



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

ASUNTO : REPARACION DIRECTA
ACCIONANTE : ALFREDO AYALA MOSQUERA y OTROS.
ACCIONADO : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO CARCELARIO “INPEC”
RADICADO : 20-001-33-31-001-2012-00201-00.

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores ALFREDO AYALA MOSQUERA, la señora MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO, en representación de sus menores hijos SARA ISELÁ AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO, el señor ARISTIDES AYALA MOSQUERA, en representación de sus menores hijos CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO; y la señora ALICIA RAMOS AYALA en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO “INPEC” y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO y CARCELARIO DE VALLEDUPAR, haciendo uso de la acción consagrada en el Artículo 140 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. DEMANDA

Piden los demandantes que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable directo al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, de los perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante), moral y daño a la salud, hasta el tope máximo que se reconozca por la ley y jurisprudencia ocasionados al señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, en calidad de víctima directa; por la responsabilidad de la entidad demandada con relación a los perjuicios causados a los demandantes por el daño antijurídico que deriva responsabilidad objetiva, bajo el título de imputación del daño especial, por las lesiones físicas, psicológicas y fisiológicas causadas con arma blanca al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, durante su reclusión, en hechos ocurridos el día diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), al interior de la Penitenciaría de Máxima Seguridad de Valledupar.

SEGUNDO: Declarar administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable directo al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, de los perjuicios de orden moral, hasta el tope máximo que se reconozca por la ley y jurisprudencia ocasionados a la señora MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO, en calidad de cónyuge; a los menores SARA

ISELA AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO, en calidad de hijos; de los señores ARISTIDES AYALA MOSQUERA y ALICIA RAMOS AYALA, en calidad de hermanos; por último a los menores CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO, en calidad de sobrinos por la responsabilidad de la entidad demandada con relación a los perjuicios causados a mis poderdantes por el daño antijurídico que deriva responsabilidad objetiva, bajo título de imputación del daño especial, por las lesiones físicas, psicológicas y fisiológicas causadas con arma blanca al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, durante su reclusión, en hechos ocurridos el día diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), al interior de la Penitenciaría de Máxima Seguridad de Valledupar.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a pagar a cada uno de los demandantes, o a quien represente legalmente sus derechos; los perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante), moral y daño a la salud, perjuicios subjetivos y objetivados, actuales y futuros hasta el tope máximo que se reconozca por la ley y jurisprudencia. Pago a título de indemnización como reparación del daño ocasionado, cuya cuantía y liquidación se encuentran detallados en esta demanda en el acápite VI de liquidación de indemnización de perjuicios.

CUARTO: La liquidación de la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

QUINTO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV.-HECHOS DE LA DEMANDA

1. El señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, se encuentra detenido desde el 1° de agosto de 2006, actualmente recluso en la Torre N° 9 del Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Valledupar desde el día 08 de mayo de 2007, cumpliendo una pena de veintidós (22) años de prisión por el delito de Homicidio, a órdenes del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

2. El recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA al momento de ingresar detenido al Establecimiento Carcelario, se encontraba en perfecto estado de salud física y mental, y sin ningún tipo de enfermedad o patología grave, por ende el INPEC estaba en el deber de reintegrarlo a la sociedad en esas mismas condiciones de salud.

3. El día diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), al interior de la Torre N° 9 de la Penitenciaría de Máxima Seguridad de Valledupar, a eso de las dos de la tarde, el recluso

JORGE GRANADOS URDANETA, utilizando un arma corto- punzante (platina), agredió al señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, a quien le causó heridas graves en el rostro, en el cuello, en el tórax y en el brazo derecho. Por ello inicialmente se le prestó atención médica básica en el reclusorio y dada la gravedad de las heridas hubo la necesidad de trasladarlo hasta el Hospital Rosario Pumarejo de López, en donde le brindaron atención médica y quirúrgica especializada para salvarle la vida.

4. La herida sufrida por el recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA en el cuello, le causo lesión a nivel de las cuerdas vocales, lesión que le produjo perturbación severa en el lenguaje, por ello presenta perdida del habla, situación que le impide comunicarse normalmente con sus familiares y personas que lo rodean, este hecho le causo una grave alteración en las condiciones de existencia.

5. Que existió falla del servicio, pues el recluso Jorge Granados Urdaneta se encontraba armado con una platina (arma corto-punzante) al interior de la Torre 9 del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y con la cual causó heridas y lesiones graves al recluso Alfredo Ayala Mosquera.

6. De igual manera existió falla del servicio por parte del INPEC, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos.

Hecho que no ocurrió, toda vez que el INPEC no fue capaz de cumplir con su deber de salvaguardar la vida e integridad del recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, quien a la postre fue objeto de agresiones y heridas graves que le causaron lesiones físicas con secuelas permanentes.

7. Por estos hechos el señor Director del Penal, LEOPOLDO LOPEZ PINZON, mediante Radicado 607-2010 ordeno adelantar la respectiva investigación disciplinaria. De igual manera coloco la respectiva denuncia penal en contra del recluso JORGE GRANADOS URDANETA por el delito de Lesiones Personales, caso que correspondió a la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Valledupar, bajo el Radicado N° 200016001231201001117.

