

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 20

Santiago de Cali, tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020)

**RADICACIÓN:** 76001-33-33-001-2018-00252-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTES:** ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO Y OTROS  
**DEMANDADO:** INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

1. ANTECEDENTES

Los señores ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO y MARTHA NUBIA BERRIO CORREA, quienes actúan en nombre propio, así como la señora LAURA XIMENA GARCÍA BERRIO, quien actúa en nombre propio y representación de la menor MARÍA JOSÉ OLAYA GARCÍA, por intermedio de apoderada judicial, demandan a través del medio de control de Reparación Directa al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1.** Que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor Andrés Felipe García Berrio, el día 21 de diciembre de 2016, mientras se encontraba recluso en el Establecimiento Carcelario de Jamundí.

**1.2.** Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad accionada a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de perjuicios morales:

| Demandante                  | Parentesco            | Perjuicio solicitado |
|-----------------------------|-----------------------|----------------------|
| Andrés Felipe García Berrio | Victima directa       | 40 SMMLV             |
| Martha Nubia Berrio Correa  | Madre del lesionado   | 40 SMMLV             |
| Laura Ximena García Berrio  | Hermana del lesionado | 20 SMLMV             |
| María José Olaya García     | Sobrina del lesionado | 15 SMLMV             |

b) Por concepto de daño a la salud, solicita el reconocimiento y pago de la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del demandante Andrés Felipe García Berrio.

c) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, solicita el reconocimiento y pago de la suma de veinte millones de pesos m/cte. (\$ 20.000.000) a favor del señor Andrés Felipe García Berrio.

**1.3.** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

## **2. HECHOS**

**2.1.** Que el señor Andrés Felipe García Berrio, por cumplimiento de una orden judicial, fue privado de su libertad y puesto a disposición del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

**2.2.** Que para el momento en que fue privado de su libertad, se encontraba completamente saludable, pues no presentaba ninguna lesión ni limitación física.

**2.3.** Que el día 21 de diciembre de 2016, el señor Andrés Felipe García Berrio fue herido en su brazo derecho con un arma corto punzante por otro interno, mientras se encontraba recluido en el centro penitenciario y carcelario de Jamundí – Valle.

**2.4.** Que como consecuencia de las lesiones padecidas, fue atendido en el Hospital Piloto de Jamundí, en donde los médicos le diagnosticaron *“herida de la pared posterior del tórax”*, situación que dio lugar a que perdiera capacidad para trabajar.

**2.5.** Que las lesiones padecidas por el señor Andrés Felipe García Berrio le han generado a él y a su grupo familiar un profundo estado de angustia, depresión y congoja.

## **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Señaló como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 24, 90, 93 y 365 de la Constitución Política, la Ley 65 de 1993 y la Resolución No. 43/173 del 09 de diciembre de 1988.

Considera que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que el interno se encontraba bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento no estaba en capacidad de repeler por sí mismo las agresiones y ataques perpetrados por agentes estatales, por reclusos o por terceros particulares.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a través de apoderado judicial contestó oportunamente la demanda<sup>1</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los perjuicios ocasionados al señor Andrés Felipe García Berrio, en hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2016, fueron la consecuencia de una provocación que generó una riña en la que participó de manera activa junto con el señor Jorge Eliecer Bello (recluso), situación que afirma resultó imprevisible para el INPEC, más aun si se tiene en cuenta que el demandable solicitó salida para recibir una charla en el área de educativas, eventos que son comunes y cotidianos en las actividades diarias, pero este permiso fue aprovechado para agredirse con otro interno, asaltando la buena fe de los funcionarios que estaban a cargo de su vigilancia.

En síntesis, refirió que la parte demandante no logró demostrar que el servicio carcelario funcionó anormalmente o no funcionó para el 21 de diciembre de 2016, al no acreditarse el incumplimiento de los deberes por parte del INPEC de las normas que regulan el servicio carcelario, contrario a ello, advierte que se demostró que el lesionado alteró el orden interno al participar de manera activa en una riña junto con otro interno, hecho que da lugar a considerar configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

#### 5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 16 de octubre de 2018<sup>2</sup>, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma<sup>3</sup>, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem<sup>4</sup>, en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, se decretaron e incorporaron las pruebas aportadas con la demanda y la contestación de la misma. Las pruebas, fueron recaudas en diligencia celebrada el 19 de noviembre de 2019<sup>5</sup> y a través del auto No. 1932 del 05 de diciembre de 2019<sup>6</sup>.

