

Cartagena de Indias D. T y C., trece (13) de agosto de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-007-2016-00230-01
Demandante	YURIS MONTERO RAMOS Y OTROS
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
Tema	<i>Muerte de recluso en centro carcelario – Concurrencia de culpas por hecho de la víctima – No procede el reconocimiento de lucro cesante, por la imposibilidad legal de ejercer libremente actividades económicamente productivas.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia, dictada el cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones formuladas en la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte accionante, elevó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare patrimonial y administrativamente responsable al INPEC, por los daños antijurídicos causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Bartolo Cervantes Díaz, el 13 de enero de 2016, mientras se encontraba recluso en la cárcel San Sebastián de Ternera.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1 – 21 Cdno 1 (doc. 1-21 exp. Digital)

³ Fols. 1 – 8 Cdno 1 (doc. 1-8 exp. Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al INPEC, al pago de los perjuicios por conceptos de daños morales, daño a la vida en relación, daño a los bienes jurídicos constitucionalmente amparados, y perjuicios materiales en sus modalidad de lucro cesante, causados a los demandantes por el hecho dañoso, de conformidad con los porcentajes y montos señalados en el libelo demandatorio.

3. Que se condene al INPEC, al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho.

4. Que se le ordene al Distrito de Cartagena, dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

3.1.2 Hechos⁴.

La parte actora, expuso los argumentos fácticos en los siguientes términos:

Relató que, el 13 de enero de 2016, estando recluso el señor Bartolo Cervantes Díaz, en las instalaciones de la cárcel San Sebastián de Ternera, cumpliendo condena por la causación de un delito, fue agredido con arma blanca por parte de otro recluso, con el que protagonizaba una riña. Como consecuencia de lo anterior, fue trasladado de manera inmediata a la clínica Madre Bernarda, donde falleció debido a la gravedad de las lesiones que presentaba.

Expuso que, de las circunstancias antes descritas, se advierte que el INPEC, incurrió en una doble falla del servicio que condujo a la muerte de la víctima, no solo frente a los deberes de cuidado y protección al interno agredido, quien debía recobrar su libertad en las mismas condiciones con las que ingresó al establecimiento; sino que también, hubo omisión en la falta de control del centro carcelario, ya que ha permitido la conformación de grupos criminales, la fabricación e ingreso de armas al interior del penal, que constituyen un riesgo para el resto de los internos. Por ello, expresó que existe una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización se reclaman, y los hechos constitutivos de la falta o falla en el servicio alegada.

De igual forma, indicó que con anterioridad a la privación de su libertad, el señor Bartolo Cervantes Díaz, se desempeñaba como técnico en mantenimiento de aires y refrigeración, oficio que le proporcionaba ingresos

⁴ Fols. 8 – 11 Cdno 1 (doc. 8-11 exp.Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

de un poco más de un salario mínimo mensual, que dedicaba al sostenimiento de su compañera permanente e hijos, así como a ayudar económicamente a los padres de su compañera. Precisó que, una vez quedó recluso, se dedicó a realizar artesanías (chancletas, pulseras, collares, bolsos, trabajos en madera), que eran entregadas a su compañera permanente y familiares, para que estos se encargaran de comercializarlo y el dinero recaudado lo utilizaran para su sostenimiento.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

La entidad accionada, a pesar de haberse notificado en debida forma del presente proceso⁵ cursado en su contra, guardó silencio.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶.

Mediante sentencia del 05 de febrero de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

"5. FALLA

Primero: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC, de los perjuicios causados a los demandantes YURIS DEL CARMEN MONTERO RAMOS, JORYANIS PAOLA CERVANTES MONTERO, CARINA DEL ROSARIO CERVANTES CASARCAS (Sic), KISI ISABEL CERVANTES CASARCAS (Sic), JOSÉ ÁNGEL MONTERO CORREA y YADIRA RAMOS SLANQUÏCETT (Sic) por la muerte del interno BARTOLO CERVANTES DÍAZ en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de San Sebastián de Ternera en Cartagena.

Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior, condenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC a indemnizar por concepto de perjuicios morales a:

- Yuris del Carmen Montero Ramos cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Joryanis Paola Cervantes Montero cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Carina del Rosario Cervantes Cabarcas veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Kisi Isabel Cervantes Cabarcas veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁵ Fol. 42 Cdno 1 (doc. 51 exp Digital 1)

⁶ Fols. 223 – 230 Cdno 2 (Doc. 28 – 43 exp Digital 2)



13-001-33-33-007-2016-00230-01

- José Ángel Montero Correa siete punto cinco (7.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Yadira Ramos Slanquicett (Sic) siete punto cinco (7.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tercero: Deniéguese las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo esbozado en la providencia.

Cuarto: Se condena en costas al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC, Se fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) de las pretensiones efectivamente reconocidas, una vez en firme la sentencia se liquidará por secretaria y se pagaran en la misma proporción de la condena impuesta en esta providencia."

El Juez a quo consideró que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- tiene a su cargo i) la dirección, administración, vigilancia y control de los centros carcelarios y penitenciarios del orden nacional; ii) proveer la asistencia integral de los internos a su cargo; y iii) el cuidado, asistencia, requisa y conservación de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios y carcelarios, que conlleva el deber de atención exacta en las conductas de las personas reclusas, entre otras obligaciones.