8. El recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA fue valorado el día 4 de marzo de 2011 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar, el cual en su primer reconocimiento médico legal evidencio las siguientes heridas: (i) cicatriz elevada de 10 x 1 cm hipertrófica e hipercromica que compromete la rama horizontal izquierda del maxilar inferior y la cara anterior del hemicuello izquierdo. (ii) cicatriz elevada de 6 x 0.6 cm hipertrófica e hipercromica, a nivel de hemitorax anterior derecho. (iii) dos cicatrices de 2 x 0.3 y 4 x 0.3 cm hipertrófica e hipercromica, a nivel de cara posterior de tercio inferior del antebrazo derecho.

9. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Valledupar concluyó que las heridas anteriormente descritas y causadas al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA fueron originadas por mecanismo causal corto punzante, además dejaron las siguientes secuelas médico legales: (i) DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE. (ii) PERTURBACION FUNCIONAL DEL ORGANO DE LA FONACION DE CARÁCTER PERMANENTE, y se determina incapacidad médico legal definitiva en veinticinco (25) días.

10. El daño antijurídico, es decir, las lesiones físicas y perturbaciones funcionales causadas al señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, resulta causalmente relacionado con el régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación o teoría del daño especial, responsabilidad imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, entidad demandada que tenía el deber legal de garantizar por completo la seguridad del recluso y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de encontrarse éste bajo su tutela, dadas las “*Relaciones Especiales de Sujeción*” como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones. Por ello el INPEC debe resarcir el daño indemnizando a la víctima y demás demandantes.

11. Así mismo se configura falla del servicio dadas las omisiones por parte del INPEC, pues la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), así como los reglamentos internos de los centros de reclusión, constituyen prohibiciones expresas sin excepción alguna para todos los internos La tenencia de armas de fuego, corto punzantes o contundentes. Por ende el INPEC a través de sus funcionarios tenía el deber de realizar todos los operativos y requisas pertinentes para evitar que los reclusos, en especial en este caso, evitar que el recluso JORGE GRANADOS URDANETA portara un arma corto-punzante y más aún, el INPEC tenía el deber de proteger al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA de atentados contra su vida e integridad personal. Por ello el Daño causado a los convocantes, es jurídicamente imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

12. Para la vigencia del año dos mil diez (2010) se presentaron omisiones y fallas en la seguridad del centro penitenciario de máxima seguridad de Valledupar, pues como lo certifica su director mediante oficio 323-CV-EPAMSCASVAL- N° 7694 de fecha 5 de julio de 2012, al interior del penal se decomisaron Setecientos Treinta (730) elementos cortos punzantes (platinas y/o chuzos y en especial en la torre N° 9 fueron decomisados treinta y nueve (39) platinas y/o chuzos de fabricación artesanal. Todas estas armas se encontraban en poder de los reclusos, situación grave por cuanto denota falencias en la seguridad del establecimiento carcelario, el cual ostenta la calidad de máxima seguridad.

13. Dada la especial relación de sujeción y tutela entre el estado y los reclusos, el INPEC es responsable de manera objetiva por el daño antijurídico causado al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, y a sus familiares directos: su cónyuge MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO, a sus menores hijos SARA ISELA AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO; a sus hermanos ARISTIDES AYALA MOSQUERA y ALICIA RAMOS AYALA; así como también a sus

sobrinos CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO. El INPEC es responsable desde un punto de vista objetivo, toda vez que, tenía la obligación de garantizar la seguridad del recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, esto es, de protegerlo contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal. Por ello debe indemnizar los perjuicios de orden material, moral y daño a la salud causados a las víctimas.

14. La indemnización de los perjuicios causados a favor de al recluso ALFREDO AYALA MOSQUERA, y a sus familiares directos: su cónyuge MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO, a sus menores hijos SARA ISELA AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO; a sus hermanos ARISTIDES AYALA MOSQUERA y ALICIA RAMOS AYALA; así como también a sus sobrinos CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO, se determinará en el correspondiente acápite.

15. Con base a los postulados del Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, todas las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial en las que se haya reconocido un derecho en casos análogos o similares, como el que hoy nos ocupa, y del cual se acreditaron los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con base a lo anterior se elevó petición ante el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y dicha entidad que guardo silencio al respecto, sin resolver la petición.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocó como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitución Nacional. Preámbulo, artículos 1°, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 42, 44, 89, 90, 209, 230 Ley 640 de 2001. Ley 1285 de 2009. Decreto 1716 de 2009 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículos 3, 102, 103,104, 140, 153, 154, 156, 160, 161, 162, 164, 166, 187, 192, 193, 195, 211 ss y 306. Código Civil. Artículos 1613, 2341 y 2347 Normas concordantes del Código de Procedimiento Civil. Ley 1465 de 2012. Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario Acuerdo 0011 de 1995 (Reglamento General para los Centros Carcelarios). Invoca la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado para casos análogos

VI. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La apoderada judicial del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO "INPEC", presentó su contestación no aceptando las pretensiones que no existió falla en el servicio por parte del INPEC, frente a las pretensiones de la demanda manifiesta que no acepta que se declare la responsabilidad del INPEC, mientras que frente a los hechos 1°,3°,5°,6°,12°,13° y 15° dice que no son ciertos, con referencia a los hechos 2°, 4°, 8°, 9°, los desconoce y se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso, finalmente frente a los hechos

Al hecho 7° manifiesta que es cierto y al hecho 14° se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso. Que el demandante invoca el régimen de responsabilidad de falla en el servicio, en la cual debe probar el hecho, y que éste es imputable a la entidad.

