



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-

RADICADO N°: 20-001-33-40-008-2016-00482-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2018 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS. -

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS se encontraba recluso desde el 11 de julio de 2012 en el Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar, cumpliendo una pena de prisión por haber cometido el delito de Porte Ilegal de Armas.

Manifiesta que al momento de ser detenido el recluso PERTUZ GRANADOS, fue valorado por el médico de turno del INPEC, quien después de realizar todos los exámenes respectivos, dio como resultado que el accionante se encontraba clínicamente sano y estable.

Afirma que el 22 de junio de 2014, al interior de las celdas de Locutorios, sector de la Guardia Interna del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar, el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS fue atacado en su integridad física por otros reclusos, quienes utilizando bebidas con sedantes lo doparon poniéndolo en estado de indefensión, para luego accederlo carnalmente, por lo que tuvo que recibir atención médica y psicológica.

Señala que con anterioridad a estos hechos, la víctima directa había sido llevada al Área de Sanidad por presentar un ataque de epilepsia, siendo dejado en

observación, no obstante, a pesar de dicha crisis, en horas de la noche, funcionarios de la guardia lo trasladaron hasta la celda, donde luego fue accedido carnalmente.

Aducen que como consecuencia de las agresiones sexuales, el recluso presenta traumas psicológicos consistentes en crisis emocional y depresión, alteración del sueño, en otras; situaciones que han alterado ostensiblemente su estado emocional.

Sostiene que por los hechos puestos de presente, cursa una investigación penal por el delito de Acceso Carnal Violento ante la Fiscalía 13 Seccional Valledupar, en desarrollo de la cual el señor PERTUZ GRANADOS fue valorado el día 24 de junio de 2014 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, arrojando como impresión diagnóstica Abuso Sexual, reportándose que *"(...) DE ACUERDO A LOS ANALISIS REALIZADOS A LAS MUESTRAS TOMADAS AL PANTALONCILLO TIPO BOXER (m-1 Y m-2) Y A LA TOMADA A LA PANTALONETA, SE DETECTÓ SEMEN. (...) DE ACUERDO A LOS ANALISIS REALIZADOS A LAS MUESTRAS TOMADAS AL PANTALONCILLO TIPO BOXER, SE DETECTO SANGRE (...)"*

En virtud de lo expuesto, estima que la entidad demandada incurrió en falla en el servicio, toda vez que para la época de los hechos las cámaras de seguridad del área de sanidad de la Guardia Interna no se encontraban en funcionamiento, y además de eso no se había designado un guardia para la vigilancia y custodia de los internos que se encontraban en las Celdas Locutorios, sumado a que se permitió de que los reclusos portaran sustancias prohibidas.

Finalmente, argumenta que el INPEC ha incumplido su deber legal y Constitucional de salvaguardar la vida e integridad física del recluso JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS.

2.2. -PRETENSIONES. -

Se solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al INPEC por prejuicios materiales e inmateriales que padecieron los demandantes, con ocasión a la falla en el servicio que originó que el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS fuera atacado en su integridad física por otros reclusos.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL. -

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 5 de septiembre de 2016, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. -

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, al señalar que se configuró la causal de exoneración de la responsabilidad denominada hecho de un tercero, ya que fueron otros internos los señalados de agredir sexualmente a la víctima directa.

Argumenta que la entidad que representa no es responsable de los hechos mencionados previamente, toda vez que el día 22 de junio de 2014 actuó de manera diligente y eficiente contralando la situación, brindándole seguridad al interno,

¹ Folios 143

destacando que lo que supuestamente ocurrió fue un caso fortuito, ajeno de su responsabilidad.

Aunado a lo anterior, aduce que para el personal de guardia resulta imprevisible e impredecible que los internos utilicen drogas o cualquier tipo de sustancias para dejar en estado de indefensión a otro recluso, y luego abusar sexualmente o agredirse unos a otros; por lo tanto, el INPEC no es responsable de que otros internos repentinamente abusaran sexualmente del señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS.