En ese sentido, precisó que en el caso de marras, resulta evidente la responsabilidad del INPEC, por el incumplimiento de los deberes legales a cargo de las autoridades carcelarias, como quiera que el señor Bartolo Cervantes, resultó lesionado dentro del establecimiento carcelario de Ternera, por heridas propinadas en el pecho, hombro derecho, y mentón, lo que demuestra la falta de vigilancia y seguridad sobre los retenidos. De igual forma, se tiene que las lesiones fueron ocasionadas con arma corto punzante de fabricación artesanal, que pertenecía a otro recluso, de lo que se deduce la falta de registro o requisas legalmente estatuidas para el control efectivo del centro carcelario.

Adicionalmente, determinó que de las declaraciones rendidos por los internos, y el personal de seguridad del establecimiento, se infiere que la víctima participó en el proceso causal de producción del daño, toda vez que previo al enfrentamiento con el señor Murillo, que le ocasionó la herida en el tórax, el señor Bartolo Cervantes, se encontraba peleando con otro recluso con arma corto punzante, tal como se desprende del certificado médico que describe otras heridas en el cuerpo de la víctima, distintas a aquella que originó el desplome de la víctima, puesto que una vez ocurrido el incidente, el señor Cervantes Díaz, fue inmediatamente retirado del lugar para brindarle atención médica.

De ahí que, al estar demostrado que la víctima tuvo participación en la configuración del daño, al incurrir en faltas disciplinarias, el Juzgado decidió

13-001-33-33-007-2016-00230-01

reconocer la indemnización del daño moral en un 50%, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el H. Consejo de Estado.

En cuanto al daño en la vida relación y la afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados, el A-quo indicó que no había lugar a su reconocimiento, debido a que no se demostró la existencia de los mismos, al no observarse un daño corporal o afectación a la integridad psicofísica, o una violación a los derechos humanos de tal entidad que las medidas de reparación tradicionales no son suficientes para resarcir el daño causado a los afectados, que diera lugar a su declaración respectivamente.

Por último, respecto al lucro cesante, sostuvo que no existe prueba fehaciente de que el recluso mantenía una actividad económica permanente o estable con anterioridad a su captura, por lo que no es posible presumir que el mismo, devengaba un (1) salario mínimo, ni podrá tener como cierto la reinserción laboral del interno una vez cumpliera con el pago de la pena ya que es un hecho que está sujeto a una eventualidad, máxime que las reglas de la experiencia indican que el proceso de resocialización en este país es muy deficiente.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷.

La parte accionante, Yuris Montero Ramos y otros, presentó recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando lo siguiente:

- (i) Que se modifique parcialmente el numeral segundo, en estos términos:

“Como primera medida, tenemos que el juzgador de primera instancia disminuyó la cuantía de los perjuicios inmateriales en la modalidad de “daño moral”, con base en que el señor Bartolo Cervantes “tuvo participación en la configuración del daño y por ello se deberá disminuir la indemnización”.

Lo anterior y atendiendo al análisis del precedente sentado por el Consejo de Estado analizado en la providencia impugnada, no encuentra coherencia ni congruencia con el problema jurídico planteado, puesto que reconoce que existió una falla por parte del INPEC, quienes no cumplieron con las obligaciones contenidas no solo en la Carta Política, sino también aquellas contenidas en la Ley 65 de 1993, lo cual desencadenó un daño antijurídico susceptible de ser reparado.

Así las cosas, no se comparte la posición adoptada por el A quo, puesto que en nada influyó el hecho de que el señor Bartolo Cervantes estuviere peleando con otro

⁷ Fols. 234 – 236 Cdno 2 (doc. 47 – 49 exp Digital 2)



13-001-33-33-007-2016-00230-01

compañero, ya que éste fue asesinado por otra persona diferente a la que con él se encontraba peleando; lo que permite concluir que el hecho de la muerte no estuvo precedido ni motivado por alguna acción ilegítima de la víctima directa."

(ii) Que se revoque el numeral tercero, por las siguientes razones:

"Por otra parte, el juez niega las demás suplicas de la demanda, en nuestro caso el concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante, bajo el argumento que "al momento de los hechos que originaron la presente demanda, el señor BARTOLO CERVANTES (Q.E.P.D.j, se encontraba cumpliendo una condena, en consecuencia, tenía suspendidos sus derechos civiles, y lo que le impedía desempeñarse".

Con respecto a la negativa del A quo a la hora de reconocer las sumas pretendidas por, concepto: de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, encontramos que dentro de los argumentos del juzgador de primera instancia, no se tuvo en cuenta el material probatorio recaudado en las distintas etapas del proceso ya que se demostró fehacientemente con los testimonios recepcionados que el finado BARTOLO CERVANTES destinaba el salario mensual que devengaba al sostenimiento de su familia, esto es su compañera permanente, e hija, por lo que las razones que sustentan la sentencia desconocen los precedentes planteados por el Honorable Consejo de Estado en el sentido de que este perjuicio se reconocería no teniendo en cuenta el hecho que el recluso estando dentro del centro carcelario no devenga salario, si no, en cuanto a si efectivamente se demuestra por los medios idóneos que los demandantes dependían económicamente del finado, por lo que bajo esta óptica si es procedente conceder el perjuicio material reclamado en la modalidad de lucro cesante.