Fundamenta su defensa diciendo que se conoce la amplia jurisprudencia en materia de especial relación de sujeción de los reclusos para con el Estado, no obstante lo anterior, las pretensiones exorbitantes que intentan los reclusos obtener por las lesiones ocurridas al interior de los centro penitenciarios, cuando ellos mismos quienes dan origen al daño, ya que son quienes fabrican las armas cortos punzantes con que agreden, o en caso como el presente donde Alfredo Ayala Mosquera participa en la riña, luego entonces el Juez no puede simplemente ver el daño y que ocurrió en un centro de reclusión para de esta forma condenar al INPEC, sino que debe verse el grado de participación de quien reclama el daño en los hechos, para verificar la existencia de una causa extraña, es así como se puede predicar la existencia de una causa extraña eximente de responsabilidad.

Los preceptos legales y la jurisprudencia actual, es natural que todo recluso pretenda el resarcimiento del daño que sufra en un centro de reclusión, a efectos de que el INPEC entre a pagar los mismos, dada la relación especial de sujeción existente, sin embargo tenemos que ante la invocada falla del servicio, existen unos eximentes de responsabilidad del Estado, tales como la causa extraña, esta sea por culpa exclusiva o por culpa exclusiva de un tercero, en este caso se encuentra evidenciada una concurrencia de culpa entre la culpa de la víctima y la culpa de un tercero, por lo cual las pretensiones hacia el INPEC no están llamadas a prosperar.

Con fundamento en lo expuesto y el material probatorio existente, es posible concluir que si bien es cierta la lesión del interno, esta se produjo provocada por otro recluso con un arma corto punzante, mientras tenían una riña, así las cosas la participación o conducta desplegada por la víctima y el tercero fueron determinantes en la producción del daño.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSION

Parte Demandada: Presentó sus alegatos reafirmando lo manifestado en la contestación de la demanda.

La parte demandante, presentó sus alegatos reafirmandose en sus pretensiones, que para efectos de establecer la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con base en el acervo probatorio se demuestra que el demandante sufrió lesiones físicas graves como la perturbación funcional del órgano de la fonación de carácter permanente- pérdida del habla y deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, estando bajo la tutela del INPEC, pues se encontraba recluido en la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar. Que los daños ocasionados al demandante y derivado de la responsabilidad del INPEC, causó perjuicios materiales, morales y daño a la

salud, conforme en la sentencia 1999-01961-01, lo perjuicios se deben tasar a partir de la fecha de libertad que obtendría el señor Alfredo Ayala Mosquera, es decir desde el 21 de mayo de 2016, hasta la edad probable de promedio de vida en Colombia.

Conforme con el acervo probatorio que obra en el expediente del caso subjudice, se logra demostrar que el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, le es atribuible al INPEC, entidad responsable, en virtud del deber de protección especial a cargo del Estado respecto de quienes están privados de la libertad por las especiales condiciones de sujeción a la que están sometidas.

VIII. ACERVO PROBATORIO

Hacen parte de las pruebas obrantes en el proceso, entre otras:

- ❖ Poderes para actuar (fls. 27-34).
- ❖ Copias de documentos de identidad cédulas de ciudadanía (fls. 35-40)
- ❖ Registros civiles de nacimiento de los demandantes (fls.41-48).
- ❖ Declaración extra juicio de la señora María Fontalvo Santiago (FL.49).
- ❖ Copia del oficio No. 06221 del 7 de septiembre de 2011, mediante el cual la Directora del EPAMSCASVAL responde derecho de petición a la apoderada de los demandantes (fl. 50-65).
- ❖ Copia de la denuncia penal instaurada por el señor Alfredo Ayala Mosquera (fl. 66-76).
- ❖ Copia de historia clínica del señor ALFREDO AYALA MOSQUERA (fls. 77-110).
- ❖ Certificación de denuncia ante la Fiscalía Once ante los Jueces Penales (fl.111).
- ❖ Historia clínica del señor Alfredo Ayala del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl.112-138).
- ❖ Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 139-140).
- ❖ Copia de oficio No. 7694 del 5 de julio de 2012, del Director de EPAMSCASVAL (fl.141).
- ❖ Solicitud de pago de perjuicios e indemnización al director general del INPEC (fl.142-146).
- ❖ Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad (fls. 147-149).
- ❖ Sustitución de poder parte demandante (fls.195).
- ❖ Registro civil de matrimonio de los señores Alfredo Ayala Mosquera y María de los Ángeles Fontalvo Santiago (fl. 199).
- ❖ Sustitución de poder parte demandada (fls. 210-214).
- ❖ Dictamen No. 4803 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar (fls. 215-218).
- ❖ Certificación del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar sobre la situación Jurídica del interno Alfredo Ayala Mosquera (fl.235).

- ❖ Certificación del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, sobre la situación jurídica del interno Alfredo Ayala Mosquera (fl.236)

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. Aun cuando se trata de un problema fáctico - probatorio, de acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho determinar si en el presente caso puede imputarse responsabilidad a la entidad demandada por los perjuicios causados al accionante, con ocasión de los hechos acaecidos el día 17 de agosto de 2010, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna causal de exclusión de responsabilidad. El Despacho la resolverá a través de las consideraciones que se tomen al resolver el fondo de este asunto.