Posteriormente, mediante auto No. 040 del 23 de enero de 2020<sup>7</sup>, se dispuso cerrar el periodo probatorio y otorgarle a las partes intervinientes el término de diez (10) días, para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

#### 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**6.1.** La parte demandante no presentó alegatos de conclusión, dentro del término concedido para tal efecto.

---

<sup>1</sup> Folios 83 a 86 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 70 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 76 a 79 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 107 a 109 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 135 a 136 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 146 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 149 del expediente.

**6.2.** La entidad accionada, a través de apoderado judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>8</sup>, a través de los cuales reiteró los argumentos de defensa expuestos al momento de contestar la demanda, indicando que en el presente asunto no se demostró una falla en la prestación del servicio por parte del INPEC, toda vez que el señor Andrés Felipe García Berrio decidió actuar de manera deliberada e irresponsable al propiciar y participar activamente de una riña, no siendo un ataque sorpresivo por parte de otro interno, sino de una situación en donde ambos internos se aprovecharon de la buena fe del funcionario y alteraron el orden público.

De otro lado, expuso que de las pruebas que obran en el proceso no se vislumbra que el señor Andrés Felipe García Berrio, haya solicitado protección o dado a conocer anomalía o diferencias entre los mismos internos del pabellón, situación que sólo fue detectada y visible por las unidades de guardia al instante de iniciar la riña, concluyéndose así que el demandante omitió comunicar lo que se venía suceder y tomó la decisión de participar en una riña y alterar junto con el señor Jorge Eliecer Bello el orden interno del Complejo Carcelario de Jamundí, sin importar las consecuencias de su actuar, configurándose el hecho exclusivo de la víctima.

Finalmente, se opuso al reconocimiento de los perjuicios morales y materiales solicitados, dado que no se congio una falla en la prestación del servicio, amén de que el lesionado fue condenado a 40 años de prisión y no se tiene certeza de la fecha en que purgaría su pena, lo cual impide reconocer le perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL:**

#### **7.1.1. Capacidad jurídica de las partes.**

Los demandantes comparecieron por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011<sup>9</sup>, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, la entidad accionada se encuentra legitimada para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuó por conducto de apoderado judicial como se infiere del poder visto a folio 87 del expediente.

#### **7.1.2. Caducidad del medio de control.**

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión*

---

<sup>8</sup> Folios 152 a 155 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 1 a 5 del expediente.

*causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que en el presente asunto, el daño antijurídico se concretó a raíz de las lesiones que padeció el señor Andrés Felipe García Berrio, en hechos ocurridos el día **21 de diciembre de 2016**, según se desprende de lo indicado en los supuestos facticos de la demanda, por lo que la oportunidad para presentar la demanda de Reparación Directa, fenecía el 21 de diciembre de 2018; sin embargo, a folio 69 del expediente obra constancia de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali, en donde se indica que la demanda fue radicada el día 1º de octubre de 2018, coligiéndose así que en el presente asunto no ha operado la caducidad del medio de control de Reparación Directa, según lo ordenado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

### **7.1.3. Requisito de procedibilidad.**

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folios 47 a 48 del expediente.

## **7.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:**

### **7.2.1. Competencia.**

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

### **7.2.2. Demanda en forma.**

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

## **7.3. PROBLEMA JURÍDICO:**

Consiste en establecer si el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC es administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO, en hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 2016 en el interior del complejo penitenciario y carcelario de Jamundí.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado se procederá **(i)** a realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en los eventos en que el daño es ocasionado a personas privadas de la libertad, para luego

efectuar (ii) efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el caso concreto, le asiste o no a la parte demandante el derecho reclamado.

#### **7.4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO:**

Al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la responsabilidad de la entidad demandada por las presuntas lesiones padecidas por el señor ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO al interior de un establecimiento penitenciario, el régimen de responsabilidad aplicable será el de objetivo, estructurado en torno al deber de vigilancia del INPEC frente a los reclusos en atención a las condiciones de especial sujeción a la que están sometidos quienes se encuentran privados de la libertad.