Otro punto que apoya nuestra inconformidad es que el finado BARTOLO CERVANTES ya estaba próximo a terminar de pagar la condena impuesta. De acuerdo con lo anterior podemos observar que el occiso podía haber retomado su condición laboral como la ejercía anteriormente, solo que por un yerro de la demandada este no pudo reorganizar su vida, lo cual reafirma la responsabilidad que tiene el INPEC por los hechos acaecidos con razón a la muerte del señor BARTOLO CERVANTES."

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue asignado a este Tribunal a través de acta individual de reparto del 24 de agosto de 2018⁸; siendo admitido mediante providencia del 26 de noviembre de 2018⁹, habiéndose corrido traslado para alegar de conclusión el 08 de abril de 2019¹⁰.

⁸ Fol. 3 Cdno 3 (doc. 3 exp. Digital 3)

⁹ Fol. 5 Cdno 3 (doc. 5 – 6 exp. Digital 3)

¹⁰ Fol. 10 Cdno (doc. 12 exp. Digital 3)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 Se advierte que los extremos procesales no presentaron alegatos de conclusión. De igual manera, se tiene que el Ministerio Público no rindió el concepto de su competencia.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar en primer lugar si:

¿Hay lugar a reducir el “quantum” indemnizatorio, por concepto de daño moral en un 50%, en atención a la supuesta contribución de la víctima a la producción del daño, es decir, si resulta aplicable la figura de la “concurrency de culpas” y sus efectos jurídicos?

Seguidamente, se entrará a determinar si en el caso de marras:

¿Se deben reconocer los daños materiales en la modalidad lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta que el señor Bartolo cervantes, se encontraba recluido para el momento de los hechos que motivan la demanda?

13-001-33-33-007-2016-00230-01

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, resolverá REVOCAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia, en el sentido de mantener la aplicación de la concurrencia de culpas, no obstante, se reconoce el daño moral sufrido por los demandante en un 70%, como quiera que la falta a las obligaciones del INPEC, en la custodia, protección, vigilancia y requisa de los reclusos bajo su cargo, dejan en evidencia que las actuaciones de la entidad, tuvieron un mayor grado de incidencia en los hechos que originaron la muerte de la víctima, pues de haberse observado dichas obligaciones, pudo haberse evitado la producción del resultado dañoso – muerte.

Por otro lado, se concluye que no procede el reconocimiento de daño material en la modalidad de lucro cesante dentro del presente asunto, como quiera que el señor Bartolo Cervantes, se encontraba recluido en centro carcelario, por lo cual tenía la imposibilidad legal de ejercer libremente actividades económicamente productivas.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen de Responsabilidad del Estado- Cláusula General de Responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*"¹¹. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas¹², dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹² Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria".* Agregando más adelante que, *"la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Píjes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"*¹³.

Por su parte, la imputación del daño es *"la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"*¹⁴.

Se ha dicho entonces que, *"La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"*¹⁵, lo cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁶

¹³ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276

¹⁵ Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁶ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

13-001-33-33-007-2016-00230-01

5.4.2 Daños ocasionados a personas detenidas en establecimientos carcelarios¹⁷.

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el H. Consejo de Estado, ha señalado que usualmente es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado -relación especial de sujeción- 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. Siendo ello así, se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra reclusos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, 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 que deban soportar quienes se encuentran privados de la libertad.

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 reclusos¹⁸.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1998-09837-01(19837), Actor: ZORAIDA BEDOYA AGREDO Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC.

¹⁸ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00218-01(27308), Actor: RUBÉN RENGIFO ANACONA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC

13-001-33-33-007-2016-00230-01

Es claro entonces, que mientras en la generalidad de los casos en los que se comprueba la falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación, no sólo de una causa extraña, como sería la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo; en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad que surge a su cargo, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña¹⁹.

Debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o del homicidio del cual puedan ser víctimas los reclusos por razón de la acción ejecutada por otros detenidos por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, así como tampoco resultará procedente aplicar la mal llamada “*concurrencia de culpas*” o, con propiedad, la *concurrencia de causas*, en virtud de tal eximente de responsabilidad, puesto que tal como se analizó anteriormente, el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del interno respecto de los daños producidos, precisamente, por otros reclusos, por terceros particulares o incluso por parte del propio personal oficial²⁰.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones pueda operar una causa extraña, en sus modalidades de la actuación exclusiva de la propia víctima o en la ocurrencia de una fuerza mayor, o al menos la *concurrencia de causas*, en virtud de tal eximente de responsabilidad; como circunstancia exonerativa de responsabilidad, en la medida en que sea posible imputar la causa directa, inmediata y material del daño en las mismas.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso se tiene por demostrados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad 18271, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013). Rad: 41001-23-31-000-1999-01441-01(29018).



13-001-33-33-007-2016-00230-01

- Registro civil de defunción en el que se hace constar que el señor Bartolo Cervantes Díaz (Q.E.P.D.), falleció el 13 de enero de 2016²¹.
- Registro civil de nacimiento del señor Bartolo Cervantes Díaz (Q.E.P.D.), donde consta que nació el 21 de noviembre de 1986²².
- Registros civiles de nacimiento de los demandantes, Yuris Montero Ramos, Joryanis Cervantes Montero, Carina y Kisi Cervantes Cabarcas²³.
- Cartilla biográfica y tarjeta decadaactilar del interno Bartolo Cervantes Díaz, expedida por el INPEC²⁴.
- Historia clínica contentiva de epicrisis del señor Bartolo Cervantes, expedida por la Clínica Madre Bernarda; donde se registra que el paciente ingresó con múltiples heridas en tórax, una de ellas localizada en el área precordial, no reportó signos vitales, por lo que se consideró que el paciente ingresó muerto. No se aplican maniobras de reanimación precisamente por el estado del mismo. Se concluye muerte violenta, por lo que se procede a expedir certificado de defunción²⁵.
- Copia de las actuaciones y diligencias administrativas, junto con las investigaciones penales, adelantadas por los hechos que ocasionaron la muerte de la víctima, identificadas bajo el radicado 1300163.00303201600003²⁶.