9.3. Responsabilidad del Estado. Sea lo primero manifestar que la responsabilidad civil, en general, es la obligación de reparar daños, pero no todos los daños, sino sólo aquellos que la víctima no está en el deber de soportar, es decir, los daños antijurídicos; porque hay daños que las víctimas pueden padecer por el hecho de vivir en una sociedad actuante, fluctuante y compleja, que no dan lugar a la reparación, y que se denominan daños jurídicos.

La reparación de esos daños antijurídicos debe ser integral, de manera que se deje indemne a la víctima, esto es, como si el daño no hubiese ocurrido o al menos en la situación más próxima antes del suceso; de ahí que se diga, que se debe reparar el daño, solo al daño y nada más que el daño; si el resarcimiento del perjuicio excede la magnitud del daño, estaríamos frente a un enriquecimiento incausado de la víctima, o a la inversa, en presencia de un empobrecimiento. Aunque de todas maneras, desde el punto de vista procesal, debe observarse el principio de congruencia, que implica un pronunciamiento exclusivamente sobre lo pedido en la demanda.

La responsabilidad del Estado, como una especie del género de la responsabilidad civil, haya sustento constitucional en el artículo 90 superior, denominado doctrinalmente, CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD, conforme al cual, *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

De la definición podemos extraer los elementos que configuran la responsabilidad: i) El daño; y ii) La imputación. Sobre los mismos haremos unas puntuales anotaciones.

El daño es la lesión de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos individuales o colectivos, pecuniarios o no pecuniarios, que se presenta como lesión definitiva de un derecho, pero también como la alteración de su goce pacífico (amenaza de derechos), y que es susceptible de ser reparado si los demás elementos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos. Este daño debe ser personal y cierto.

El carácter personal del daño supone que el perjuicio, lesión de un derecho, situación legalmente protegida o en todo caso no irregular, sea sufrido por la persona que pide reparación¹, o por sus causahabientes, pues el derecho sólo puede proteger al derecho y no a situaciones ilegales o irregulares. Desde el punto de vista probatorio, se debe demostrar que se lesionó un interés y que ese interés está protegido por el derecho. En tanto, el carácter cierto del daño, implica que éste no sea genérico ni hipotético, sino que sea específico, que se establezca, que se pruebe y que se pueda ocasionar; y pueden significar, entre otras, una merma en el patrimonio de una persona.

La imputación por su parte es entendida como la atribución jurídica del daño a una persona, natural o jurídica, y, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, comporta dos elementos sustanciales, i) la imputación fáctica, en donde se analiza la causalidad (naturalísimamente hablando), sin dejar de lado aspectos normativos que puedan o deban tenerse en consideración, y ii) la imputación jurídica, que compete propiamente la atribución jurídica del daño bajo un fundamento por el cual la persona a la que se le imputa deba repararlo. En materia de responsabilidad del Estado, dicho fundamento puede ser una falla del servicio, la creación de un riesgo excepcional o la producción de un daño especial, entre otras.

9.4.- Régimen de Responsabilidad del Estado para las lesiones que sufren los internos en establecimientos penitenciarios y carcelarios.

En principio la jurisprudencia del H. Consejo de Estado consideró que el régimen bajo el cual debía hacerse el análisis de la responsabilidad del Estado era el objetivo, régimen que se acogió con el argumento de que las entidades penitenciarias y carcelarias del país asumían frente a los reclusos una obligación de resultado, en virtud de la cual debían reintegrarlo a la sociedad en iguales o mejores condiciones físicas y mentales de las que se encontraba al ser privado de la libertad. Sin embargo, al evidenciar la Corporación que lo que se presenta en estos casos es el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío de los deberes de custodia y vigilancia inherente al servicio carcelario, concluyó que el régimen de responsabilidad que debe aplicarse es el de la falla en la prestación del servicio.

En Sentencia del 23 de abril de 2008. M.P, Doctora Ruth Stella Correa Palacios, indicó:

¹ 1 Tamayo Jaramillo, Javier. Sostiene en su obra titulada, "De la Responsabilidad Civil", Tomo 2, Ed. Temis, que "tradicionalmente doctrina y jurisprudencia enuncian que el perjuicio debe ser personal para que haya derecho a reparación. Ello significa que la víctima del daño o sus causahabientes pueden demandar reparación".

“El Estado asume la obligación de brindarles la protección que requieran, para lo cual deben cumplir, a la vez, con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar la seguridad de los internos. Cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que concurren acciones u omisiones de las autoridades carcelarias que permitan a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros”.

Sobre la protección de los derechos de los reclusos, el H. Consejo de Estado ha dicho que, aunque los derechos de las personas privadas de la libertad se encuentran restringidos, eso no obsta para que se los trate con falta a su Dignidad; de tal modo que el Estado deberá cumplir una doble función: ejecutar la condena impuesta, junto con las funciones propias de la pena, y, proteger la humanidad de los condenados, de tal forma que pueda devolverlos a la sociedad en las mismas condiciones en que los recibió al momento de perder la libertad. Los argumentos del Consejo se resumen así:

“(...) Desde el punto de vista jurídico del deber de la Autoridad Carcelaria la tarea protectora tiene como objeto mantener al recluso en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba al momento de la privación de la libertad. El deber de esa protección se amplía en el artículo 44 literal c de la Ley 1260 de 1992, a la custodia y vigilancia constante de los internos. Como se ve del contenido obligacional de esas normas es doble:

De un lado los siguientes deberes: la custodia entendida como el deber de cuidado, la asistencia y conservación de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios y carcelarios. De otro lado, la vigilancia, que conlleva el deber de atención exacta en las conductas de las personas a su cargo, es decir, que las personas reclusas en los centros penitenciarios, no realicen conductas atentatorias contra sus propios compañeros, y la comunidad en general.