Sobre el particular el Consejo de Estado, mediante providencia fechada el **30 de agosto de 2018**<sup>10</sup>, dentro del expediente N° 52867, sostuvo lo siguiente:

***“6.1. Régimen de responsabilidad respecto de personas reclusas en centros carcelarios o de detención”<sup>11</sup>***

*En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa, con miras a repeler las agresiones de agentes estatales o de terceros, respecto de quienes puedan ser víctimas dentro del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar la seguridad de los internos y asumir los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que en estos casos, entre las personas detenidas y el Estado existen o se configuran “relaciones especiales de sujeción”<sup>12</sup>.*

*El anterior criterio jurisprudencial resulta coincidente con lo que al respecto ha sostenido la Sala al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas:*

*En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, Radicación Número: 41001-23-31-000-2001-00573-01(52867), Actor: José Alfonso López Pineda y Otros, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Referencia: Acción de Reparación Directa.

<sup>11</sup> Ver sentencia proferida por esta Subsección el 20 de mayo de 2013. Rad. 28867. M.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>12</sup> Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

*frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.*

*Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.*

*(...).*

*En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.*

*Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que este haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado<sup>13</sup>.*

*La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Así, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:*

*De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955. Sentencia del 24 de junio de 2004, exp 14.950. Sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996.

*abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.*

*En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado<sup>14</sup>.*

*Con fundamento en lo anterior, se concluye que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria, una subordinación del recluso frente al Estado, toda vez que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringirles, limitarles o modularles algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización de los internos y con las necesidades de orden y seguridad propios de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales de los reclusos como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente–, la seguridad de los internos depende de la Administración Pública.*

*Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad sicofísica del recluso y/o detenido, **la Sala ha manifestado que el mismo resulta imputable al Estado, por regla general, bajo el título de imputación objetiva de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política.***

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado ha sido claro en indicar que el título de imputación de responsabilidad administrativa en casos como el acá estudiado es el objetivo, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que priva de su libertad por su cuenta y decisión, motivo por el cual queda comprometida su responsabilidad, en razón a que el Estado asume por completo la seguridad de los internos.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup>, también ha considerado que el Estado puede exonerarse de responsabilidad en casos donde se aplique el régimen objetivo de responsabilidad por lesiones o muerte de reclusos, siempre que se encuentren acreditados los eximentes de responsabilidad de fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, sin que se pueda alegar el hecho de un tercero, como quiera que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del interno respecto de los daños producidos, precisamente, por otros reclusos, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en donde al estudiar un caso similar al acá estudiado y mediante providencia fechada el **25 de septiembre de 2019**<sup>16</sup>, precisó lo siguiente:

*“...El Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del 14 de abril de 2011 dentro del proceso con radicado interno No. 20587, indicó:*

***“(...) 13. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares..***

***Siendo ello así, se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra reclusos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad.***

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Proceso No: 660012331000199800454 01, Interno No. 18.800, Actor: Ofelia Pérez Díaz y otros, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

<sup>16</sup> Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, PROCESO No. 76001-33-33-001-2012-00105-01, Demandante: Jhon Deiby Barona García y Otros, DEMANDADO: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, Medio de Control: Reparación Directa, Magistrado Ponente: Jhon Erick Chaves Bravo.

*Con todo, nada obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña como eximente de responsabilidad, siempre que se encuentren demostrados todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Sin embargo, es preciso puntualizar que cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, 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.*

*Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación, y no en el de daño especial. Dicho en otros términos, esto significa que no en todos los eventos en lo que se causen daños a personas recluidas en establecimientos carcelarios o centros de reclusión hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad de daño especial pues, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales. (...)” (Negritas y subrayado fuera de texto)*

A partir de lo expuesto en precedencia, se procederá a analizar el material probatorio recaudado en el curso del proceso con el fin de determinar si en este caso se encuentra comprometida, o no, la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño ocasionado presuntamente a los demandantes.

## **7.5. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO:**

### **7.5.1. El daño:**

En primer lugar, debe indicarse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Descendiendo al caso concreto, es menester indicar que se encuentra plenamente acreditado el daño como fenómeno jurídico negativo, el cual **se concretó con las lesiones que padeció el señor Andrés Felipe García Berrio, en la pared posterior del tórax, mientras se encontraba recluido en el establecimiento**

**carcelario y penitenciario de Jamundí – Valle**, tal como se desprende de la historia clínica expedida por el Hospital Piloto de Jamundí – Valle, visible a folios 45 y 46 del expediente, en donde se anotó lo siguiente:

*“...**Enfermedad actual:** Paciente del INPEC traído por dragoneante, quien presenta herida por arma corto contundente en tórax posterior derecho, infraescapular, paciente algico pero hemodinámicamente estable, sin signos de dificultad respiratoria. Niega otra lesión o herida.*

**Diagnóstico:** Herida en la pared posterior del tórax.

*Conducta a seguir:*

- 1.- Observación
- 2.- Toxoide tetánico SC única dosis
- 3.- Diclofenaco IM única dosis
- 4.- Tramadol SC 100 MG única dosis
- 5.- Lavado de herida
- 6.- Equipo de sutura y prolene 3.0.
- 7.- SS// Rx de tórax AP

**Evolución:** 13+15 horas: Paciente del INPEC quien sufre herida por arma cortocontundente, paciente hemodinámicamente estable sin signos de dificultad respiratoria, tórax simétrico normoexpansivo, herida no sopla pero a la inspección profundada considerable por lo cual se solicita RX de tórax.

14+00 horas: Llega radiografía de tórax que no reporta derrames pleurales, no componentes atelectasicos, sin otros hallazgos relevantes, normal.

Se procede a realizar la sutura, pero paciente se niega a que se le haga el procedimiento, se le insiste dándole a explicar las complicaciones que podría tener en la herida y se rehúsa, también se insiste por parte de la enfermera y el mismo dragoneante, pero paciente se niega, por lo anterior queda constancia de que toda complicación posterior al día de hoy corre por cuenta del paciente. Se lava y se cubre herida afrontándola.

14+35 horas: paciente ahora hemodinámicamente estable, tranquilo, se le colocaron los medicamentos. RX normal, por lo anterior se decide dar egreso con antibiótico profiláctico por 5 días y analgesia. Se dan recomendaciones generales de signos de peligros y alarma. Paciente y dragoneante refieren entender. (...)”

De otro lado, se tiene que el señor Andrés Felipe García Berrio fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y en el informe pericial de clínica forense No. UBCALI-DSVLLC-38199-2019 del 25 de noviembre de 2019<sup>17</sup>,

---

<sup>17</sup> Folio 144 del expediente.

previa valoración de su historia clínica y del relato de los hechos, se concluyó lo siguiente:

***“Análisis, interpretación y conclusiones:*** Con base en la historia clínica aportada y lo hallado en el examen físico actual, se puede establecer: mecanismo traumático de lesión: corto punzante. Incapacidad médico legal definitiva de catorce (14) días. Sin secuelas medico legales al momento del examen”.

En este punto, es importante advertir que al practicarse el examen médico legal se evidenció lo siguiente “(...) Tórax: Simétrico, no evidencia de tirajes. Abdomen: No evidencia de lesiones cicatrízales relacionadas con el evento, al momento del examen.”

A partir de lo anterior, es claro que en el *sub-lite* se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado, para efectos de endilgarle responsabilidad a la entidad accionada por los hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 2016, en donde resultó lesionado el interno Andrés Felipe García Berrio; no obstante, deberá entrarse a analizar las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de litigio, a fin de establecer si dicha circunstancia resulta o no imputable a la Administración.

#### **7.5.2. De la imputación:**

En principio, resulta importante precisar que el Andrés Felipe García Berrio se encuentra recluso en el complejo carcelario y penitenciario de Jamundí – Valle, desde el 07 de abril de 2016, por el delito de homicidio, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, según se desprende de la cartilla biográfica del interno glosada a folios 93 a 94 del expediente.

Según la certificación expedida el día 25 de noviembre de 2019<sup>18</sup>, por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, la pena impuesta al señor Andrés Felipe García Berrio, mediante las sentencias de segunda instancia del 07 de diciembre de 2015 y del 03 de noviembre de 2017, corresponde a 34 años y 4 meses de prisión y, por igual término por la segunda decisión, al hallarse responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado agravado, respectivamente.

De manera que para el día 21 de diciembre de 2016, fecha en la cual sucedieron los hechos materia de litigio, el demandante se encontraba a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

En lo que corresponde a la forma en que sucedieron los hechos, se tiene que a folio 98 del plenario, obra el informe de novedad No. 2422-COJAM-30748, presentado el día 21 de diciembre de 2016, por el Dragoneante encargado del Bloque 2, Pabellón 1 del establecimiento penitenciario de Jamundí – Valle, en donde se indicó lo siguiente:

---

<sup>18</sup> Folio 145 del expediente.

*“...De manera atenta y siguiendo el debido conductor regular, me dirijo a su Despacho con el fin de informar la novedad presentada el día de hoy 21 de diciembre del año en curso, encontrándome de servicio de Pabellonero en el Patio 1 del Bloque 2 y siendo aproximadamente las 12:10 horas, se presenta una riña en el área de cancha entre los internos JORGE ELIECER BELLO y el interno GARCÍA ANDRÉS FELIPE, donde sale herido el interno GARCÍA ANDRÉS en la parte de la espalda, por tal motivo es enviado de inmediato al área del hospitalito para que reciba la atención médica respectiva. Es de anotar que el interno JORGE ELIECER BELLO había solicitado atención médica y se había enviado al área de sanidad y el interno GARCÍA ANDRÉS FELIPE, había salido a una cancha al área de educativas y ya se dirigía al patio.”*

Esta situación también se encuentra descrita en anotaciones realizadas en los libros respectivos del establecimiento carcelario, tal como consta a folios 99 a 100 del plenario.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se tiene que efectivamente el señor Andrés Felipe García Berrio, fue lesionado el día 21 de diciembre de 2016, con un arma corto-punzante, mientras se encontraba recluido en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí – Valle, es decir, bajo la vigilancia, la custodia y la protección del Estado, en la medida que el actor se encontraba para tal fecha, privado de su libertad.

Aquí, se advierte que si bien el señor Andrés Felipe García Berrio, se encontraba privado de la libertad por trasgredir el ordenamiento jurídico, la institución encargada del cumplimiento de la pena que le fue impuesta (INPEC) es la garante de su integridad física y psicológica, tal como se expresa en la actividad misional del dicho instituto<sup>19</sup>: *“el INPEC es una institución pública administradora del sistema penitenciario y carcelario del País, contribuye al desarrollo y resignificación de las potencialidades de las personas privadas de la libertad a través de los servicios de tratamiento penitenciario, atención básica y seguridad, cimentada en el respeto de los derechos humanos, el fomento de la gestión ética y la transparencia”*.

En desarrollo de lo anterior no resulta justificable que una persona privada de la libertad, previa condena proferida por autoridad competente, sea agredida en la institución donde cumple su condena.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los reclusos se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, la responsabilidad nace de manera independiente a la conducta de la entidad demandada, se concluye entonces que dicha responsabilidad se configura por la sola circunstancia de que una persona que se encuentra internada en un establecimiento carcelario, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física.

---

<sup>19</sup> [www.inpec.gov.co](http://www.inpec.gov.co)

En este punto, es importante resaltar que en el marco de un régimen objetivo de responsabilidad se debe acreditar únicamente la ocurrencia del daño y su imputabilidad a la entidad que tiene a su cargo el cumplimiento de un deber legal, presupuestos que fueron acreditados en el caso concreto.

En lo que corresponde al argumento esgrimido por el apoderado judicial de la entidad accionada relacionado con la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el demandante decidió participar de manera activa en la riña y se aprovechó de la buena fe de los funcionarios del establecimiento carcelario para alterar el orden público, resulta necesario advertir en el expediente no obran pruebas de tal afirmación, más aun si se tiene en cuenta que la investigación disciplinaria iniciada por los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2015, culminó en un archivo por vencimiento de términos, según se indicó en la certificación expedida el 13 de noviembre de 2019 por el responsable de la Oficina de Investigaciones Internas COJAM.<sup>20</sup>

Adicional a lo anterior, no se tiene prueba de que el señor Andrés Felipe García Berrio, haya participado de manera activa en una riña con otros reclusos y, por ende que el daño haya sido ocasionado únicamente por su actuar deliberante, pues las únicas anotaciones realizadas en el respectivo informe de novedad, corresponden a las lesiones que sufrió en su cuerpo con un arma corto punzante.

De manera que, la entidad accionada con las pruebas aportadas en su contestación, sólo logró acreditar que por los hechos materia de litigio se abrió una investigación en contra del demandante, pero de los documentos aportados se evidencia que este proceso interno sólo cuenta con el informe de novedad No. 2422-COJAM-30748 del 21 de diciembre de 2016, sin que se observe que la Oficina de Control Disciplinario Interno haya iniciado otras actuaciones distintas con el fin de investigar a fondo los hechos, la identidad del agresor o la actuación de los guardias de seguridad, omisión que impide tener por acreditado que el INPEC tomó acciones tendientes a garantizar la protección y la seguridad de los internos.

Por tanto, el Despacho considera que en el presente asunto no se tiene certeza de la existencia del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, como quiera que no se cuenta con los elementos probatorios necesarios para acreditar tal situación, tales como testimonios presenciales de los hechos, declaraciones de los guardias de seguridad que estaba a cargo del interno u otro medio probatorio que demostrará que el daño antijurídico se consumó única y exclusivamente por la voluntad del actor y no por la omisión de la entidad en el cumplimiento de su deber legal como garante de la vida e integridad de los internos.

En este orden de ideas, se tiene que las pruebas aportadas al proceso únicamente permiten establecer que las lesiones padecidas por el señor Andrés Felipe García Berrio, cuando se encontraba recluso en el establecimiento penitenciario de Jamundí son atribuibles a la conducta omisiva de la autoridad carcelaria.

---

<sup>20</sup> Folio 128 del expediente.

Efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, se debe acceder a las pretensiones de la demanda declarando administrativamente responsable a la entidad demandada.

En este orden de ideas se procede a cuantificar los perjuicios que se solicitaron con la demanda.

8. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

8.1. Perjuicios Morales.

El reconocimiento de perjuicios morales en el caso de lesiones ha sido objeto de unificación por parte del Consejo de Estado mediante Sentencia de 28 de agosto de 2014<sup>21</sup>, providencia en la que se establecieron los siguientes parámetros:

*“(…) 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:*

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

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.  
(…) Subrayado por el Despacho.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Radicación Número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

A partir de esta sentencia de unificación la tasación de la indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones, debe ajustarse a los niveles fijados en la tabla referenciada, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo a la gravedad de la afectación y atendiendo los medios de prueba de que disponga.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que en los eventos en los que una persona sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Ahora bien, con la demanda se pretende el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los demandantes, en las siguientes sumas de dinero:

| <b>Demandante</b>           | <b>Parentesco</b>     | <b>Perjuicio solicitado</b> |
|-----------------------------|-----------------------|-----------------------------|
| Andrés Felipe García Berrio | Victima directa       | 40 SMMLV                    |
| Martha Nubia Berrio Correa  | Madre del lesionado   | 40 SMMLV                    |
| Laura Ximena García Berrio  | Hermana del lesionado | 20 SMLMV                    |
| María José Olaya García     | Sobrina del lesionado | 15 SMLMV                    |

En el presente caso, el señor ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO, actúa en calidad de víctima directa del daño, condición suficiente para acreditar la titularidad del perjuicio moral el cual se deriva de las lesiones.

Frente a los integrantes de la parte accionante MARTHA NUBIA BERRIO CORREA (madre) y LAURA XIMENA GARCÍA BERRIO (hermana), se advierte que las relaciones de parentesco enunciadas con la demanda se encuentran acreditadas en el proceso con las copias de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 6 a 7 del expediente.

El parentesco de la menor MARÍA JOSÉ OLAYA GARCÍA, como sobrina de la víctima directa, se logra acreditar con el registro civil de nacimiento visible a folio 8 del plenario.

En lo que respecta a la relación de familiaridad de los demandantes y su afectación moral por los hechos aquí demandados, en especial la afectación moral que sufrió la menor María José Olaya García (sobrina), el cual no se presume, se tiene que dicha aflicción se encuentra acreditada con la declaración rendida por el señor

Alberto Donneys Zorrilla, en audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2019<sup>22</sup>, quien refirió que todo el grupo familiar del lesionado se vio afectado por los hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 2013.

Ahora bien, atendiendo los criterios fijados por el precedente del Consejo de Estado, el Despacho encuentra procedente aplicar la tabla indemnizatoria ubicando la lesión padecida por el demandante en el primer nivel de gravedad (igual o superior al 1% e inferior al 10%), en razón a lo descrito en la historia clínica expedida por el Hospital Piloto de Jamundí - Valle, visible a folios 45 a 46 del expediente, en donde se anotó que el interno fue herido con arma corto punzante en la “pared posterior del tórax”, sin embargo, debe advertirse que el reconocimiento de este perjuicio se hará en el mínimo establecido, dado que de la revisión del informe pericial de clínica forense No. UBCALI-DSVLLC-38199-2019 del 25 de noviembre de 2019, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó una incapacidad médico legal de catorce (14) días, sin hallarse secuelas médicos legales por los hechos materia de litigio.

Así pues, teniendo en cuenta lo anterior, comprobado el parentesco de los demandantes, se reconocerán como perjuicio moral las siguientes sumas:

| Demandante                  | Parentesco            | Perjuicio solicitado |
|-----------------------------|-----------------------|----------------------|
| Andrés Felipe García Berrio | Victima directa       | 10 SMMLV             |
| Martha Nubia Berrio Correa  | Madre del lesionado   | 10 SMMLV             |
| Laura Ximena García Berrio  | Hermana del lesionado | 05 SMLMV             |
| María José Olaya García     | Sobrina del lesionado | 3.5 SMLMV            |

8.2. Daño a la salud.

Por concepto de daño a la salud, solicita el reconocimiento y pago de la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del demandante Andrés Felipe García Berrio.

Para resolver la pretensión referenciada es necesario traer a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2014<sup>23</sup>, mediante la cual se unificó jurisprudencia respecto del reconocimiento del denominado perjuicio por daño a la Salud, en los eventos en que, se encuentre acreditada la afectación de la integridad física o psíquica de una persona lesionada.

<sup>22</sup> Folios 135 a 138 del expediente.  
<sup>23</sup>Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Los parámetros estructurados en el precedente de unificación han sido ratificados en los siguientes términos<sup>24</sup>:

*“(....) Sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**<sup>25</sup> (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**<sup>26</sup>, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.*

*En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía 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”<sup>27</sup>, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado (...)*”

Sobre las características y las reglas aplicables para el reconocimiento del daño a la Salud la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado los criterios de unificación bajo los siguientes parámetros<sup>28</sup>:

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776)

<sup>25</sup> “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)” (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>27</sup> “Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03174-01(42810).

*“(...) Sobre esta particular tipología de daño, oportuno es precisar que a partir de los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de esta Sección, en los cuales se estableció una nueva clasificación de los perjuicios inmateriales, la denominación de “daño o perjuicio fisiológico” fue superada “Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; **ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud;** iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos”<sup>29</sup>.*

*Se observa que la fuente del perjuicio reclamado consiste en la afectación sicofísica de la salud del señor León Darío Grisales Flores.*

*Específicamente, la jurisprudencia de unificación de esta Sala<sup>30</sup> precisó que la indemnización del daño a la salud, en los términos de las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 19.031 y 38.222 está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, será debidamente motivada y razonada y tasada en las siguientes cuantías de conformidad con la gravedad de la lesión: (...)*

*(...) A efectos de lo anterior, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación sicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y síquicos del ser humano, teniendo en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.*

*Para ello deben tomarse en consideración variables como las siguientes:*

- a) La pérdida o anormalidad de la estructura o función sicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).*
- b) La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- c) La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- d) La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- e) La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- f) Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*

<sup>29</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), CP: Enrique Gil Botero.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gil Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

- g) Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- h) Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- i) La edad.*
- j) El sexo.*
- k) Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- l) Las demás que se acrediten dentro del proceso.*

*En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización superior a la antes señalada, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, quantum que, en todo caso, deberá motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las anteriores variables.(...)*

*(...) No se reconocerá monto alguno por este concepto en favor del resto de los demandantes, pues, como antes se precisó, esta modalidad de perjuicio solo se indemniza a la víctima directa y, además, no se demostró afectación de su núcleo familiar o tercero damnificados, distinta al sufrimiento o aflicción moral cuya indemnización ya fue reconocida. (...)*

Conforme a lo expuesto se tiene que a partir de la expedición del precedente de unificación se formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial denominado “*daño a la salud*” el remplace a las categorías de los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, el cual se reconoce únicamente a favor de la víctima directa del daño.

Para determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, se deben valorar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

De este modo y descendiendo al caso concreto, el Despacho considera que si bien el señor Andrés Felipe García Berrio sufrió una herida en la “*pared posterior del tórax*”, en hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2016, lo cierto, es que en el curso del proceso no se acreditó que esta lesión haya afectado su integridad física o haya tenido alguna secuela médico legal, pues no se evidenció la gravedad de la lesión padecida, lo cual impide inferir razonablemente la real afectación que esta le pudo causar a su estado de salud o si por el contrario le generó alguna dificultad para desarrollar sus actividades rutinarias o placenteras, además en el expediente obra el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal<sup>31</sup>, a través del cual se indicó que el actor no tuvo secuelas medicolegales por la herida que sufrió en su tórax, razón por la cual se denegará este rubro indemnizatorio.

---

<sup>31</sup> Folio 144 del expediente.

### 8.3. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, solicita el reconocimiento y pago de la suma de veinte millones de pesos m/cte. (\$ 20.000.000) a favor del señor Andrés Felipe García Berrio.

Sin embargo, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente el Despacho observa que el lucro cesante reclamado no se encuentra probado, pues no reposa en el expediente medio probatorio que acredite alguna labor desempeñada con el lleno de los requisitos legales que permita a este despacho reconocer tal pretensión. Debe aclararse que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se funda en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, exigencias que evidentemente no se cumplen en el *sub judice*.

Así mismo, el Despacho no accederá a su reconocimiento, toda vez que al momento de la ocurrencia de los hechos el Señor Andrés Felipe García Berrio, se encontraba privado de su libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí – Valle, purgando una pena de 34 años y 4 meses de prisión<sup>32</sup>, la cual empezó a contabilizarse a partir del 06 de abril de 2016, lo cual hace presumir que no estaba realizando ninguna actividad productiva de carácter permanente<sup>33</sup>, igualmente, el apoderado judicial de la parte actora en su libelo introductorio no hizo alusión a la actividad económica que desarrollaba de manera específica dentro del centro de reclusión y si con ella percibía algún tipo de ingreso

En conclusión, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Andrés Felipe García Berrio, por las razones antes expuestas.

## 9. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019<sup>34</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si

<sup>32</sup> Folio 145 del expediente.

<sup>33</sup> En tal sentido, puede consultarse la sentencia dictada el día 9 de junio de 2010 dentro del expediente No. 19.849. M.P. Enrique Gil Botero, en la cual se indicó: <<Respecto del perjuicio material solicitado, no se reconocerá lucro cesante solicitado en favor de José William Rico Mendoza, como quiera que al momento del hecho no estaba desarrollando ninguna actividad productiva, pues se encontraba cumpliendo una pena de prisión de 40 años>>.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de

en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** administrativamente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión a las lesiones que padeció el señor **ANDRÉS FELIPE GARCÍA BERRIO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.157.267, el día 21 de diciembre de 2016, mientras se encontraba recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí – Valle.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por los **perjuicios morales** causados en salarios mínimos legales mensuales vigentes así:

| <b>Demandante</b>           | <b>Parentesco</b>     | <b>Perjuicio solicitado</b> |
|-----------------------------|-----------------------|-----------------------------|
| Andrés Felipe García Berrio | Victima directa       | 10 SMMLV                    |
| Martha Nubia Berrio Correa  | Madre del lesionado   | 10 SMMLV                    |
| Laura Ximena García Berrio  | Hermana del lesionado | 05 SMLMV                    |
| María José Olaya García     | Sobrina del lesionado | 3.5 SMLMV                   |

**TERCERO: NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 ibídem.

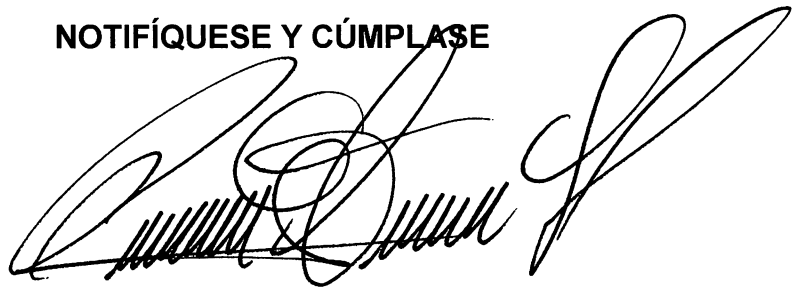
la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

**QUINTO: NEGAR** la condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**SEXTO: COMUNICAR** a la entidad demandada, en firme la presente sentencia, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA.

**SÉPTIMO: LIQUIDAR** los gastos del proceso en firme esta providencia, devolver los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**JUEZ**

LCMS.