Se recaudaron los siguientes testimonios²⁷:

- **MANUEL CÁRCAMO CAMAÑO (Min: 0:11:15 CD):** Expuso que conoció al joven Bartolo Cervantes Díaz, desde que este era un niño porque era su vecino. Señalo que la víctima trabajaba en refrigeración de neveras y aires acondicionados, repartía pollo en las tiendas, y en sus tiempos libres se dedicaba a oficios de albañilería, hasta que fue capturado por el delito de hurto. Sostuvo que Cervantes Díaz, vivía con su mujer, su hija y sus suegros, desde muy joven, y mantenía una buena convivencia con sus hermanos y con su núcleo familiar. Manifestó que desde

²¹ Fol. 27 Cdno 1 (doc. 27 exp. Digital)

²² Fol. 28 Cdno 1 (doc. 29 exp Digital)

²³ Fols. 29 – 32 Cdno 1 (doc. 31 – 38 exp Digital)

²⁴ Fols. 50 – 52 Cdno 1 (doc. 59 – 63 exp Digital)

²⁵ Fols. 132 – 133 Cdno 1 (doc. 143 – 144 exp Digital)

²⁶ Fols. 53 Cdno 1 – 209 Cdno 2 (doc. 64 exp Digital – 12 exp Digital)

²⁷ Fols. 210 – 211 Cdno 2 (doc. 13 – 15 exp Digital) - Ver CD contentivo de la diligencia “A. Pruebas No. 2”

13-001-33-33-007-2016-00230-01

que falleció, su familia ha sentido un desmedro económico, porque antes el joven Bartolo se rebuscaba y ahora solo dependían del suegro. Por último, indicó que el señor Bartolo en vida se rebuscaba puesto que no mantenía un trabajo fijo.

- **MARIANA CÁRCAMO OSPINO (Min: 0:24:15 CD):** Sostuvo que conoció a Bartolo Cervantes Díaz, desde muy pequeña, que era una persona muy responsable y trabajadora como quiera que era el sustento de su familia. Afirmó que siempre había convivido con sus suegros, su hija y su mujer, y que aun estando recluido en la cárcel siempre apoyaba a su familia. Antes de ser detenido trabajaba en una empresa de refrigeración de neveras y aires acondicionados, mientras que en sus ratos libres ejercía como independiente en los oficios que le salieran. Además, hacía artesanías, que le entregaba a su mujer para que las vendiera. Finalmente, expresó que desde la detención y hasta la actualidad, el suegro de Bartolo Cervantes, es quien asume la responsabilidad económica del hogar.

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por la parte demandante, contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual el presente análisis, en principio, se centrará en determinar si hay lugar a reducir el “quantum” indemnizatorio, por concepto de daño moral en un 50%, en atención a la supuesta contribución de la víctima a la producción del daño, es decir, si resulta aplicable la figura de la “concurrency de culpas” y sus efectos jurídicos. Seguidamente, se entrará a determinar si en el caso de marras, se deben reconocer los daños materiales en la modalidad lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta que el señor Bartolo Cervantes, se encontraba recluido para el momento de los hechos que motivan la demanda.

Para la resolución de lo anterior, se abordarán los siguientes elementos de la responsabilidad extracontractual:

5.5.2.1 Daño:

En el caso concreto, el daño alegado se encuentra acreditado con el Registro civil de defunción traído al proceso, en el que se hace constar la muerte del señor Bartolo Cervantes Díaz, el 13 de enero de 2016²⁸, como consecuencia de las heridas ocasionadas con un arma blanca mientras se encontraba recluido en la Cárcel San José de Ternera de esta ciudad. De igual forma, de la epicrisis expedida por la clínica Madre Bernarda, se determina que se trataba de un recluso llevado por los guardianes del INPEC,

²⁸ Fol. 27 Cdo 1 (doc. 27 exp. Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

que ingresó con heridas causadas en la zona torácica, por elemento cortopunzante, sin signos vitales y presentando paro cardiorrespiratorio²⁹.

5.5.2.2. Imputación – Concurrencia de culpas.

En el *sub lite*, para efectos de determinar si existen los supuestos para declarar la concurrencia de culpas, se hace necesario determinar las circunstancias en las cuales se causó el daño en comento, dado que en la sentencia de primera instancia se entendió que la referida víctima tuvo participación en la configuración del daño, *“pues previo al enfrentamiento con el señor Murillo que le ocasionó la herida en el tórax, que desplomo (Sic) a la víctima, el interno se encontraba peleando con otro recluso con armar (Sic)corto punzante, dicho testimonio relatado por el interno Rúa, se puede corroborar con el certificado médico que describe otras heridas abierta en el cuerpo de la víctima distintas a la que ocasionan el desplome del joven Cervantes Díaz”*.