La conducta desplegada por el agente criminal, quebranta el deber de vigilancia impuesta al Estado, por cuanto el daño producido, fue efecto de una persona que se encontraba sometida a la vigilancia especial que se ha aludido. Por consiguiente se infiere: que el INPEC no cumplió con sus deberes de custodia de los presos y de vigilancia del centro carcelario (conducta irregular por omisión), que infringe el ordenamiento jurídico legal visto, y el constitucional (art. 2º sobre el deber de proteger la vida). (...)” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Proceso No. 12814. Sentencia del 23 de marzo de 2000.

Como consecuencia de los planteamientos anteriores, este Despacho observa que el deber de custodia de los reclusos es permanente y no puede ser descuidado bajo ninguna

circunstancia, salvo en los casos en que se esté en presencia de una causa extraña que impida ejercer el control efectivo de las autoridades carcelarias.

En este orden, habrá responsabilidad del Estado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, cuando un recluso resulte lesionado dentro de las instalaciones de los centros de reclusión por una falla en el ejercicio de la función de protección y vigilancia de esta autoridad; pues, compete a esta instancia velar porque los reclusos se encuentren en condiciones de dignidad, a pesar que sus derechos se encuentren restringidos de manera legal.

Caso concreto.-

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, y analizado el material probatorio obrante, observa el Despacho que el señor Alfredo Ayala Mosquera, sufrió lesiones el día 17 de agosto de 2010, y que al momento de los hechos el señor Ayala Mosquera, se encontraba recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta Mediana Seguridad en la ciudad de Valledupar, según certificación expedida por la Directora del EPAMSCASVAL.

Que en la Historia Clínica que obra de (fls.113-138), en la que en sus apartes se lee Identificación: Alfredo Ayala Mosquera Fecha 17 de agosto de 2010. Servicio de urgencia herida por arma corto punzante Diagnóstico *“masculino de 31 años remitido del INPEC por presentar cuadro clínico de herida en región lateral de cuello de una (1) hora de evolución, paciente en regular estado general, consiente, mucosas húmedas, herida en región lateral de cuello, valorado por cirugía general, quien ordena pasar a quirófano, sin complicaciones, le es instalado manejo antibiótico en piso, manifiesta presentar desvanecimiento al levantarse y caminar”...*

Mediante certificación del 21 de abril de 2015, la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, certifica que (...) *“El interno ALFREDO AYALA MOSQUERA, identificado con cedula de ciudadanía numero 1.065.589.218 expedida en Valledupar y con TD No. 323000279, se encuentra privado de la libertad desde el día (2) de agosto de dos mil seis (2006) condenado por el delito de homicidio a disposición del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar (...) que el Interno ALFREDO AYALA MOSQUERA, hasta la fecha de hoy ha redimido un total de doce (12) años, un (01), doce (12) días de pena física y redención por trabajo. Que el interno ALFREDO AYALA MOSQUERA obtendrá su libertad el día veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Fecha en la que cumplirá las tres quintas partes (3/5) de la pena, haciéndose acreedor del beneficio de libertad condicional consagrado en el artículo 64 del Código Penal”...*

Así mismo existe certificación de la Juez Cuarta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, en la que hace constar que: (...) *“El señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, identificado con cedula de ciudadanía numero 1.065.589.218 expedida en Valledupar. En auto interlocutorio adiado 26 de septiembre de 2014, al sentenciado el beneficio de la prisión*

domiciliaria, para la cual pago caución prendaria y firmo diligencia de compromiso en fecha 1º de octubre de 2014. El sentenciado de marras fue capturado el 2 de agosto de 2006. Por lo tanto a la fecha ha purgado en tiempo físico y redimido un total de 12 años, 1 mes, 12 días y 18 horas de la pena impuesta de 22 años de prisión. Este Despacho precisa que el señor ALFREDO AYALA MOSQUERA en cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 1709 de 2014, eventualmente podría tener derecho a beneficio de libertad condicional con el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena que corresponde a 13 años, 3 meses y 18 días de prisión” (...)

Mediante oficio No. 06221 del 13 de septiembre de 2011 se anexa copia de la minuta del pabellón No. 9, en el que se registra la novedad de la siguiente manera (...) *“17-08-10 14:13 NOVEDAD a la hora se hacerca (sic) el interno Ayala Mosquera T.D0279 a la reja de ingreso de torre, manifestando que lo habían herido el cual se le prestó atención inmediata ya que tenía un herida en el lado izquierdo del cuello llevamos al área de sanidad es de notar que el interno llega al área por sus propios medios custodiado por el DG. Marín Álvarez, luego a los pocos segundos también es sacado de la torre el interno Granados Urdaneta T.D 3802 ya que este tenía un rasguño en la frente y manifestaba que había tenido un enfrentamiento con el interno Ayala mosquera”(...)*

De lo anterior se puede inferir que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC- faltó a los deberes de cuidado y protección que se le impone respecto a los reclusos, obligación esta que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de abstenerse e impedir el ejercicio de acciones que puedan poner en peligro los derechos de los sometidos al poder punitivo del Estado.