Finalmente, reitera que de las pruebas allegadas a la demanda se puede concluir que si bien puede ser cierta la "lesión del interno", esta fue provocada por otros reclusos y que el INPEC intervino oportunamente brindándole atención médica y actuando con diligencia y celeridad, por lo cual no existe una falla del servicio que se le pueda imputar a esa entidad.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 24 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.²

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: La etapa probatoria inició el día 21 de noviembre de 2017 y finalizó el día 16 de marzo de 2018, practicándose las pruebas decretadas, y posteriormente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto si a bien lo tenía.³

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda fueron allegados elementos probatorios, de los cuales conviene destacar los documentos que se relacionan a continuación:

VICTIMA DIRECTA	VICTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO
Jonathan José Pertúz Granados Poder. Folios 1 Registro civil de nacimiento Folio 22	Yadiris Orellano Sarmiento	Cónyuge	Folio 2	-
	Roció Pertuz Granados	Madre	Folio 3	Folio 11
	Leyton Alejandro Zambrano Pertuz	Hermano	Folio 3	Folio 12
	Alba Cecilia Pertúz Granados	Tía	Folio 4	Folio 25
	Yamiles Rosa Pertuz Granados	Tía	Folio 5	Folio 26
	Lucely Nohemí Pertuz Granados	Tía	Folio 6	Folio 27
	Yarlin del Carmen Pertuz Granados	Tía	Folio 7	Folio 28
	Estefania Pertuz Granados	Tía	Folio 8	Folio 29
	Yira Luz Pertuz Granados	Tía	Folio 9	Folio 30

² Folios 132

³ Folios 260-237

	José Alejandro Vidal Pertuz	Primo	Folio 10	Folio 31
--	--------------------------------	-------	----------	----------

- Fotocopia simple de la historia clínica de JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, expedida por la CAPRECOM S.A. (v.fls.42- 44)
- Fotocopia simple de la certificación de fecha 28 de diciembre de 2015, expedida por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar, en la que consta que el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS se encuentra privado de la libertad en ese penal desde el 11 de julio de 2012, en calidad de condenado (v.fls.34-39)
- Fotocopia simple del informe realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al interno JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS. (v.fls.50-54) 0355720444
- Fotocopia simple de la certificación de fecha 28 de diciembre de 2015, expedida por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar, en la que constan los hechos ocurridos el 22 de junio de 2014, en donde se indica que el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS fue víctima del delito de acceso carnal violento por parte de otros reclusos. (v.fls.55)
- Fotocopia simple de la denuncia penal presentada por el recluso JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS ante la Unidad de Policía Judicial del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar. (v.fls.56- 62)
- Fotocopia simple de informes de valoraciones psicológicas y psiquiátricas forenses practicadas al señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS (v.fls.64-90; 94-95)
- Fotocopia simple del dictamen pericial emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, donde se determinaron los hallazgos clínicos, lesiones físicas, psicológicas y perturbación funcional relacionadas con las lesiones o patologías evaluadas por el perito EDUARDO MARRUGO CASTELLÓN (v.fls.239-245)
- Fotocopia de la investigación disciplinaria que se adelantó con ocasión a los hechos ocurridos el día 22 de junio de 2014, que motivaron la demanda que nos ocupa (v.fls.219-235)

En audiencia de pruebas se recolectó el testimonio de la señora PIEDAD DEL CARMEN OJEDA VILLA.

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes ratificaron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No intervino en esta instancia.

III.- SENTENCIA APELADA. –

El JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 15 de junio de 2018 accedió parcialmente las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

En primera medida, indicó que se encuentra plenamente acreditado que el señor JONATHAN PERTUZ GRANADOS fue víctima del delito de Acceso Carnal Violento por parte de reclusos, mientras se encontraba privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, lo que le produjo lesiones físicas y psicológicas, estructurándose una pérdida de capacidad laboral de un 41,00%.

De otro lado, concluyó que las lesiones que padeció el referido interno, fueron originadas por la falla en la prestación del servicio atribuible al INPEC, ya que no se le garantizó su seguridad, tanto física como psicológica, mientras se encontraba privado de la libertad, condenado por cometer un delito.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, negó lo solicitado a título de lucro cesante, ya que no se demostró que el recluso desarrollara alguna actividad productiva autorizada por el centro carcelario respectivo.

En relación con los perjuicios morales, únicamente reconoció los requeridos a favor de su compañera permanente, su mamá y su hermano, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

A las tías y el primo de la víctima directa, que actuaron como demandantes en este asunto, no les fueron reconocidos perjuicios morales, atendiendo a que no se probó que existiera una relación de afecto entre éstos.

Finalmente, fueron reconocidos perjuicios por daño a la salud, al considerar que el accionante sufrió lesiones que le generaron una pérdida del 41.00% de su capacidad laboral, lo que se originó luego de ser víctima de acceso carnal violento, lo que se consideró como una experiencia sumamente traumática, que le causó un gran daño físico y psicológico.

IV.- RECURSOS INTERPUESTOS. –

4.1.- El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, reiteró que no es responsable de los hechos en que resultó supuestamente abusado sexualmente el demandante el día 22 de junio de 2014, ya que éste fue dejado en los locutorios junto con otros reclusos, siendo éste un lugar transitorio para los internos que presentan problemas de seguridad; sin embargo, lo sucedido resulta ajeno a su responsabilidad.

Señaló que el dictamen pericial de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, se realizó con base en la historia clínica del señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, es decir, sin que éste fuera valorado personalmente.

Concluyó, que si bien puede ser cierta la lesión que alegó haber padecido el interno, esta fue provocada por otros reclusos, y que el INPEC intervino oportunamente brindándole atención médica inmediata, es decir, actuando con diligencia y celeridad.

4.2.- La parte accionante interpuso recurso de apelación, en el que afirmó que al señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS se le debe reconocer el pago solicitado por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Alegó que se acreditó que la víctima directa era una persona productiva que trabajaba como comerciante antes de ser recluso, que por medio de esta actividad laboral proveía su propio sustento y el de su cónyuge.

De otro lado, estima que a las tías y primos se les debe reconocer el pago requerido por concepto de perjuicios morales.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. –

Mediante auto de fecha 16 de agosto de 2018, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió los recursos de apelación interpuestos, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma⁴.

Posteriormente, mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto si a bien lo tenía⁵.

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. –

Las partes intervinientes en este asunto ratificaron los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES. –

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes intervinientes en este asunto, contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 15 de junio de 2018, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer los recursos de apelación propuestos en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

⁴ Folios 347

⁵ Folio 353

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de apelación interpuestos por las partes intervinientes, corresponde a esta Corporación determinar si se cumplen los presupuestos exigidos para atribuirle responsabilidad al INPEC por los perjuicios que alegan padecer los demandantes con ocasión de la falla en el servicio que se le atribuye a dicha entidad Estatal, lo que habría incidido en que se ocasionaran las lesiones tanto físicas como psicológicas que padeció el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS.

En caso afirmativo, se deberá establecer si la indemnización reconocida por la A quo, se encuentra ajustada a derecho.

7.3.- RESPONSABILIDAD ESTATAL.-

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90, en virtud del cual, *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

La anterior disposición constitucional fija los presupuestos para que sea viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, se puede afirmar que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley; de donde se deduce que por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

De esta forma, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *"... [s]in que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad"*⁶. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que *"... [l]a fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*⁷.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *"atribución de la respectiva lesión"*⁸; en consecuencia, *"... [l]a denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*⁹, tales como la denominada falla en el servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, entre otros.

7.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

⁶ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932; Magistrado Ponente Doctor Enrique Gil Botero.
⁷ CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C-333 de 1996.
⁸ Ibidem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.
⁹ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622. Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo.

En el presente caso, la parte actora pretende ser indemnizada por los perjuicios que alega les fueron ocasionados al resultar herido el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, quien fue víctima de abuso sexual mientras se encontraba recluido en un establecimiento penitenciario.

En la sentencia recurrida, el *A quo* resolvió acceder parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda, al considerar que se reunían los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad extracontractual de la Nación, decisión contra la cual el apoderado del INPEC interpuso recurso de apelación, afirmando que los hechos expuestos no comprometían la responsabilidad de su representada, ya que fueron cometidos por terceras personas; destacando en todo caso, que se le brindó oportunamente la atención médica y psicología respectiva a la víctima.

Por su parte, el apoderado judicial de los demandantes solicitó que les fueron reconocidos a sus prohijados la totalidad de perjuicios reclamados en la demanda que nos ocupa.

De las pruebas obrantes en el expediente, se destaca la certificación de fecha 28 de diciembre de 2015, expedida por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar, en la que consta que el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS se encuentra privado de la libertad en ese penal desde el 11 de julio de 2012, en calidad de condenado; con lo que se acredita la calidad de interno de la víctima directa, al momento en que fue abusado sexualmente.

De la existencia del abuso sexual, dan cuenta la historia clínica, el informe realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la denuncia penal presentada por el recluso JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS ante la Unidad de Policía Judicial del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar.

A partir de la consagración de la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Constitución, el Estado responde de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes en tanto los mismos le sean atribuibles.

En cuanto a la responsabilidad en los casos de muerte o lesiones de reclusos, la pauta jurisprudencial indica que aplica el régimen objetivo, en virtud de la posición de garante que frente a ellos tiene el Establecimiento, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan privados de la libertad. De modo que para estructurar el juicio de responsabilidad debe establecerse el daño, las circunstancias en que éste se produce y la condición de recluso, mientras que la entidad, por la naturaleza del régimen de responsabilidad, podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña como fuerza mayor, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exijan, bajo la perspectiva de la falla del servicio, a efectos de hacer efectiva la labor de control y orientación que yace en la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben ponerse a vista las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad, apliquen los correctivos que fueren necesarios.

Así las cosas, resulta evidente que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁰, a la nación se le pueden atribuir los daños soportados por los reclusos, incluso los que no provengan de los funcionarios que tiene a su cargo el cuidado de estos, pues el deber de protección al interno en relación con actos que puedan lesionar su integridad personal tiene su razón de ser en la mera circunstancia de encontrarse detenido, a menos que se acredite que haya actuado con culpa grave o dolo, o haya ocasionado el daño por un acto o hecho suyo.

Luego de una revisión del material probatorio identificado en el párrafo que antecede, coincide esta Sala de Decisión con la A quo, ya que estima que existe responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio por incumplimiento del deber de custodia, vigilancia y cuidado que le asiste al INPEC.

En efecto, del recuento de los hechos que se plasmaron en los documentos descritos previamente, se extrae que pese a que agentes del INPEC no hayan perpetrado materialmente el abuso del cual fue víctima el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, ello no exonera de responsabilidad a dicha entidad, que es la llamada a velar por la integridad de la salud tanto física como psicológica de los internos.

Pese a que no se tenga certeza sobre la manera en que se desencadenaron los lamentables hechos en que resultó lesionado el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, se logró establecer, luego de que se le realizaran las valoraciones físicas y psicológicas a que había lugar, que había sido abusado sexualmente mientras se encontraba privado de la libertad, lo que le produjo secuelas que actualmente lo afectan.

De conformidad con lo expuesto, coincide esta Corporación con la conclusión a la que llegó la Jueza de Primera Instancia, en cuanto a que las lesiones que padeció el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS fueron originadas por la falla en la prestación del servicio atribuible al INPEC, ya que no se le garantizó su seguridad, tanto física como psicológica, mientras se encontraba privado de la libertad, condenado por cometer un delito.

De otro lado, el apoderado del INPEC cuestiona que el dictamen pericial emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, donde se determinaron los hallazgos clínicos, lesiones físicas, psicológicas y perturbación funcional que padeció la víctima, haya sido realizado únicamente con base en la historia clínica del paciente, es decir, que no le valoró en persona.

Al respecto, encuentra esta Corporación que el dictamen elaborado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, guarda relación con las demás pruebas que obran en el plenario, tales como los informes de valoraciones psicológicas y psiquiátricas forense efectuadas al señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, lo que conlleva a otorgarle credibilidad a la referida prueba, así haya sido realizada únicamente con base en la historia clínica del paciente.

De las pruebas mencionadas en el anterior párrafo, se destaca:

- Examen efectuado por el Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, Rad. 11.779 y sentencia del 2 de junio de 1994, Exp. 8.784.

"(...) AL EXAMEN FÍSICO: GENITOURINARIO: SE OBSERVA EDEMA Y PEQUEÑA VESÍCULA A LAS 9:00 DEL AÑO Y PEQUEÑA LACERACIÓN A LAS 6:00. IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: ABUSO SEXUAL.

"(...) ANAL Y PERIANAL: PRESENTA UNA VESÍCULA A LAS 9:00 HORAS EN EL SENTIDO DE LAS MANECILLAS DEL RELOJ, NO SANGRANTE, NO DOLOROSA A LA DIGITOPRESIÓN NORMAL Y SIN LESIONES MACROSCÓPICAS EVIDENTES." –Sic-

- Examen psicológico realizado en el centro penitenciario:

"(...) Llanto fácil, pérdida de sueño y apetito, con sentimientos de minusvalía y desesperanza, e ideación suicida. A esto se suma que un paciente con DX de Epilepsia y últimamente se le ha presentado crisis de convulsión repetitivas." –Sic-

- Valoración psiquiátrica:

*"(...) IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:
EJE I: (F32.2). TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR EPISODIO UNICO GRAVE, SIN SINTOMAS PSICOTICOS
(F43.1). TRASTORNO POR ESTRESS POSTTRAUMATICO." –Sic-*

- Examen psicológico efectuado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

"(...) 2) Se encuentra en Jonathan José, Trastorno en su Estado de Ánimo, con la presencia de signos y síntomas descritos dentro de la nosología vigente Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM V) compatibles con el Episodio Depresivo Mayor y sintomatología clínica ansiosa, con ideación suicida recurrente, por lo tanto amerita de manera INMEDIATA abordaje psicológico clínico de manera formal, que le permitan preservar su salud mental y hacer un adecuado manejo de la experiencia traumática vivenciada en aras de preservar su salud mental y minimizar los riesgos de un desenlace fatal (intentos suicidas, sentimientos de desesperanza e inutilidad)." –Sic-

Cabe resaltar, que de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, no resulta desproporcionada la valoración realizada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, si se tiene en cuenta el tipo de lesión que padeció la víctima directa, y las posibles consecuencias, en especial psicológicas, que esto le acarrearía.

En cuanto a los inconformismos planteados por la parte actora, esta Sala de Decisión considera que los perjuicios reconocidos con ocasión a la falla en el servicio atribuible al INPEC, fueron acordes a la jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado.

Respecto al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de internos, la Sección Tercera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

- Providencia de fecha 30 de enero de 2013, Consejera Ponente: Dra. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, en el proceso radicado con el número: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573):

"En relación con los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por la ayuda dejada de percibir, se precisa que ellos fueron solicitados solo para su madre, puesto que al momento

de los hechos la hija tenía 35 años, teniendo en cuenta que al momento de su muerte el señor Abelardo Antonio Serna Gil tenía 56 años de edad, pero según las declaraciones obrantes en el proceso antes de ser detenido vivía con ella y le ayudaba a su sostenimiento. No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, los perjuicios materiales no pueden ser reconocidos ya que no se probó que al interior del penal el señor Serna Gil percibiera algún tipo de ingreso y no puede aplicarse la presunción de que al salir del sitio de reclusión devengaría al menos un salario mínimo, teniendo en cuenta que fue condenado a pena de prisión de 42 años y tres meses, de los cuales había cumplido solamente dos años puesto que su captura se produjo el 12 de junio de 1997, de manera que al restarle 40 años por cumplir, dicho lapso supera ampliamente la vida probable de la señora Rosana Gil, quien a la fecha de los hechos contaba con 86 años de edad.”
—Sic—

- Providencia de fecha 9 de julio de 2014, Consejero Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el proceso radicado con el número: 76001-23-31-000-2000-13055-01(28973):

“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. Para el día de su muerte, el señor WILSON CERTUCHE HERNÁNDEZ se encontraba en situación de reclusión por su participación, como miembro del Ejército Nacional, en la masacre de varios civiles en el departamento del Cauca, delito que fue calificado como homicidio con fines terroristas y por el que fue condenado el Estado (...). 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 y 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. 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 Certuche Hernández, dispuso lo siguiente: (...) 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. (...) no existe en el expediente ninguna prueba proveniente de la autoridad penitenciaria y carcelaria de la que pueda inferirse que el recluso desarrollaba actividades económicamente productivas dentro del penal y menos que lo hiciera bajo la autorización y supervisión requerida por la ley, circunstancia por la cual no le era posible proveer ayuda económica a su cónyuge, aunque si de cualquier manera lo hizo los recursos obtenidos dentro del penal lo fueron de forma clandestina. (...) la clandestinidad de los dineros que —se dice— enviaba el recluso a su cónyuge y con base en los cuales la apoderada pide el reconocimiento de perjuicios materiales, no son fuente de derecho indemnizatorio alguno a favor de esta última.” —Sic—

De conformidad con lo expuesto, corresponde negar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de internos de los cuales no se acredite que perciban algún tipo de ingreso, como en efecto ocurrió en el caso objeto de análisis.

Lo anterior, permite concluir que la decisión adoptada por la A quo, quien negó el reconocimiento del de lucro cesante solicitado a favor del recluso JONATHAN JOSÉ

PERTUZ GRANADOS, se encuentra ajustada a derecho.

Ahora bien, en la sentencia recurrida únicamente se reconocieron perjuicios morales a favor de la víctima directa, su madre, su compañera permanente y su hermano.

El apoderado judicial de la parte demandante alega que a las tías y al primo del señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS, también les asiste derecho a que se les indemnice por el sufrimiento que les causó el abuso sexual del cual fue víctima el mencionado interno.

Revisado el expediente, se observa que la única prueba tendiente a acreditar la situación expuesta, es el testimonio de la señora PIEDAD DEL CARMEN OJEDA VILLA, quien afirmó:

"(...) Soy vecina de ellos hace 15 años, PREGUNTA: Conoce usted al señor JONATHAN PERTUZ GRANADOS, desde cuándo y por qué razón lo conoce. RESPUESTA: Si lo conozco hace tiempo, como digo anteriormente, soy muy cercana a la familia de él. PREGUNTA: Indique al Despacho todo lo que le consta respecto a las agresiones sexuales y psicológicas que ha sido víctima JONATHAN PERTUZ GRANADOS al interior del Establecimiento Penitenciario de Valledupar. RESPUESTA: Si eso lo supe por medio de la mamá de JONATHAN. PREGUNTA: Dónde vivían ellos en unión conyugal, dónde están en estos momentos y si ha tenido algún contacto con ellos. RESPUESTA: Ellos se encuentran Monte Líbano. PREGUNTA: Con relación a las agresiones que recibió JONATHAN PERTUZ, cómo se enteró usted de esos hechos, cómo observó usted a la familia de JONATHAN, a su madre y a la esposa. RESPUESTA: A la mamá le afectó mucho y a la familia completamente toda. PREGUNTA: Cuál ha sido la afectación que usted percibió o le consta la afectación psicológica o emocional de parte de los familiares, en especial a su madre y a la esposa de JONATHAN en cuanto al evento del cual fue objeto el señor JONATHAN al interior de la cárcel. RESPUESTA: Eso le ha traído consecuencias, él ha tenido muchos cambios como el de quitarse la vida, llantos y una cantidad de cosas." —Sic-

A juicio de esta Sala de Decisión, la prueba referenciada previamente no permite tener el grado de convicción que se requiere para asignarle perjuicios morales a los demandantes identificados previamente, ya que no da cuenta del grado de sufrimiento que afirma su apoderado padecieron debido a la situación traumática que experimentó el señor JONATHAN JOSÉ PERTUZ GRANADOS; por lo que no se accederá a lo solicitado en el recurso de apelación que se resuelve en esta oportunidad.

En conclusión, se despacharán de manera negativa los argumentos expuestos por los recurrentes.

7.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 15 de junio de 2018, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹,

¹¹ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. 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.»

impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹².

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

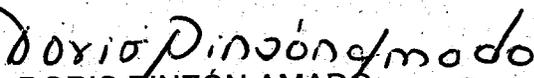
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 15 de junio de 2018, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

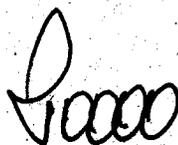
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

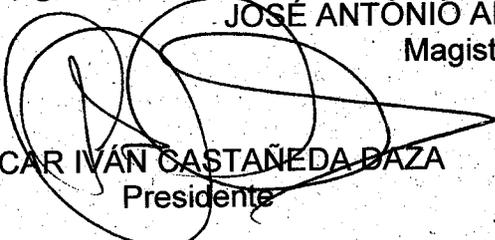
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 142.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

¹² «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).