La parte actora, por su parte, insistió en su recurso de apelación que *“en nada influyó el hecho de que el señor Bartolo Cervantes estuviere peleando con otro compañero, ya que éste fue asesinado por otra persona diferente a la que con él se encontraba peleando”*, pues solo pretendía defenderse, y que en cualquier caso, la entidad demandada, fue la que permitió la riña, la utilización de armas dentro del penal, e incumplió con sus deberes de cuidado y vigilancia.

Por lo expuesto, resulta claro que no se discute, por no ser objeto de apelación, si la muerte del señor Bartolo Cervantes Díaz, es atribuible al INPEC, toda vez que tal como se ha dejado sentado con anterioridad, en virtud de la relación de especial sujeción, el Estado debe garantizar completamente la seguridad de la vida y la integridad de los internos, esto es, impedir que otros reclusos o terceros particulares, así como por los agentes estatales, amenacen la vida de los internos, puesto que por razón del encarcelamiento, los reclusos no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados contra ellos. De ahí que, el INPEC tenga la obligación legal de dirigir, administrar y controlar de los centros carcelarios y penitenciarios del orden nacional, como la de custodiar y vigilar las conductas de las personas a su cargo³⁰.

²⁹ Fols. 132 – 133 Cdno 1 (doc. 143 – 144 exp Digital)

³⁰ Art. 4 Decreto ley 2160 de 1992 y Ley 65 de 1993, Art. 44.

13-001-33-33-007-2016-00230-01

Ahora bien, la Sala considera importante advertir que en relación con la participación del occiso en los hechos que dieron lugar a su muerte, obra en el expediente los informes rendidos por los dragoneantes Vanessa Polanco Basanta y Carlos Hurtado Esterilla, quienes relataron lo siguiente:

- Reporte de iniciación efectuado por Vanessa Polanco Basanta³¹:
"SIENDO LAS 08:16 HORAS DE PRESENTE DÍA (...) INFORMA EL SEÑOR DRAGONEANTE HURTADO ESTERILLA CARLOS, la novedad presentada en la patio 6, piso 1 áreas comunes, en el cual se observa dos internos de nombre CERVANTES DÍAZ BARTOLO C.C. 1051442740 y ÁNGEL ALFONSO ESPÍATELA PADILLA INDOCUMENTADO N:U 815666 peleando, por lo que de inmediato solicito apoyo al comandante de guardia para que ingresara el personal disponible, observo que el interno MORALES MURILLO TILSON C.C. 73595035, interviene en la riña y agrede al interno CERVANTES DÍAZ BARTOLO (...) con un arma corto punzante de fabricación artesanal (chuzo), por lo que de inmediato logre sacar al interno CERVANTES DÍAZ BARTOLO (...) al área de sanidad en compañía del dragoneante LÓPEZ CONTRERAS FABIÁN, donde ordenan de inmediato sea llevado de urgencias (...) más exactamente a la Clínica Madre Bernarda, de inmediato se le practica por parte del personal guardia disponible una requisita al interno MORALES MURILLO TILSON (...) encontrándole un (01) arma corto punzante de fabricación artesanal (chuzo). Posteriormente siendo aproximadamente 08:40 HORAS se recibe una llamada telefónica por parte del Dragoneante DIAZ TAPIAS OSWALDO (...) manifestando el fallecimiento del interno CERVANTES DÍAZ BARTOLO".
- Entrevista a Carlos Hurtado Esterilla³²: "Siendo aproximadamente las 08:15 del día de hoy 13 de enero de 2016 en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Cartagena, encontrándome de pabellonero del piso No. 6 **observo dos internos de nombre CERVANTES DÍAS BARTOLO C.C 1051442740 Y ÁNGEL ALFONSO ESPÍATELA PADILLA INDOCUMENTADO N:U 815666 peleando**, por lo que de inmediato solicito apoyo al comandante de guardia para que ingresara el personal de guardia disponible, en el momento en que el suscrito ingresa al patio para tratar de disuadir la riña mientras llega el personal disponible, observe que el interno MORALES MURILLO TILSON C.C 73595035, interviene en la riña y agrede al interno CERVANTES DÍAZ BARTOLO C.C 1051442740, con un arma corto punzante de fabricación artesanal (chuzo), por lo que de inmediato logre sacar al interno CERVANTES DÍAZ BARTOLO C.C 1051442740, al área de sanidad en compañía del Dragonenante LÓPEZ CONTRERAS FABIÁN, de inmediato se le practica por parte del personal de guardia disponible una requisita al interno MORALES MURILLO TILSON C.C 73595035, encontrándole un (01) arma corto punzante de fabricación artesanal (chuzo)".

De igual manera, se advierte que como resultado de las actuaciones internas adelantadas por el INPEC, reposan dentro del proceso las declaraciones rendidas por algunos reclusos de la cárcel San José de

³¹ Fol. 56 Cdno 1. (doc. 67 exp. Digital)

³² Fols. 83 – 84 Cdno 1 (doc. 94 – 95 exp. Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

Tenera, que se encontraban presentes en el momento de los hechos, que se pasan a relacionar:

- Ángel Espítatela Padilla³³: *"El día de ayer después que nos encerraron empezamos con una bulla, lo que normal uno hace molestar a los demás y gritaban que en la celda No. 04 donde vive Morales Murillo Tison, "el porro", viven puras gallinas, oí cuando abrieron las celda "el porro" ósea Morales Murillo, saco un cuchillo y enzapatado e intenta a pelar con Bartolo, dos veces, los demás los separan, entonces yo les digo estamos viviendo en paz y armonía, en ese momento cuando estoy hablando con el "chiqui", Jairo Almanza, mi papa, también interno, llega Bartolo y me agredió, entonces mi papa el "chiqui" le dice a Bartolo que se calme, entonces yo peleo con Bartolo, hubo un momento en que yo me caí y entonces Morales Murillo Tison, el porro, se puso a pelear con Bartolo, entró el comandante HURTADO a separarla pelea y de ahí no recuerdo nada".*
- Romer Rua Caballero³⁴ : *"En las horas de la mañana más o menos a las 08:10 de la mañana, cuando voy saliendo de la celda escucho un zapateo y me acerco donde está el zapateo, cuando observo dos internos que les dicen el boquita y el Bartolo, sé que el boquita es Espítatela Padilla, pelando como se dice en la cárcel a cuchillo, en ese instante veo que se han agredido, el dragoneante Hurtado mira la situación procede abrirla reja pero en ese mismo instante interno apodado el "porro", de nombre Morales Murillo Tison, y provoca a Bartolo, cuando Bartolo va de frente a el "porro" de nombre morales Murillo Tison. Bartolo intenta reaccionar, pero ya es muy tarde porque ya tenía el cuchillo en el pecho, se desplomo y lo sacaron de inmediato a sanidad. cuando se le pregunta que es zapateo, él contesta provocar a otra persona a pelear".*
- Jorge Torres Gutiérrez³⁵, por su parte, relató los hechos bajo las mismas circunstancias descritas por el señor Romer Rúa, esto es, afirmó que los internos Bartolo Cervantes Díaz y Ángel Espítatela, estaban protagonizando una riña *"a cuchillo"*, por lo que el dragoneante Carlos Hurtado procedió a abrir la reja, para poner fin a la riña, no obstante, en ese momento, observó que el recluso Tison Morales provocó a Bartolo Cervantes, quien ante la ofensiva se acercó a Tison, y en ese instante Tison Morales agrede en el pecho a Bartolo Cervantes con un cuchillo, ante esta situación fue dirigido de inmediato al área de sanidad.

Aunado a lo anterior, una vez analizada la inspección técnica al cadáver³⁶ del señor Bartolo Cervantes Díaz, y el informe de campo fotográfico practicado³⁷, se observa que el mismo presentaba varias heridas a anotar:

³³ Fols. 84 – 85 Cdno 1 (doc. 96 – 97 exp. Digital)

³⁴ Fols. 86 – 87 Cdno 1 (doc. 98 – 99 exp Digital)

³⁵ Fols. 89 – 90 Cdno 1 (doc. 100 – 101 exp Digital)

³⁶ Fols. 68 – 70 Cdno 1 (doc. 76 – 81 exp Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

- "01 UNA HERIDA ABIERTA EN REGIÓN DEL TÓRAX, HERIDA EN REGIÓN MENTONEANA, HERIDA ABIERTA EN ESCAPULR"
- "FOTOGRAFÍAS No 02 Y 03 PLANOS MEDIOS: (...) CUERPO SIN VIDA MASCULINO (...) EL CUAL TAL COMO ES SEÑALIZADO PRESENTA DOS HERIDAS ABIERTAS EN REGIÓN DEL TÓRAX DERECHO E IZQUIERDO
- "FOTOGRAFÍAS No 4 Y 05 PLANOS MEDIOS: PRESENTA HERIDA ABIERTA EN LA REGIÓN MENTONEANA."

Igualmente, en la Epicrisis³⁸ aportada a este asunto, se relaciona que el cuerpo del señor Bartolo Cervantes Díaz, presentaba:

"HERIDA MÚLTIPLE DE LA PARED TORÁCICA Y HERIDA DEL HOMBRO (...) SE OBSERVA EN HERIDA Y PRECORDIAL EN TÓRAX ANTERIOR MÚLTIPLES HERIDAS UNA PARAESTERNAL IZQUIERDA; LÍNEA MEDIA AXILAR ANTERIOR; HOMBRO DERECHO; MENTÓN; SANGRADO IMPORTANTE."

En consideración a lo expuesto, la Sala estima que las conclusiones a las que arribó el A-quo, son de recibo por cuanto se demostró que el señor Bartolo Cervantes Díaz, antes de recibir la lesión por parte de Tilson Morales, protagonizó un enfrentamiento "a cuchillo" con Ángel Espítatela, circunstancia que le propinó otras heridas distintas a aquella que le ocasionó la muerte; pues como bien se sostuvo en primera instancia, una vez advertida la lesión sufrida por la víctima, el personal de seguridad procedió a ingresar a Bartolo Cervantes Díaz, al área de sanidad, por lo cual no se presentaron altercados o heridas posteriores, una vez causada la agresión por parte de Tilson Morales.

En ese sentido, resulta evidente que el origen de la muerte del recluso señalado, se presenta como resultado de una concurrencia de culpas, entre las omisiones de la entidad demandada, y el hecho de la víctima, al incurrir en faltas disciplinarias graves, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, que dispone:

"Artículo 121. Clasificación de faltas.

(...)

Son faltas graves las siguientes:

(...)

16. Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros."

³⁷ Fols. 73 – 75 Cdno 1 (doc. 84 -86 exp. Digital)

³⁸ Fols. 132 – 133 Cdno 1 (doc. 143 – 144 exp. Digital)

13-001-33-33-007-2016-00230-01

En ese orden de ideas, resulta aplicable la disminución de las indemnizaciones a que haya lugar, para lo cual deberá determinarse el grado de participación de la víctima en la concreción del daño, para efectos de graduar el perjuicio imputable al INPEC.

Como quiera que en el presente asunto, se encuentra que la falla en la prestación del servicio por parte del accionado, consiste en:

- (i) La falta a las obligaciones de custodia, y protección de los reclusos bajo su cargo, puesto que el señor Bartolo Cervantes, resultó gravemente herido dentro del establecimiento carcelario San José de Ternera, mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del INPEC, situación que a la postre, conllevó a su muerte.
- (ii) Los guardianes del penal incumplieron el deber de vigilar y requisar cuidadosamente a los internos, por cuanto se permitió que al interior de ese centro de reclusión ingresaran o se fabricaran armas cortopunzantes, así como su utilización; elementos que a todas luces, se encuentran prohibidos en poder de los presidiarios habida consideración de los riesgos y daños que se podrían generar.

Así las cosas, no se puede dejar de lado que las omisiones del INPEC, tuvieron un grado de incidencia alto y determinante en los hechos que originaron la muerte de la víctima, pues de haberse observado el contenido obligacional asignado a la entidad, esto es, de haber requisito a los internos, pudo haberse evitado la producción del resultado dañoso – muerte, pues se habría advertido el porte del arma cortopunzante, y procedido con su incautación. Maxime cuando según la jurisprudencia consolidada del H. Consejo de Estado, cuando un sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición de las autoridades por ello, surge para el individuo una relación especial de sujeción, ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones, pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad.

En consecuencia, al estar demostrado que la conducta del INPEC, constituyó en gran medida la causa determinante del daño, es posible su

13-001-33-33-007-2016-00230-01

imputación, pero habrá lugar a reducir la indemnización que corresponda, en un 30%, debido a la incidencia del comportamiento de la víctima en su propia muerte.

5.5.2.3.Daño moral

En concordancia con los criterios reconocimiento de los perjuicios morales en caso de muerte, dispuestos por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se establecen cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así³⁹:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a tasar el daño moral dentro del presente asunto, en atención a los topes jurisprudenciales sugeridos en estos casos -muerte de un ser querido- con una deducción del 30% correspondiente a la participación de la víctima en el acaecimiento de su propia muerte, por lo cual se reconocerán los siguientes valores:

- Para la compañera permanente e hijos de la víctima, se tasa en un total 100 smlmv, por lo que, en este caso, al aplicarse la base del 70%, se obtiene el reconocimiento de 70 smlmv en favor de Yuris Montero Ramos y Joryanis Cervantes Montero, para cada una.
- Para los hermanos de la víctima, la indemnización en caso de muerte se tasa en un total de 50 smlmv, correspondiéndoles, por lo tanto, a las señoras Carina y Kisi Cervantes Cabarcas, la suma de 35 smlmv.
- Para las personas en quinto nivel, se tasa el daño moral en 15 smlmv, por lo que se ordenará en favor de los suegros de la víctima, señores José Ángel Montero Correa y Yadira Ramos Blanquicett, el reconocimiento de 10.5 smlmv.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731- 01(26251).

13-001-33-33-007-2016-00230-01

5.5.2.4. Lucro cesante

La parte accionante, también presentó inconformidad frente a la negativa de reconocimiento del daño material en la modalidad de lucro cesante, toda vez que a su juicio, aún cuando el señor Bartolo Cervantes Díaz, estando recluso dentro del centro carcelario, no devenga salario alguno, el Consejo de Estado, ha sido enfático al sostener que en casos similares, la procedencia de lucro cesante, está determinada únicamente por la dependencia económica de los solicitantes, debidamente probada. En ese sentido, alegó que el A quo, no tuvo en cuenta el material probatorio recaudado en las distintas etapas del proceso ya que se demostró fehacientemente con los testimonios recepcionados que el finado, destinaba el salario mensual que devengaba al sostenimiento de su familia,

En cuanto a los perjuicios materiales, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha indicado:

"Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante "Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. "Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.). "Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos (...)"⁴⁰.

En concordancia con lo anterior, resalta esta Sala que, en el presente asunto, no nos encontramos frente a un caso de privación injusta de la libertad en el que se reconoce, en el evento de demostrarse la injusta privación, el daño material en la modalidad de lucro cesante, previo a la prueba de la actividad productiva. Téngase en cuenta que, nos encontramos ante la muerte de un recluso en establecimiento carcelario, al que no se le archivó o precluyó proceso alguno.

Al respecto, debe señalarse que no es posible derivar de la muerte del recluso Bartolo Cervantes Díaz, perjuicio material alguno a favor de su compañera permanente e hija, dado que, respecto de la víctima, no resulta

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 44572

13-001-33-33-007-2016-00230-01

posible presumir el ingreso mínimo mensual legal vigente. En efecto, las disposiciones relativas a la fijación del salario mínimo mensual legal vigente, resultan ser un parámetro que aplica solamente para las personas que se hallen en situación potencial de productividad, lo que significa que, en principio, sobre la persona frente a quien se presume el ingreso mensual legal vigente no recae ninguna restricción legal para desarrollar libremente actividades económicamente productivas, salvo que, excepcionalmente, sobre quienes pesen estas restricciones medie autorización por parte de la autoridad competente para que puedan desarrollarlas.

Esta Judicatura observa que, para el 13 de enero de 2016, día en que murió el señor cervantes Díaz, el mismo se encontraba en situación de reclusión por el delito de hurto, por lo que la situación de confinamiento en la que se hallaba cuando acaeció su deceso, obviamente, incorporaba una imposibilidad legal para que pudiera libremente desarrollar actividades económicamente productivas, pues el objetivo de mantenerlo recluido era lograr su resocialización. Si bien factores como el trabajo y el estudio hacen parte de ese proceso, con beneficios que se reflejan en la redención de la pena, son actividades que se encuentran restringidas y reguladas por la ley y sólo la autoridad penitenciaria es competente para permitir las con estricta observancia de la ley penitenciaria y de los reglamentos, previa autorización en cada caso particular. Este último presupuesto no fue demostrado en el plenario.

En relación con el trabajo de los reclusos y con el manejo de dinero, la Ley 65 de 1993, vigente para la época en que ocurrió la muerte del señor Cervantes Díaz, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 79. OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO. El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados.”

“ARTÍCULO 84. CONTRATO DE TRABAJO. Los internos no podrán contratar trabajos con particulares. Estos deberán hacerlo con la administración de cada centro de reclusión o con la Sociedad ‘Renacimiento’. En este contrato se pactará la clase de trabajo que será ejecutado, término de duración, la remuneración que se le pagará al interno, la participación a la caja especial y las causas de terminación del mismo. Igualmente el trabajo en los centros de reclusión podrá realizarse por orden del

13-001-33-33-007-2016-00230-01

director del establecimiento impartida a los internos, de acuerdo con las pautas fijadas por el INPEC."

"ARTÍCULO 89. MANEJO DE DINERO. Se prohíbe el uso de dinero al (sic) interior de los centros de reclusión. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario reglamentará las modalidades de pago de bienes y servicios internos en los centros de reclusión."

De lo anterior se colige que: i) el trabajo dentro del reclusorio no tiene carácter eminentemente remuneratorio, ii) está prohibido el uso de dinero dentro de la cárcel, iii) en caso de existir un contrato de trabajo –este sí remunerado-, el recluso no puede contratar directamente y, en todo caso, deberá hacerlo atendiendo bajo las pautas fijadas por la autoridad penitenciaria. Presupuestos que no se cumplen en el caso concreto.

Alegó la parte la actora que con los testimonios recepcionados en el proceso, se logró acreditar la actividad económica del occiso, debido a que los señores Manuel Cárcamo Camaño y Mariana Cárcamo Ospino, afirmaron al unísono que Bartolo Cervantes Díaz, antes de ser detenido en la cárcel San José de Ternera, se desempeñaba en oficios varios relacionados con la refrigeración y mantenimiento de neveras y aires acondicionados, así como a la albañilería para proporcionarle sustento a su familia, por lo que se demuestra que era una persona productiva y que tanto la señora Yuris Montero como su hija, Joryanis Cervantes, dependían económicamente de la víctima.

Frente a ello, se permite la Sala establecer que, no son admisibles los testimonios rendidos dentro del presente asunto, para reconocer el daño material de lucro cesante, precisamente porque el mismo no es procedente en casos como el que nos ocupa. Como se dijo con anterioridad, el hecho de que la persona se encuentre recluida le impide ejercer actividad económica alguna, y la consecuencia de dejar de percibir ingresos, no fue producto de un indebido actuar de la administración, sino de la acción del causante al cometer el delito que se le imputó.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de no acceder al reconocimiento del lucro cesante, por cuanto no se probó el daño material en la modalidad de lucro cesante, y mucho menos, que el mismo resulte procedente en casos en que se discute la responsabilidad del Estado en muertes de reclusos.

De igual manera, se confirmará la decisión adoptada por el A quo en todo lo demás, pues si bien en el escrito de apelación, la parte recurrente, solicita

13-001-33-33-007-2016-00230-01

que se revoque el numeral correspondiente a la negativa de acceder a las demás pretensiones, que incluyen el reconocimiento de los daños a la vida en relación y a la afectación de bienes convencional y constitucionalmente amparados, al no haber sustentado los motivos de su inconformidad respecto de los mismos, no hay lugar a su estudio.

5.6. De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, del numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso se extrae que, en caso de prosperar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, el juez podrá abstenerse de condenar en costas.

Bajo ese entendido, esta Sala advierte que en esta instancia, por haberse accedido parcialmente a los reparos de la parte recurrente, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído, el cual quedará así:

“Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior, condenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC a indemnizar por concepto de perjuicios morales a:

- Yuris del Carmen Montero Ramos setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Joryanis Paola Cervantes Montero setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Carina del Rosario Cervantes Cabarcas treinta y cinco (35) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Kisi Isabel Cervantes Cabarcas treinta y cinco (35) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- José Ángel Montero Correa diez punto cinco (10.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.



13-001-33-33-007-2016-00230-01

- *Yadira Ramos Blanquicett diez punto cinco (10.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes."*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las consideraciones aquí expuestas.

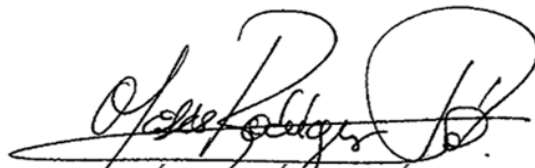
TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