Si bien es cierto el daño no fue ocasionado directamente por funcionarios de la Institución Carcelaria, para efecto de establecer la responsabilidad del Estado por falla del servicio a través de una acción; también es claro que la presencia de actos de violencia que se susciten entre los internos deberán ser conjurados por el personal de dicha Institución, es decir que corresponde a esta implementar todos los mecanismos de protección para los internos, pues si bien, se encuentran cumpliendo una sanción legalmente impuesta, ello no implica que hayan perdido la dignidad inherente a todo ser humano; por esta razón, es atribuible la responsabilidad a cargo del INPEC a título de falla del servicio, por incumplimiento de sus funciones de protección de las personas a su cargo.

El daño se encuentra acreditado con el acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, donde se determina en su Dictamen No. 4803 una pérdida de la capacidad laboral de TREINTA Y SEIS PUNTO SETENTA Y CINCO POR CIENTO (36.75%); obrante a folios 215 al 218, del plenario, a nombre del señor ALFREDO AYALA MOSQUERA con C.C. No. 1.065.589.218, en la que la Junta determina que:...*“El paciente ingresa normal, marcha normal, orientado, perturbación severa de la voz por lesión de nervio recurrente “cuerdas vocales”, cicatriz*

hipertrófica de 10cms en hemicuello izquierdo y otra en hemitorax anterior derecho de 2X0.3 cms y 4x0.3cms en cara posterior 1/3 inferior antebrazo derecho, deformidad que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional órgano de la fonación de carácter permanente”...

De esta forma, puede observarse que, un interno, que se encuentra bajo la custodia de la autoridad Carcelaria y Penitenciaria no puede resultar herido en actos que, perfectamente, son previsibles. Pues a los internos no se le debe permitir el ingreso de armas u objetos que pueden ser utilizados para atentar contra los mismos internos o los guardias de la Institución, conducta que tradicionalmente el Consejo de Estado ha demostrado como indicativa de una falla en el servicio, como en seguida se destaca:

“En consecuencia, observa la Sala que el sólo hecho de que un interno haya tenido en su poder un arma corto punzante, con la cual hirió de muerte a uno de sus compañeros, denota un mal funcionamiento del servicio carcelario, pues las autoridades penitenciarias incurrieron en una omisión respecto de su deber de controlar el interior del penal y a los reclusos, impidiendo la entrada o fabricación de armas que puedan ser utilizadas por éstos para atentar contra sus compañeros o, contra los mismos guardias de la institución”. Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp.14670, C.P. Ramiro Saavedra.

El Despacho encuentra que la falla del servicio está acreditada en el proceso debido a que el actor fue herido con un arma corto punzante, la cual no debería haber ingresado al penal, sin que se encuentre demostrada una causal exonerativa de responsabilidad, pues no se encuentra demostrado que la conducta del actor hubiera contribuido a la causación del daño, razones que llevan a este Despacho a considerar que hay lugar a declarar la responsabilidad la responsabilidad administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a condenar al pago de los siguientes perjuicios:

Reparación de perjuicios.

El Despacho en atención que el interno según sendas certificaciones de la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar y de la Jueza Cuarta de Ejecución de Penas de Valledupar, en la que certifican desde que tiempo se encuentra privado de la libertad, el tiempo físico y redimido del total de la pena impuesta al señor Alfredo Ayala Mosquera, por lo que atención del precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado², este Despacho considera que habrá de conceder a título de perjuicios materiales el consistente en lucro cesante, esto teniendo en cuenta las certificaciones de las entidades

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “C” Consejera Ponente Olga Melida Valle de De La Hoz, Sentencia de fecha nueve (9) de mayo de 2012, radicación 25000-23-26-000-1999-01961-01 (23024) actor Ana Bertilde Vega Gallo y otros demandado La Nación Instituto Nacional Penitenciario INPEC.

encargadas del cumplimiento de la pena por parte del interno Ayala Mosquera, se puede deducir el tiempo cumplido y el que le falta por purgar al mismo.

Los perjuicios materiales.-

Para Despacho pese a que no existen pruebas en el proceso que determinen que la víctima percibía un ingreso como contraprestación de algún trabajo antes de ser privado de la libertad, pero en consideración al criterio del Consejo de Estado según el cual se entiende que a partir del momento en que purgue completamente su pena el demandante y reinicie su vida productiva, se accederá a la referida indemnización.

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, esta agencia judicial los liquidará teniendo en cuenta el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral establecida mediante acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, donde se fija en su Dictamen No. 4803 una pérdida de la capacidad laboral de TREINTA Y SEIS PUNTO SETENTA Y CINCO POR CIENTO (36.75%); obrante a folios 215 al 218, del plenario, a nombre del señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, valor del salario mínimo legal mensual para la época en que se produjeron los hechos (año 2010, \$515.000.00); así como el periodo de vida probable del lesionado. Para dicho cálculo se tendrán en cuenta los siguientes datos:

- Fecha de los hechos: 17 de agosto de 2010
- Edad del demandante a la fecha de los hechos: 32 años, 05 meses y 3 días
- Porcentaje incapacidad laboral: 36.75%
- Edad para la fecha en que recobraría su libertad 47 años
- Probabilidad de vida 34.4 años (Decreto 1555 de 2010)
412.8 meses

Actualización salario:

$$\text{Fórmula } Ra = \frac{R \times I \text{ final}}{R \times I \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$515.000.00 \times \frac{121.63}{104.59}$$

$$Ra = \$598.904$$

A la fecha, la actualización del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2010 (\$598.904.00) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$644.350.00) previo

incremento del 25% (\$161.087.50), por concepto del factor prestacional, lo que determina un ingreso base de liquidación de \$805.437.00 pesos; por tal razón, y conforme a los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo.

$$\$805.437.50 \times 36.75\% \text{ (porcentaje de incapacidad)} = \$295.998$$

Liquidación por lucro cesante causado o consolidado:

Fórmula: $S = \frac{Ra(1+i)^n - 1}{i}$ en donde:

S = Indemnización del periodo comprendido entre la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha de esta sentencia.

Ra = Renta actualizada: 36.75% del salario mínimo mensual al momento de los hechos.

n = Número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia (57 meses).

i = interés puro o técnico del 6% anual, igual a 0,004867.

$$S = \$295.998 \frac{(1,004867)^{57} - 1}{0,004867}$$

$$S = 295.998 \frac{(031.8831455)}{0,004867}$$

$$S = \$ 19.390.481.43$$

Total lucro Cesante Causado: DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y TRRES CENTAVOS (\$19.390.481.43)

Liquidación por lucro cesante futuro:

Fórmula: $S = \frac{Ra(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$ en donde:

S = Indemnización futura

Ra = Renta actualizada: 36.75% del salario mínimo mensual al momento de los hechos.

n = Número de meses comprendidos entre el mes de la sentencia y el de la vida probable del lesionado (se anota que no es el número de meses de vida probable de la persona, previa deducción del periodo que ya fue liquidado en esta sentencia)

Sin embargo teniendo en cuenta que el interno fue condenado a la pena de veintidós (22)

años de prisión, fue capturado el dos (2) de agosto de 2006, y el tiempo físico y redimido por el interno es de doce (12) años un (1) mes doce (12) días de la pena impuesta, según certificación del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, fechada el veintiuno (21) de abril de 2015, el demandante purgaría completamente su pena el nueve (9) de marzo de 2025, por lo que para esa fecha el señor Ayala Mosquera tendrá la edad de cuarenta y siete (47) años, y según el Decreto 1555 de 2010 su expectativa de vida a esa edad estará en 34.4 años que es lo mismo que 412.8 meses, a ese tiempo se le restará el periodo que ya fue liquidado en esta sentencia, es decir los 57 meses, el periodo quedará en 355.8 meses

i = interés puro o técnico del 6% anual, igual a 0,004867

$$S = \$295.998 \frac{(1,004867)^{355.8} - 1}{0,004867(1,004867)^{355.8}}$$

$$S = \$50.008.150.36$$

Total lucro cesante futuro: CINCUENTA MILLONES OCHO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$50.000.150.36).

Indemnización total por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante causado o consolidado y futuro: **SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$69.398.631.79)**

Perjuicios Morales.

Los demandantes solicitaron el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía equivalente a 200 salarios mínimos mensuales al precio que se encuentre el salario mínimo mensual vigente en la fecha de ejecutoria de la sentencia para la víctima, así mismo solicitan para su conyugue 100 SMMLV, para sus hijos 100 SMMLV, para su hermano el equivalente a 75 salarios mínimos mensuales, y 50 SMMLV para sus sobrinos para cada uno al precio que se encuentre el salario mínimo mensual vigente.

Está debidamente acreditado en el proceso, con los registros civiles de nacimiento de los jóvenes SARA ISELA AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO son hijos de víctima directa, es decir del señor ALFREDO AYALA MOSQUERA, así mismo a través del registro civil de matrimonio se probó que la señora MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO es la conyugue del señor Ayala Mosquera, finalmente se encuentra probado que los señores ALICIA RAMOS AYALA y ARISTIDES AYALA MOSQUERA son hermanos de la víctima y los jóvenes CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO, son sobrinos de la víctima.

Demostradas las relaciones de parentesco en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tienen un nexo afectivo con el señor Ayala Mosquera, que determina la existencia de lazos de cariño y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquellos sufrieron un profundo pesar con las lesiones sufridas por éste; por lo que se puede colegir, que las personas más afectadas fue su esposa, dada la naturaleza de la relación que normalmente se establece entre las parejas, pues, ésta y sus hijos les tocó vivir y compartir de cerca el dramático insuceso. Y en menor intensidad sus hermanos y sobrinos que integran su núcleo familiar. Bastaría, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que este Despacho considere demostrado, mediante esta prueba documental e indicios, el daño moral reclamado por los demandantes. Situación ésta que demuestra, de manera directa, la existencia y la intensidad del perjuicio sufrido. En el presente caso además del reconocimiento anterior se tendrá especial consideración, al momento de tasar el monto de la indemnización, por las circunstancias que rodearon los hechos.

Tasación de los Perjuicios Morales.

Se ha manifestado que la prueba de la lesión es suficiente para deducir el impacto moral en la víctima directa, todo lo cual permite aceptar que efectivamente sufrió un daño moral como consecuencia de las heridas y el riesgo de secuelas en la humanidad de este, por lo que dicho daño deberá ser resarcido, pues existe en el plenario prueba del daño sufrido por el interno en mención.

De acuerdo a lo expresado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia en la cual se dejó de lado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, se ha considerado que la valoración de este perjuicio debe ser hecha por el Juzgador en cada caso según su prudente juicio, y se ha sugerido igualmente la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

Conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado en la que procede la Sala Plena de la Sección Tercera³ a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

³ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz Bogotá D.C. veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 50001231500019990032601 (31172).

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No.3 Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

En el presente caso además del reconocimiento anterior se tendrá especial consideración, al momento de tasar el monto de la indemnización, las circunstancias que rodearon los hechos que le dejaron secuelas y cicatrices permanentes en su humanidad. Este Despacho considera demostrados tales perjuicios mediante las pruebas documentales, el daño moral reclamado por los demandantes, situación que se demuestra, de manera directa, por la existencia y la intensidad de los perjuicios sufridos. Sumado a lo anterior, se recepcionó el testimonio de la señora MONICA MERCEDES FONTALVO SANTIAGO, quien es su testimonio se detalla la composición del hogar y de la familia del demandante, las condiciones en la que ingresó al penal el señor Ayala Mosquera, es decir en perfectas condiciones y que con la lesión sufrida no ha sido fácil la comunicación por las dificultades para comunicarse entre sí, pues perdió gran parte de la voz y no es mucho lo que se le entiende al intentar hablar, lo que ha generado dificultades y afectación psicológica del demandante y su familia luego del insuceso.

Tasación de los Perjuicios Morales⁴.

Para la determinación del valor a pagar por la demandada a favor de los demandantes el Despacho dispondrá que el señor ALFREDO AYALA MOSQUERA en su calidad de víctima, se le

⁴ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz Bogotá D.C. veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 50001231500019990032601 (31172).

debe reconocer una suma de dinero equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la señora MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO, conyugue de la víctima se le reconozca y pague una suma de dinero equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para los jóvenes SARA ISELA AYALA FONTALVO y JUAN PABLO AYALA FONTALVO hijos de la víctima se les reconozca y pague una suma de dinero equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, para los señores ALICIA RAMOS AYALA y ARISTIDES AYALA MOSQUERA, hermanos de la víctima se les reconozca y pague una suma de dinero equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, finalmente a los jóvenes CARLOS DANIEL AYALA MORALES, DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO y ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO, sobrinos de la víctima se les reconozca y pague una suma de dinero equivalente a veintiún (21) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

(...)

Daños a la vida de relación.-

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia⁵, este Juzgado lo encuentra acreditado teniendo en cuenta el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral establecida por la junta médica laboral a través DICTAMEN No.4803, el cual determinó que las lesiones físicas sufridas por ALFREDO AYALA MOSQUERA, le producen una DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL del Diez por ciento 36.75%. Así mismo conforme a dicha Junta es evidente que el demandante quedó sin poder hablar debido a la gravedad de la lesión sufrida.

Frente a la liquidación del daño a la salud, el Despacho reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

⁵ Esta denominación corresponde a lo que se venía haciendo referencia como daño a la vida de relación; se toma este nombre teniendo en cuenta los últimos lineamientos jurisprudenciales expuestos por el Consejo de Estado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
<u>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</u>	<u>60 SMMLV</u>
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. (...).

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

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en

una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) Y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal".

Por lo que una vez demostrado la existencia de este perjuicio inmaterial, el valor de la indemnización debe ser tasado por el juez según su prudente juicio; en consecuencia, el reconocimiento del perjuicio por concepto de alteración a las condiciones de existencia quedará así:

Reconocer al joven ALFREDO AYALA MOSQUERA en su calidad de víctima, por concepto de perjuicio inmaterial de alteración a las condiciones de existencia, la suma de dinero equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Condena en costas.-

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarase administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC por las lesiones causadas al señor ALFREDO AYALA MOSQUERA con ocasión de los hechos ocurridos el día 17 de agosto de 2010, cuando se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior condénese al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales, las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, en las siguientes cantidades:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
ALFREDO AYALA MOSQUERA (victima)	60 SMLMV
MARIA DE LOS ANGELES FONTALVO SANTIAGO	60 SMLMV
SARA ISELA AYALA FONTALVO (Hija)	60 SMLMV
JUAN PABLO AYALA FONTALVO (Hijo)	60 SMLMV
ALICIA RAMOS AYALA (Hermana)	30 SMLMV
ARISTIDES AYALA MOSQUERA (Hermano)	30 SMLMV
CARLOS DANIEL AYALA MORALES (sobrino)	21 SMLMV
DAYANA BEATRIZ AYALA CARBALLO (sobrina)	21 SMLMV
ALFREDO RAFAEL AYALA CARBALLO (sobrino)	21 SMLMV

TERCERO: Condenar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC, a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante causado y futuro, a favor del señor ALFREDO AYALA MOSQUERA la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$69.398.631.79)**. Conforme a la liquidación precedente.

CUARTO: Condénese a INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC a pagar por concepto de daño inmaterial de la alteración a las condiciones de existencia, la siguiente suma de dinero, representada en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia:

DEMANDANTE A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
ALFREDO AYALA MOSQUERA (afectado)	60 SMLMV

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: Condénense en costas al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC, para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas. Líquidense por secretaria

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA