



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2013-01125-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	HUGO ALBERTO ARCE SOTELO y OTROS
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y OTROS
ASUNTO:	FALLA EN EL SERVICIO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron los señores **HUGO ALBERTO ARCE SOTELO** en nombre propio y en representación de **SARITA SOFIA ARCE USAMAG** y **HELEN LAURITA ARCE USAMAG**; **MARTHA JOHANA USAMAG REINA**, **BOLIVAR HERLINTO ARCE** y **BERTHA CECILIA SOTELO** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare que el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC es responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales, inmateriales y, daño a la vida de relación causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el dragoneante Hugo Alberto Arce Sotelo, el 17 de septiembre de 2011, en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Picalaña - COIBA.

2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la accionada a pagar a los demandantes de manera indexada los perjuicios actuales y futuros que se llegaren a probar, así:

2.2.1 Perjuicios morales: CUATROCIENTOS OCHENTA (480) SMLMV: “...”

Nombre	Parentesco	Perjuicio considerado en SMLMV
HUGO ALBERTO ARCE SOTELO	Víctima Directa	80
MARTHA YOHANA USAMAG REINA	Cónyuge	80
SARITA SOFIA ARCE USAMAG	Hija	80
HELEN LAURITA ARCE USAMAG	Hija	80
BOLIVAR HERLINTO ARCE	Padre	80
BERTHA CECILIA SOTELO	Madre	80

2.3 Que se condene a la accionada al reconocimiento y pago de intereses legales.

2.4 Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. Que el señor HUGO ALBERTO ARCE SOTELO dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, se vinculó el 27 de mayo de 2008 y, fue traslado al Centro Penitenciario y Carcelario de Ibagué, el 1 de febrero de 2011

2.2 Que, el 17 de septiembre de 2011, a eso de las 6: 00 a.m., el señor Hugo Alberto Arce Sotelo se desempeñaba como comandante de guardia del patio III del Centro Penitenciario y Carcelario Picalaña – COIBA, y, en momentos en que se disponía salir de su lugar de residencia fue abordado por dos (2) personas que se movilizaban en una motocicleta, siendo atacado por una de ellas con arma de fuego, recibiendo un impacto de bala en la región abdominal.

2.3. Que el dragoneante Arce Sotelo había recibido graves amenazas por parte de los internos que le hacían temer por su vida, lo que motivó que, a través de escrito del 30 de mayo de 2011, solicitara traslado y, reportara el hecho ante sus compañeros y superiores.

2.4. Que el 14 de junio de 2011, el dragoneante Arce Sotelo se encontraba en en servicio y fue agredido por un interno en la mano derecha; al siguiente día, puso en conocimiento del director del establecimiento la novedad de haber sido amenazado por el interno Jiménez Mazo Raúl, en momentos en que intervenía para evitar un homicidio en el patio; por tal circunstancia, dejó constancia de que temía por su seguridad e integridad.

2.5 Que, la Subdirección del Comando de Custodia y vigilancia a través de memorando No.934 del 22 de junio de 2011, le solicitó al coordinador GRUVI del INPEC realizar estudio de seguridad y determinar el nivel de riesgo en el que se encontraba el dragoneante Arce Sotelo, para establecer las medidas para salvaguardar su vida e integridad.

2.6 Que a través de Resolución No.003905 del 29 de septiembre de 2011, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, decide trasladar por razones de seguridad, solicitud propia y necesidades del servicio al dragoneante Arce Sotelo Hugo Alberto a Ipiales EPMSMC.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC¹

La entidad accionada, a través de apoderado judicial, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en tanto considera que no incurrieron en falla en el servicio, pues el hecho dañoso fue provocado por un tercero, sin que exista prueba de que las lesiones sean consecuencia de las amenazas que había dado a conocer, las que asegura no fueron corroboradas como ciertas ni penal ni disciplinariamente.

¹ Archivo01CuadernoPrincipalTomoIFolios208-232

Señaló que la actividad desarrollada por los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC se encuentran catalogadas como de alto riesgo, la labor de mantener el orden, la disciplina y la seguridad en los centros de reclusión, los hace vulnerables a ser víctimas de maltratos verbales y físicos de los reclusos, sin que ello trascienda al exterior.

Así mismo, señaló que es cierto que el señor Hugo Alberto Arce Sotelo había sido lesionado por los reclusos en el ejercicio de su actividad laboral, empero, dicho acto no constituye una amenaza de muerte, para el efecto, relacionó varias radicaciones de denuncias en las que aparece el demandante, aclarando que, las mismas fueron reseñadas por el servidor público sin medio demostrativo de su ocurrencia.

Al referirse a los hechos que motivaron el presente medio de control sostuvo que existen contradicciones en las versiones entregadas por el accionante a las diferentes autoridades, lo que hace que no se tenga certeza de las circunstancias modo y lugar en que sucedieron los hechos, por ello, consideró que el evento no tiene relación con el riesgo público al que esta sometido el demandante como guardián del INPEC.

Señaló que en la investigación adelantada por el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST) se estableció que el uniformado no se encontraba de servicio para el momento de los hechos, razón por la que no tenía asignados elementos de protección personal. Agregó que, el funcionario debió acudir a la Unidad de Protección Especial – UNP, para solicitar protección o recomendaciones para su seguridad.

Finalmente señaló que, al no existir elementos de convicción que permitan establecer que el siniestro fue consecuencia de una falla del servicio, o en el actuar omisivo o negligente de la entidad, no es posible imputar a ningún título responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Planteó como excepciones de mérito: “*i) Inexistencia del daño antijurídico; y, ii) Ausencia de Nexo causal para reclamar.*”

3.2 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO²

En el escrito de contestación, la apoderada del Ministerio de Justicia y del derecho, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentado falta de legitimación procesal y material en la causa por pasiva.

Señaló que no participó ni directamente ni indirectamente en los hechos, razón por la que se atiene a lo que resulte probado en el curso procesal.

Propuso como excepciones: “*Falta de legitimación material en la causa por pasiva; Falta de legitimación procesal en la causa por pasiva*”.

² Archivo01CuadernoPrincipalTomoIIFolios271-275

3.3 POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Llamada en garantía)

En el escrito de contestación, la apoderada judicial se pronunció frente a los hechos de la demanda manifestando que no les constan por ser ajenos a la entidad que representa por lo que se atiene a lo que resulte probado.

En relación con las pretensiones del llamamiento en garantía manifiesta que se opone a su prosperidad, en cuanto considera que el sistema de riesgos laborales no cubre las pretensiones de la demanda.

Argumentó que, POSITIVA S.A como administradora de riesgos laborales, solo esta llamada a reconocer y pagar las pretensiones de carácter económico que estén expresamente consagradas en la Ley 1295 de 1994, de ahí que aquellos eventos en los que el empleador incumpla con el deber de protección frente a sus trabajadores, la responsabilidad recae directamente sobre él, sin que exista solidaridad con la entidad aseguradora de riesgos laborales.

Frente al llamamiento en garantía planteó como excepciones: *“Inexistencia de vinculo legal o contractual, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; y, frente a la demanda formuló inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante³

Dentro del término, el apoderado solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando que con las pruebas obrantes en el plenario se acredita la causalidad adecuada para imputar responsabilidad a los demandados.

Seguidamente realizó un recuento fáctico para señalar que se oponía a las consideraciones efectuadas por el apoderado del INPEC en la contestación de la demanda, pues en su criterio se encuentra demostrado que el señor Arce Sotelo era servidor público del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y, este fue negligente en tomar correctivos y preventivos frente a las amenazas que había recibido el servidor.

En igual sentido, consideró que existe conexidad entre las amenazas de muerte y el atentado realizado el 17 de septiembre de 2011, y, que el traslado del servidor no obedeció a un acto de mera liberalidad sino a la materialización de una orden judicial.

³ Archivo15AlegatosDeConclusionDemandante20201109

4.2. Parte demandada.

4.2.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC⁴

En sus alegaciones finales el apoderado judicial de la accionada solicitó se denieguen las súplicas de la demanda, y se acojan los medios exceptivos de fondo formulados por la entidad que representa.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, arguyó que las pruebas obrantes en el plenario, no dan cuenta de la relación casual que existe entre el hecho dañoso y el actuar de la entidad.

En su criterio, no existe falla del servicio que pueda ser imputada a la entidad, por lo que las pretensiones de la demanda deberán ser despachadas negativamente.

4.3 POSITIVA ARL – LLAMADA EN GARANTÍA

Guardó silencio dentro de esta oportunidad procesal.

5. CUESTIÓN PREVIA

El despacho encuentra que la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, argumentando que no participó directa ni indirectamente en los hechos que dieron lugar al presente medio de control y, tampoco está llamada a ejercer la representación legal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Frente a la legitimación en la causa debe señalarse que el Consejo de Estado, en proveído del dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021), sección Tercera, Subsección A, magistrado ponente José Roberto Sáchica Méndez, expediente Rad. 25000-23-26-000-2010-00278-01 (49085), señaló:

“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. (...) A su vez, la legitimación material alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Por consiguiente, la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo.”

En el presente caso, señala la abogada de la entidad accionada que no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda, en cuanto no tuvo participación ni indirectamente tiene responsabilidad en los hechos alegados en el libelo introductor.

⁴ Archivo16AlegatosDeConclusionINPEC20201109

De cara a resolver la excepción planteada habrá que tener en cuenta que, de acuerdo con el Decreto 2897 de 2011⁵, el Ministerio de Justicia y del Derecho tiene como objetivo “dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, **asuntos carcelarios y penitenciarios**, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo; en virtud de lo anterior, y, en lo que atañe a asuntos carcelarios le corresponde, entre otras, “Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º, el sector administrativo de justicia y del Derecho está integrado por el Ministerio de justicia y del Derecho y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

“ ...

Entidades Adscritas:

1.1. Establecimiento Público:

1.1.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

“ ... ”

Ahora bien, en lo que respecta al INPEC se tiene que de acuerdo con el decreto 2160 de 1992, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.

A partir de lo anterior, se tiene, que si bien le corresponde al ministerio de Justicia y del Derecho formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de asuntos carcelarios y penitenciarios, lo cierto es que en la estructura administrativa, el INPEC es un establecimiento adscrito, el cual goza de independencia, autonomía y personería jurídica que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4151 de 2011, tiene a su cargo, definir, establecer y hacer seguimiento a las políticas institucionales sobre respeto de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, sus familiares y visitantes, y **servidores del Instituto**.

En ese orden de ideas, como quiera que los hechos que originan el presente medio de control se relacionan con la omisión de valorar el nivel de riesgo de un servidor del cuerpo de Custodia y Vigilancia, es claro que el llamado a responder es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, como empleador y encargado de definir al interior de la institución la seguridad de los trabajadores a su cargo. Por lo antes expuesto, se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Justicia y del Derecho y como consecuencia la terminación del proceso respecto a dicha entidad.

⁵ Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

6. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** es administrativa y patrimonialmente responsable por los presuntos perjuicios morales, y materiales causados a los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por el dragoneante Hugo Alberto Arce Sotelo, el 17 de septiembre de 2011, al parecer por la omisión en adoptar medidas administrativas tendientes a suministrar protección; y si se accede a las pretensiones de la demanda deberá estudiarse si le asiste algún tipo de responsabilidad a la llamada en garantía Positiva A.R.L?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera debe accederse a lo pretendido por cuanto afirma los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por el servidor Hugo Alberto Arce Sotelo fueron causados por la actitud negligente del INPEC, pues pese a tener conocimiento de las graves amenazas que pesaban en su contra no gestionó ni aprobó el traslado del dragoneante antes referido.

7.2. Tesis de las accionadas

7.2.1. INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO INPEC

Considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que no existe prueba de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la actuación irregular; pues en su criterio los acontecimientos no se relacionan con el riesgo al que estaba expuesto como funcionario del INPEC, sino que corresponden a hechos aislados e independientes de la actividad que ejercía como servidor público - dragoneante.

7.3. Tesis del despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que la accionada pese a tener a conocimiento de las amenazas hechas en contra del dragoneante Hugo Alberto Arce Sotelo por personas privadas a la libertad, no desplegó acciones para valorar efectivamente el nivel del riesgo al que estaba expuesto, ni implementó medidas de cuidado y/o protección tendientes a impedir hechos en su contra.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que Hugo Alberto Arce Sotelo es hijo de Bolívar Arce y de Bertha Sotelo, esposo de Martha Yohanna Usamag Reina, y padre de Sarita Sofia y Helen Laurita Arce Usamag.	Documental: Copia de la partida de matrimonio de fecha 12 de diciembre de 2013; Registros Civiles de Nacimiento indicativo serial No. 44419744, 50667729, y, 831026 01540 (Archivo01CuadernoPrincipalTomo1Folio9, -13)

<p>2.Que Hugo Alberto Arce Sotelo presta sus servicios en el INPEC en el grado de dragoneante código 4114 grado 11 desde el 27 de mayo de 2008 y, el 1 de febrero de 2011, fue traslado por solicitud propia de POPAYAN EPAMSCAS a la Penitenciaría de EPMSC Ibagué Establecimiento de mediana seguridad – COIBA Ibagué</p>	<p>Documental: Acta de posesión No. 269 del 27 de mayo de 2008</p> <p>-Notificación Resolución 015807 del 20 de diciembre de 2010</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p>
<p>3.Que el 30 de mayo de 2011, radicó ante el director General del INPEC solicitud de traslado para EPMSC – Ipiales Nariño, EPMSC Tuquerres – Nariño o EPMSC Pasto – Nariño, aduciendo como motivos: <i>“acercamiento familiar, mejor bienestar para mis hijos, motivos de salud hija mayor, estabilidad emocional y familiar</i></p>	<p>Documental: Solicitud de traslado adiada 30 de mayo de 2011.</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p>
<p>4.Que el 11 de junio de 2011 a eso de las 6:00 horas, mientras se encontraba de turno en el COIBA Picaleña fue agredido por un interno, según informe técnico de Medicina Legal sufrió trauma en la mano derecha, por lo que se le incapacitó por 6 días. Por estos hechos presentó la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.</p>	<p>Documental: Informe técnico médico legal de lesiones no fatales No. 2011C – 08090305834.</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p> <p>-Formato único noticia criminal FPJ -2, Rad. 7300160004322011 del 15 de junio de 2011.</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomoll)</p>
<p>5.Que el 15 de junio de 2011, el dragoneante Arce Sotelo agotando el conducto regular reportó ante el director del Establecimiento la novedad de haber sido amenazado por varios internos, entre ellos, Jiménez Mazo Raúl, por lo que solicito que se tomaran todas las medidas necesarias para proteger su integridad.</p>	<p>Documental: Memorando de fecha 15 de junio de 2011.</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p>
<p>6.Que el 22 de junio de 2011, el coordinador del grupo de seguridad remitió al GRUVI los documentos presentados por el Dg. Arce Sotelo para efectos de realizar estudio de seguridad y determinar el nivel de riesgo.</p>	<p>Documental: Memorando 934 del 22 de junio de 2011.</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p>
<p>7. Que el 24 de junio de 2011, el señor Arce Sotelo presentó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia por las amenazas de muerte hechas en su contra. En la mencionada relató:</p> <p><i>“... amenazas lanzadas por el interno Jiménez Mazo Raúl del pabellón de mediana seguridad y otro grupo de internos de los patios de mediana seguridad quienes a viva voz delatante de mis superiores y compañeros manifiestan que me van a mandar a matar en la calle por los constantes decomisos hechos por mi personal al personal de internos y por intervenir en la prevención de actos delictivos dentro de los pabellones así como lo demuestran los respectivos informes con las novedades presentadas en el</i></p>	<p>Documental: Formato único de noticia criminal – FPJ-2 , del 24 de junio de 2011</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol)</p>

<p><i>sector de mediana seguridad... De esta manera quiero poner en conocimiento ante la autoridad judicial que temo por lo que me pueda pasar con mi integridad física y mi vida misma tanto dentro como fuera del establecimiento ya que en mis horas de descanso no puedo desplazarme con seguridad en la calle, de todas estas amenazas me permito colocar de testigo a mis comandantes superiores y compañeros del bloque de mediana seguridad así mismo solicito sea tenida en cuenta toda esta situación para un posible traslado que mejore mi calidad de vida..."</i></p>	
<p>8.Que a través de Resolución 3202 del 26/07/2011 y, 3262 del 1/08/2011, el comité de traslados del INPEC autorizó trasladar por seguridad, solicitud propia y necesidades del servicio a varios servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, y, advirtió que aquellas solicitudes de traslados no resueltas se definirían en los meses de octubre y diciembre de 2011.</p>	<p>Documental: Oficio No.7220 – SUCUV - 001213 del 10 de agosto de 2011, y Resolución 00362 del 2011</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomol-Tomoll)</p>
<p>9.Que el 17 de septiembre de 2017, el señor Hugo Alberto Arce Sotelo a eso de las 06:10 horas, fue víctima de un hecho en contra de su vida e integridad, según su relato, sucedieron así:</p> <p><i>"...siendo aproximadamente las 06:10 horas del día de hoy, me dispuse a sacar motocicleta de la casa donde resido ubicada en la manzana 14 casa 27 segunda etapa de la Ciudadela Comfenalco y vi cuando se acercaban un mujer alta trigueña que traía un casco puesto y un tipo alto, blanco con una carpa negra y casco blanco el cual sacaba una pistola de la cintura entonces yo reaccione y le alcance a coger la pistola y forcejamos y este disparo el arma en dos ocasiones y me hirió con uno de los disparos en el abdomen , yo quede tirado en el piso y escuche que prendieron una motocicleta que por el sonido puedo identificar que se trataba de una Yamaha RX 115, en la cual emprendieron la huida, luego yo entre en la casa y le golpee el habitación al dragoneante BOLAÑOS GARCES JUAN CARLOS quien al verme herido me ayudo y me saco de la casa y me subió a un taxi y me trajo hasta esta clínica."</i></p> <p>Que a eso de las 6:35:50, el señor Hugo Alberto Arce Sotelo ingresó al servicio de urgencias de la clínica SALUDCOOP Ibagué, por presentar:</p>	<p>Documental. Informe atentado a un funcionario</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomoll)</p> <p>-Historia clínica</p> <p>-Formato de incapacidad No. 601010000235481; 803010000030681, 803010000030590</p> <p>(Archvo01CuadernoPrincipal del Expediente Digitalizado)</p>

<p><i>“Enfermedad actual: Paciente que ingresa refiriendo herida por arma de fuego en región abdominal en hechos confusos cerca a su casa informa que es dragoneante del INPEC se pasa inmediatamente a reanimación para estabilización.”</i></p> <p><i>“Presenta herida por arma de fuego en región abdominal izquierda a nivel superior de cresta iliaca con 2 orificios ambos con tatuaje en dicha zona con eritema y edema perilesional.”</i></p> <p>Que después de los hechos se le concedieron al señor Arce Sotelo, las siguientes incapacidades:</p> <table border="1" data-bbox="253 854 756 1131"> <thead> <tr> <th>Fecha</th> <th>Diagnostico</th> <th>Días</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>17/09/2011</td> <td>S 311</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>22/09/2011</td> <td>S 318</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>27/09/2011</td> <td>Herida Sobre infectada en tratamiento</td> <td>4</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	Fecha	Diagnostico	Días	17/09/2011	S 311	5	22/09/2011	S 318	5	27/09/2011	Herida Sobre infectada en tratamiento	4				
Fecha	Diagnostico	Días														
17/09/2011	S 311	5														
22/09/2011	S 318	5														
27/09/2011	Herida Sobre infectada en tratamiento	4														
<p>10.Que a través de Resolución 03905 del 29 de septiembre de 2011, se dispuso el traslado del dragoneante Arce Sotelo Hugo Alberto por solicitud propia a la Ipiales EPMSC</p>	<p>Documental: Resolución No. 03905 del 29 de septiembre de 2011</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomoll)</p>															
<p>11.Que el 12 de octubre de 2011, el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala de decisión Penal revocó el fallo proferido por el Juzgado 6 Penal del Circuito y en su lugar, amparo los derechos fundamentales invocados y ordenó al Director General del INPEC disponer las medidas necesarias para que Hugo Alberto Arce Sotelo fuera reubicado laboralmente en el municipio de Ipiales, Nariño o un lugar cercano a esa localidad</p>	<p>Documental: Providencia del 12 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, MP. Ivanov Arteaga Guzmán, Rad.73001-31-04-006-2011-00223 -01</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincipalTomolyll)</p>															
<p>12.Que por los hechos en que resulto herido el señor Hugo Alberto Arce Sotelo no se adelantó investigación interna en el INPEC</p>	<p>Documental: Oficio No. 2020EE0079198 del 13 de mayo de 2020</p> <p>(Archivo07InpecContestaOficioJSAI 004)</p>															
<p>13. Que el señor Arce Sotelo se encontraba afiliado a la compañía de Seguros S.A. POSITIVA desde el 8 de mayo de 2008, con riesgo 5 y, entidad que adelantó la investigación con ocasión de los hechos ocurridos el 17 de septiembre de 2011</p>	<p>Documental: Certificación expedida por gerencia de afiliación y novedades del POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.</p> <p>Oficio 7330 – SUTAH-15929 del 3 de octubre de 2011</p> <p>(Archivo01CuadernoPrincialTomolFI.72-271)</p>															
<p>14.Que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS determinó que el accidente reportado el 17 de septiembre 2011, en que resultó lesionado Hugo Alberto Arce Sotelo por arma de fuego es de origen laboral con ocasión de la labor encomendada, prestaciones asistenciales y económicas serán</p>	<p>Documental: Oficio 23537041 del 5 de febrero de 2020</p> <p>(Archivo04Cuaderno4PbasParteDemandante)</p>															

garantizadas previa verificación de pertinencia médica de las mismas.	
---	--

9. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio⁶.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que⁷:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así entonces, siendo obvio el deber que tienen las autoridades de la República de proteger la vida e integridad física de los habitantes del territorio nacional, es claro que, en caso de amenaza o vulneración deben adoptar todas las medidas necesarias para su protección y salvaguarda, ello, por cuanto a voces del artículo 11º *“derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

Sobre el particular, vale traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional, en sentencia T 224 de 2014, en la que se reiteró:

*“El Estado tiene la obligación de garantizar a todos los residentes la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa del derecho fundamental a la **seguridad personal**, entendida como una obligación de medio y no de resultado, por virtud del cual son llamadas las diferentes autoridades públicas a establecer los mecanismos de amparo que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes a fin de evitar la lesión o amenaza de sus derechos.” (Negrillas propias)*

Ligado a lo anterior, siendo la seguridad personal un derecho fundamental, cuya protección le corresponde al Estado, es necesario conocer su alcance. La Corte Constitucional, señaló⁸:

⁶ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C -644/2011

⁸ Sentencia T 399 /2018

“...”

“18. Así mismo, en la **sentencia T-719 de 2003**^{46]}, “...” Esta Corporación observó que la seguridad tiene tres dimensiones en la Constitución. La primera como valor, pues es un fin del Estado que permea la totalidad del texto constitucional, la segunda como un derecho colectivo, y la tercera como un derecho individual derivado de las garantías previstas en la Carta contra los riesgos extraordinarios a los que se ven enfrentadas las personas.

“Respecto a la seguridad como derecho individual, esta providencia determinó que esta dimensión permite que las personas reciban una protección adecuada por las autoridades cuando están expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar. Así mismo, señaló que para determinar cuáles son los riesgos que pueden calificarse dentro de dichos niveles, debe confluir un análisis de las características de especial vulnerabilidad del sujeto que solicita la protección, puesto que hay grupos que históricamente han sufrido amenazas a su seguridad personal, tales como los defensores de derechos humanos, los desplazados y los sindicalistas, entre otros.

Esta sentencia también estableció que el Estado debe cumplir con las siguientes obligaciones para garantizar el derecho a la seguridad personal:

“La obligación de identificar el riesgo extraordinario que se cierne sobre una persona, una familia o un grupo de personas, así como la de advertir oportuna y claramente sobre su existencia a los afectados. Por eso, no siempre es necesario que la protección sea solicitada por el interesado.

La obligación de valorar, con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual, la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado.

La obligación de definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice.

La obligación de asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz.

La obligación de evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario, y de tomar las decisiones correspondientes para responder a dicha evolución.

La obligación de dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario, y de adoptar acciones específicas para mitigarlo o paliar sus efectos.

La prohibición de que la Administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados.”

De este modo, el Estado tiene la obligación de identificar, valorar y definir la situación de seguridad de las personas que se encuentren sometidas a riesgos o amenazas. Además, debe adoptar las medidas idóneas para mitigarlas y evaluar su eficacia y necesidad de manera periódica. **En ese sentido, si las autoridades no cumplen con alguna de estas obligaciones el derecho a la seguridad personal se ve vulnerado.**

19. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha determinado diferentes escalas de riesgos con el fin de identificar objetivamente cuándo una persona puede solicitar protección especial por parte del Estado. En ese sentido, en la **sentencia T-339 de 2010**^{47]}, la Sala Tercera de Revisión analizó el caso de un beneficiario del Programa de Protección del entonces Ministerio del Interior y de Justicia al cual no se le habían prestado las medidas reconocidas por esa entidad. Allí se precisó la diferencia entre las nociones de “riesgo” y “amenaza” con el fin de determinar el ámbito en que la administración puede otorgar medidas de protección especial:

“El riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño. Por este motivo, cualquier amenaza constituye un riesgo, pero no cualquier riesgo es una amenaza”.

Así, esta providencia determinó que la escala de riesgos y amenazas que debe aplicarse en situaciones en las que se solicita protección especial es la siguiente (por su pertinencia se cita in extenso):

“1) Nivel de riesgo: existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad.

Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado, en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión, pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión.

2) Nivel de amenaza: existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías:

a) amenaza ordinaria: Para saber cuándo se está en presencia de esta categoría, el funcionario debe hacer un ejercicio de valoración de la situación concreta y determinar si ésta presenta las siguientes características:

- i. existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades;
- ii. existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual.;
- iii. tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad;
- iv. tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y, finalmente,
- v. deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Cuando concurren todas estas características, el sujeto podrá invocar su derecho fundamental a la seguridad personal para recibir protección por parte del Estado, pues en este nivel, se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse. Por estos motivos, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para hacer cesar las causas de la alteración del goce pacífico del derecho o, al menos, para evitar que el inicio de la lesión se vuelva violación definitiva del derecho.

b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades.

Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado, sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada.”

20. Conforme a lo expuesto, cuando un individuo se encuentra sometido a un nivel de riesgo normal u ordinario, en los términos definidos, no tiene derecho a solicitar medidas de protección por parte del Estado ya que los mismos son los derivados de la vida en sociedad. Por el contrario, cuando está sometido a amenazas extraordinarias o extremas existe el deber del Estado de brindar protección especial para evitar la vulneración concreta del derecho a la seguridad personal. En estos casos el Estado tiene la obligación de determinar el tipo de amenaza que recae sobre una persona, y además debe definir de manera oportuna los medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación del daño.

21. En suma, la seguridad e integridad personal es un derecho fundamental que debe ser garantizado y preservado por el Estado, de manera que cuando una persona se encuentra ante una amenaza extraordinaria o extrema, debe adoptar las medidas de protección necesarias para salvaguardar sus derechos fundamentales. Así mismo, las autoridades tienen una serie de obligaciones relativas a la debida diligencia respecto a la valoración y determinación de las amenazas, ya que su incumplimiento también conduce a la vulneración de este derecho”.

De lo anterior se colige que, en eventos en que existan amenazas es deber del Estado actuar con la debida diligencia en el análisis de la situación particular, determinar el tipo de amenaza y la clase de riesgo; para así asignar de manera oportuna y eficiente medidas de protección, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad individual o por lo menos mitigar su impacto.

9.1 DE LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCION EN CASO DE AMENAZAS.

Como punto de partida habrá de tenerse en cuenta que, el Estado no solo está en la obligación de respetar, sino que debe garantizar los derechos, lo cual implica asumir conductas no solo tendientes a no ejercer actos contrarios a los intereses legítimos de los asociados, sino también a impedirlos y tomar las medidas necesarias para que estos se garanticen, realicen y prevalezcan en todos los casos. De tal manera que, el incumplimiento, por acción u omisión, lo hace responsable por los daños causados.

Frente al tema de la responsabilidad por omisión, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado⁹:

“La jurisprudencia de esta Corporación de tiempo atrás ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: i) en la producción del daño estuvo presente la complicidad por acción u omisión de agentes del Estado ; ii) se acredite que la persona contra quien se dirigió el ataque había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que los efectos antijurídicos de la omisión concretados en un daño son objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante) ; iii) la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida y, por ende, estaban obligadas a actuar (deber de diligencia); y, iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, como por ejemplo, la grave alteración del orden público y el conocimiento público de amenazas por parte de terceros, el hecho era previsible y cognoscible, y no se realizó actuación alguna encaminada a su protección”

⁹ C.E. Sección Tercera, Sentencia del 8 de mayo de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-31-000-2002-03334-01(40103

Partiendo de los anteriores supuestos, acorde con la narración fáctica, la responsabilidad en este caso se analizará bajo el régimen de imputación de falla en el servicio que señala que la responsabilidad surge cuando:

“(...) en éste régimen deben demostrarse concurrentemente los siguientes elementos: El hecho anómalo, por acción o por omisión; El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor. Ese régimen de responsabilidad no es objetivo sino por el contrario SUBJETIVO, toda vez que al demandante le corresponde demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado”¹⁰.

Así, definido el marco dogmático de la responsabilidad, se procede a verificar si en el sub lite se estructuran los elementos para atribuir responsabilidad al Estado.

10. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

10.1 EL DAÑO

De acuerdo con las pruebas obrantes el expediente, se encuentra acreditado que el daño sufrido por los accionantes consiste en las lesiones padecidas por el señor Hugo Alberto Arce Sotelo, en hechos ocurridos, el 17 de septiembre de 2011, a eso de las 6:00 horas, en momentos en que se disponía a salir de su lugar de residencia en la manzana 14 casa 27 segunda etapa de la Ciudadela Comfenalco cuando fue atacado por desconocidos que le propinaron dos (2) disparos que impactaron su humanidad, causándole herida en la región abdominal Izquierda a nivel de la cresta iliaca.

La anterior circunstancia se corrobora con los siguientes medios de prueba: 1) Copia de la Historia Clínica, atención por urgencias 38133802¹¹; y 2). Certificado de incapacidad No. 601010000235481 del 17/09/11; 8030100000030590 del 22 de septiembre de 2011 y, 8030100000030681 del 27 de septiembre de 2011¹²

Del análisis de los medios de prueba precitados se tiene acreditado el daño padecido por la parte actora, por lo que se entrará a determinar si el mismo es imputable a la entidad accionada.

10.2. IMPUTACIÓN

Partiendo de lo anterior, con base en los hechos de la demanda, el presente asunto se analizará a partir del régimen subjetivo –falla por omisión-, ello, en razón al deber que le asiste el Estado de salvaguardar y proteger el derecho a la vida ante situaciones como amenazas de terceros.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el plenario se aprecian los siguientes hechos de carácter relevante para estructurar el juicio de imputación:

¹⁰ (Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Expediente: 13.818).

¹¹ Archivo01CuadernoPrincipalTomo1Folio43-44

¹² CuadernoPrincipalTomo1Folios

-El señor Hugo Alberto Arce Sotelo se vinculó con el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, en el cargo de dragoneante código 4114 grado14, el 27 de mayo de 2008¹³; y, a través de acto administrativo No. 015807 del 20 de diciembre de 2010, fue trasladado por solicitud propia a la Penitenciaría EPMSC Ibagué, en donde inició labores el 1 de febrero de 2011¹⁴

-Que el 14 de junio de 2011, el dragoneante Arce Sotelo se encontraba en cumplimiento de sus funciones y resultó con un trauma en la mano derecha, luego de que fuera agredido por un interno; por esta razón el Instituto Nacional de Medicina Legal le concedió una incapacidad provisional de seis (6) días¹⁵.

-Que el dragoneante Arce Sotelo a través de memorando del 15 de junio de 2011, denunció ante la Dirección del Establecimiento Carcelario de Ibagué que había recibido amenazas de los internos por acciones tendientes a cumplir el reglamento interno del establecimiento, como es decomisar elementos prohibidos, sustancias alucinógenas, platinas metálicas en forma de cuchillos, y, por haber frustrado actos delictivos en el patio que tenía a su cargo; específicamente, aludió que el interno Jiménez Mazo Raúl junto con otros internos lo habían insultado y amenazado, de esa forma manifestó el temor por su vida e integridad física y, reiteró su solicitud de traslado¹⁶.

En igual sentido, al absolver el interrogatorio efectuado por este Despacho, en audiencia de pruebas del 26 de octubre de 2020, el dragoneante afectado, dijo¹⁷:

*“...PREGUNTADO: Cuéntele al despacho si desde su vinculación el 1 de febrero de 2011 y antes del 17 de septiembre que fueron los hechos en donde usted resulto lesionado existió algún otro accidente, riña o circunstancia por su trabajo.
CONTESTO: En relación a mi trabajo los inconvenientes que tuve fue en la parte interna cuando estaba yo ejerciendo mis propias labores, en cuanto al área ya pues fuera de mi sitio de trabajo, pues en realidad llevaba a penas 8 meses trabajando y la verdad no tenía siquiera conocidos y pues fue cuando sufrí el atentado, pero más acciones en la calle de ninguna forma su señoría. ¿Y dentro del establecimiento?
CONTESTO: Su señoría dentro del establecimiento sí, me permito comentarle que desde la fecha que yo ingreso a trabajar en este establecimiento, pues yo venía procedente de un establecimiento de alta seguridad como es la cárcel de Popayán, la cárcel de San Isidro en donde se manejan un régimen penitenciario que es muy estricto acorde al perfil y a la categoría del establecimiento, en ese sentido yo inicié labores en el mes de febrero, vengo de la ciudad de Popayán con un ritmo de trabajo pues como me han enseñado mis superiores y como fui instruido en la escuela penitenciaria nacional a hacer cumplir los reglamentos internos siempre me he caracterizado por eso situación puyes que al llegar yo a la cárcel de Ibagué por mi forma de trabajo por exigir y por estar pendiente de todas las necesidades y todo lo que requiere un servicio penitenciaria, pues esa forma de trabajar el inicio fue mal vista por el personal privado de la libertad, debido su señoría a que yo era una persona muy operativa, realizaba muchos decomisos, en muchas ocasiones decomise sustancias alucinógenas, elementos cortopunzantes que en la cárcel de Ibagué eran muy famoso este método de hacerse daño entre los internos, incluso sufríamos mucho porque prácticamente todos los días sacábamos personas al hospital a causa de las riñas que se generaban entre los patios, en ese sentido como para destacar una ocasión se me presenta un inconveniente con un interno en especial de apellidos Jiménez Mazo Raúl al que le hago un decomiso y pues, con ese decomiso que yo le hice a este señor se pensaba al parecer atentar contra la vida de otra persona al yo*

¹³ Archivo01 Cuaderno PrincipalTomo1Folio 141 del expediente digitalizado

¹⁴ Archivo013AudienciaDePruebas20201026InterrogatorioDeParte

¹⁵ Archivo01CuadernoPrincipalTomo1Fl.16

¹⁶ Archivo01CuadernoPrincipalTomo1Folio17,18

¹⁷ Archivo13CDAudienciaDePrueba

interceder por esta persona y, en función de mi trabajo, al yo interceder por esa situación empiezan las amenazas su señoría, como hecho de connotación especial. Eso en qué fecha fue, ¿que empezaron las amenazas? Iniciaron las amenazas a partir del informe que yo le paso o le suscribo al interno Jiménez Mazo Raúl pues el me expresa textualmente que me va a mandar a asesinar que pues yo no tenía conocimiento con quien me había metido y pues este señor pues tenía un grupo de seguidores dentro de los patios y fue ya después una cuestión ya en colectivo, las amenazas ya eran de forma colectiva, incluso al yo ingresar a los patios ya me empezaban a gritar delante de mis compañeros, delante de mis superiores, me empezaban a gritar y yo era conocido allá o me conocían ellos o me decía el pastuso, porque yo era el único funcionario de la cárcel de Ibagué que era pastuso o que soy del departamento de Nariño, entonces por esa razón las amenazas empezaron a ser constantes, yo daba el primer paso dentro del bloque en el que estaba trabajando y pues prácticamente no me podía arrimar a los internos, tanto así que el comandante del bloque en el yo estaba, debido a las amenazas que eran completamente se podrían decir que eran un poco descaradas porque no les importaba amenazarme este con quien este y delante de mis superiores ni delante de mis compañeros, las amenazas eran a diario por esa razón optaron por cambiarme, me cambiaron de bloque me pasaron para otro bloque de mediana seguridad y pues ahí fue que yo ya inicie pues pasar los respectivos informes porque sentía que mi vida ya estaba en peligro su señoría, porque personalmente averigüe la situación jurídica de esta persona que estaba profiriendo las amenazas en mi contra y me encontré que la persona tenía graves delitos su señoría, estaba condenado por graves delitos, situación que pues me alarmo y pues tuve la necesidad de acudir a Policía judicial, la Fiscalía General de la Nación para que pues en un principio se proteja mi vida y pues que quede como conocimiento que la única persona que a mí me ha amenazado fue esta persona a raíz de las funciones que ejercía dentro de la cárcel, como le digo su señoría, alcance a trabajar 8-9 meses en Ibagué, en los cuales usted entenderá que yo no alcance a generar ningún tipo de amistad ni de pronto en la penitenciaría si pero en la calle pues a mí no me conocía nadie, así su señoría fueron transcurriendo las cosas, empecé a ser solicitudes a la dirección del establecimiento, ...”

-Que la Subdirección Comando de Custodia y vigilancia a través de memorando No.934 del 22 de junio de 2011, solicitó al grupo GRUVI realizar estudio de seguridad y determinar el nivel de riesgo en el que se encontraba el servidor Arce Sotelo, ello en razón a las amenazas hechas en su contra¹⁸.

Los anteriores medios de prueba dan certeza que previo al suceso en el que resultó lesionado el dragoneante Arce Sotelo existieron amenazas en su contra, las que eran de conocimiento de la entidad demandada, al punto que se solicitó un estudio de seguridad para así determinar el nivel del riesgo del servidor.

Partiendo de lo anterior, se debe establecer sí la actuación de la administración fue acorde con la situación de riesgo planteada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 407 de 1994¹⁹, las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC son empleados públicos con régimen especial; en consecuencia, el señor Hugo Alberto Arce Sotelo para el año 2011 ostentaba la condición de empleado público con régimen especial.

Ahora bien, conforme se indicó en precedencia, el actor en el mes de febrero de 2011, fue trasladado al EPMS COIBA Ibagué, en donde recibió de manera sistemática amenazas en su contra, pues el ejercicio de sus funciones conllevó a realizar acciones que provocaron molestia en algunas personas que se encontraban privadas de la libertad, lo cual desencadenó en agresiones físicas y verbales en contra de su humanidad.

¹⁸ Archivo01CuadernoPrincipalTomo1Folio19

¹⁹ “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.”

Al respecto, las pruebas dan cuenta que, en el mes de junio de 2011, fue agredido por un interno en su mano derecha y, amenazado por el interno Raúl Jiménez Mazo, hechos que fueron puestos en conocimiento del director del Establecimiento carcelario y, por las cuales se solicitó un estudio de seguridad; sin embargo, a pesar del riesgo latente en que al parecer se encontraba el servidor no se le prestó la atención debida, pues no existe evidencia de que se haya realizado el estudio de seguridad solicitado, como tampoco que se le haya brindado un esquema de seguridad o alguna medida de protección.

A lo anterior se agrega que no se iniciaron investigaciones internas por los hechos puestos en conocimiento por el servidor, lo cual impidió determinar la fuente de la denuncia, en este punto, habrá que señalar que si bien según el relato del dragoneante fue asignado a otro patio, lo cierto es que la medida se tornó insuficiente para salvaguardar su vida e integridad. De la documental que milita en el expediente se desprende la actitud pasiva de la entidad demandada para evaluar el riesgo del servidor y, tomar medidas concretas y efectivas que garantizaran la vida e integridad de su dependiente, pues es claro que no tuvo en cuenta la calidad del amenazado ni el riesgo al que estaba expuesto.

Ahora bien, si bien existe prueba de que los hechos se pusieron en conocimiento del Grupo de Verificación e Inteligencia del INPEC “GRUVI”, también lo es que no existe evidencia de la adopción de medidas o recomendaciones encaminadas a proteger la integridad del servidor público.

Igualmente, llama la atención del despacho que conocidas las amenazas, y, dada la calidad de la víctima, la dirección del Establecimiento no hubiese dado prelación a la solicitud de traslado efectuada por el dragoneante Arce Sotelo, el 31 de mayo de 2011, pues, a pesar de que expide el acto administrativo 003262 del 01 de agosto de 2011, autorizando algunos traslados, omite analizar la situación particular del actor.

En las anteriores condiciones, como quiera que las pruebas dan cuenta de la actuación omisiva del INPEC, que a pesar de tener conocimiento de las amenazas realizadas en contra del dragoneante Arce Sotelo por internos del establecimiento carcelario, por cuenta y con ocasión de las funciones por él realizadas, no adelantó gestiones efectivas tendientes a proporcionar seguridad y protección, de ahí que el daño antijurídico sea imputable a dicha entidad.

Así, se atribuirá responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a título de falla en el servicio por omisión, pues a pesar de tener conocimiento de las amenazas realizadas en contra del dragoneante Hugo Arce Sotelo no actuó de manera diligente, ni adoptó acciones inmediatas tendientes a proteger su integridad física y psicológica.

Por otra parte, y en cuanto al llamamiento en garantía de POSITIVA ARL, deberá indicarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1295 de 1994²⁰, el Sistema General de Riesgos Profesionales “*es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En*

²⁰ “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

ese sentido, le corresponde establecer actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad”

Ahora bien, en lo que concierne a la indemnización en casos de accidentes de trabajo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en señalar:

“Las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleado y, por tanto, no es dable que se disminuya del monto de la indemnización plena de perjuicios a su cargo, las sumas dinerarias sufragadas por aquellas que las cubren bajo una teleología proteccionista y prestacional diametralmente opuesta a la incuria del empleado

...

La indemnización por perjuicios por culpa grave o leve del empleado no se subsume en las prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, puesto que éstas tienen un carácter protector y prestacional frente al riesgo objetivo propio de la actividad laboral, mientras que aquella es de carácter resarcitorio ante la negligencia subjetiva del empleador, con lo cual quien recibe las dos, no obtiene doble reparación del mismo perjuicio...”²¹

Por su parte, el Consejo de Estado, ha señalado²²:

“...En lo que respecta a las ARL la responsabilidad es objetiva puesto que se genera por la sola materialización del riesgo asegurado (accidente de trabajo o enfermedad laboral) y da lugar al suministro de las prestaciones asistenciales y económicas del Sistema General de Riesgos Laborales. Específicamente en lo que tiene que ver con las de naturaleza económica, la obligación indemnizatoria de tales entidades se limita al pago de la compensación por incapacidad permanente parcial o de la pensión de invalidez, que es, en todo caso, una indemnización tarifada y restringida al baremo legal. Es de vital importancia señalar que este tipo de responsabilidad radica, en principio, en cabeza del empleador, sin embargo, el ordenamiento jurídico dispuso la creación de un régimen asegurativo para que, a través de la afiliación obligatoria del empleado al Sistema General de Riesgos Laborales, el empleador pueda desprenderse del riesgo trasladándolo a la Administradora de Riesgos Laborales, quien en adelante lo asume plenamente”

“...De otro lado, se encuentra la eventual responsabilidad subjetiva en cabeza del empleador, que se genera solo en aquellos eventos en que a éste le es atribuible la ocurrencia del accidente de trabajo o el desarrollo de la enfermedad laboral bajo un título de imputación subjetiva, que en la esfera del derecho administrativo es la falla del servicio. Este último tipo de responsabilidad da lugar a la indemnización plena de perjuicios atendiendo a las modalidades que jurisprudencialmente sean reconocidas en cada jurisdicción. En ese orden de ideas, el título de imputación que da sustento a una responsabilidad de esta naturaleza es la falla del servicio, que se estructura por el desconocimiento total, parcial o tardío del componente obligacional a cargo del Estado en su papel de empleador y que se traduce en el padecimiento del accidente de trabajo o en el desarrollo de la enfermedad laboral. Esto quiere decir que la falla en el servicio en materia de responsabilidad patronal se estructura cuando las leyes, decretos, reglamentos, instructivos, manuales, panoramas de factores de riesgo y demás instrumentos que desarrollan el programa de salud ocupacional, hoy denominado Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, son implementados y ejecutados parcial, tardía, irregular o

²¹ CSJ Sentencia SL2845 -2019 (SL 18520, 25 Jul.2002, CSJ SL 35158, 30 nov.2010, CSJ SL 39798, 13 mar.2012, CSJ SL 10985-2014 y CSJ SL 5463-2015, entre otras)

²² C.E.Sección Segunda, Subsección A, CPWILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 24 de agosto de dos mil diecisiete (2017), Rad. 50001-23-31-000-2004-40643-01(3499-14)

ineficazmente; o cuando no son aplicados en absoluto y a ello obedece la ocurrencia del accidente de trabajo o el surgimiento de la enfermedad laboral.”

En virtud de lo anterior, como quiera que no se encuentra acreditado que el evento de amenaza hubiese sido informado a la Aseguradora de Riesgos Laborales POSITIVA ni por el INPEC ni por actor conforme lo señaló en su declaración²³, no es procedente exigir o repetir en su contra la indemnización de los perjuicios que resulte por concepto de las condenas que se llegasen a imponer a la entidad demandada.

11. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

11.1. Daños morales.

Por concepto de daños morales se solicita se reconozcan los mismos a favor de los señores Bertha Cecilia Sotelo (madre), Bolívar Herlinto Arce (padre), Hugo Alberto Arce Sotelo (víctima) quien actúa en nombre propio y en representación del Sarita Sofia y Helen Laurita Arce Usamag y Martha Yohanna Usamag Reina (cónyuge) en cuantía de 80 SMLMV para cada uno de ellos.

En este sentido, con los registros civiles obrantes en el expediente, se encuentra probado el parentesco existente entre el señor Hugo Alberto Arce Sotelo y los demás actores, de tal manera que encuentra acreditado que la víctima es hijo de Bertha Cecilia Sotelo y Bolívar Herlinto Arce; padre de Sarita Sofia y Helen Laurita Arce Usamag y, cónyuge del Martha Yohanna Usamag Reina.

Ahora bien, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que 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, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima²⁴.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso se encuentra acreditado el daño más no la gravedad de la lesión, a partir de la historia clínica y las incapacidades que militan en el expediente, se logra establecer que el dragoneante Hugo Alberto Arce Sotelo fue víctima de un atentado, el 17 de septiembre de 2011, recibiendo una herida en la región abdominal, la cual no dejó secuelas ni incapacidades.

²³ “**PREGUNTADO:** Podría indicarle al despacho si a usted por parte de Positiva le fue negado algún servicio con ocasión del incidente que tuvo en el año 2011. **CONTESTO.** La verdad no acudí directamente hacia la ARL fue el INPEC a través de la oficina de Talento humano quien se dirigió luego de que me ocurrió este accidente, pues en otras ocasiones pues no he tenido ninguna queja ninguna inconsistencia respecto a la compañía de seguros. **PREGUNTADO:** Don Hugo por favor indíquele al despacho si a usted le ha sido calificada la pérdida de la capacidad laboral. **CONTESTO:** No señor, actualmente ejerzo funciones normalmente dentro de mi instituto. **PREGUNTADO:** Es decir que con ocasión del accidente del año 2011 a usted no se le vio disminuida una vez alcanzo la mejoría total su capacidad laboral. **CONTESTO:** En ese sentido, yo quisiera dejar en claro que he trabajado normalmente, pero a raíz de las malas circunstancias que acontecieron pues hasta la fecha aún presento de pronto inconvenientes de tranquilidad, a veces pues no me siento pues tranquilo, parecen que me estuviesen persiguiendo y pues mis actividades se vieron limitadas no de pronto laboralmente, pero si emocionalmente y mi estilo de vida fue disminuido, si señor. **PREGUNTADO:** Positiva tuvo alguna incidencia en los hechos que usted fue víctima en el mes de septiembre del año 2011, su actuar sea positivo, omisivo o negativo. **CONTESTO:** No en verdad no tengo ninguna queja en contra de la aseguradora pues a parte de lo que ya he mencionado, pues en el atentado que sufrí a causa de ejercer mis funciones como empleado público del INPEC...”

²⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Partiendo de lo anterior, conforme los parámetros señalados por el Consejo de Estado se acudirá al arbitrio judicial para reconocer este tipo de perjuicio²⁵, el grado de parentesco probado por cada uno de ellos para tasar el monto de la correspondiente indemnización y la valoración razonada de las pruebas allegadas al proceso²⁶.

En orden a lo anterior, advierte el despacho que el único documento que reposa en el expediente que da cuenta del dolor y padecimiento sufrido por los demandantes como consecuencia de la lesión sufrida, el 17 de septiembre de 2011, es la historia clínica de SALUDCOOP EPS y las incapacidades que se le otorgaron por cuenta del impacto del proyectil.

Así, entonces a partir de lo consignado en dicho documento, se extrae que el paciente fue atendido por presentar herida en la región abdominal, en el registro se consignó:

“Presenta herida por arma de fuego en región abdominal izquierda a nivel superior de cresta iliaca con 2 orificios ambos con tatuaje en dicha zona con eritema y edema perilesional.”

Que, por cuenta de la herida presentada, al paciente le concedieron catorce (14) días de incapacidad, sin embargo, para efecto de graduar el monto a indemnizar, habrá de tenerse en cuenta que, la lesión sufrida no revistió mayor gravedad ni afectó de manera importante su vida, pues, de acuerdo con la documental obrante en el proceso, la ecografía abdominal arrojó límites normales y, las incapacidades del 22 y 27 de septiembre de 2011, fueron expedidas por la IPS Ipiales, lo que hace presumir que se encontraba en condiciones óptimas de salud para viajar.

Así las cosas, como quiera que, el actor sufrió una lesión en su integridad física que alteró su vida normal y cotidiana y, que sin lugar a dudas afectó su estado anímico y emocional y, generó angustia, zozobra, miedo en sus esposa, padres e hijos, se condenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, a pagar a favor de las personas que a continuación se relacionan, las sumas de dinero liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes:

Nombre	Parentesco	Perjuicio considerado en SMLMV
HUGO ALBERTO ARCE SOTELO	Víctima Directa	20
MARTHA YOHANA USAMAG REINA	Cónyuge	10
SARITA SOFIA ARCE USAMAG	Hija	10

²⁵ “De conformidad con lo anterior, se tiene que en cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, la Sala destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente²⁵.

En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera expuesto, al no haberse demostrado el grado de incapacidad, ni la gravedad de la lesión que sufrió el señor López Pineda, se reconocerá, en aplicación del arbitrio juris²⁵ las siguientes sumas²⁵.

²⁶ C.E. Sección Tercera, Subsección A, CP: MARÍA ADRIANA MARÍN, 2 de julio de dos mil veintiuno (2021), Rad. 76001-23-31-000-2011-00082-01(54433)

HELEN LAURITA ARCE USAMAG	Hija	10
BOLÍVAR HERLINTO ARCE	Padre	10
BERTHA CECILIA SOTELO	Madre	10

Los anteriores montos liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia, sumas compensatorias que como lo sostiene el Consejo de Estado, consulta principios de equidad, dada la cercanía de los demandantes con la víctima.

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión, el Despacho declarará administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC a título de falla en el servicio por omisión, por las lesiones del dragoneante HUGO ALBERTO ARCE SOTELO, pues pese a conocer las denuncias por amenazas en su contra no adoptaron las medidas necesarias y urgentes para proteger su integridad, lo cual lo hizo vulnerable a una agresión, como en efecto sucedió, el 17 de septiembre de 2011, en momento en que disponía a salir de su lugar de residencia con rumbo a su trabajo y fue atacado por dos sujetos con arma de fuego, hecho que a pesar de no dejar secuelas ni consecuencias negativas en su salud física, causó sentimientos de angustia, miedo y zozobra en la víctima y sus familiares, razones por las cuales se reconocerán perjuicios morales a los accionantes.

13. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERERECHO de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por los daños causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Hugo Alberto Arce Sotelo, el 17 de septiembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC al pago de **perjuicios morales** a favor de los demandantes y en las siguientes sumas:

Nombre	Parentesco	Perjuicio considerado en SMLMV
HUGO ALBERTO ARCE SOTELO	Víctima Directa	20
MARTHA YOHANA USAMAG REINA	Cónyuge	10
SARITA SOFIA ARCE USAMAG	Hija	10
HELEN LAURITA ARCE USAMAG	Hija	10
BOLÍVAR HERLINTO ARCE	Padre	10
BERTHA CECILIA SOTELO	Madre	10

CUARTO: Dese cumplimiento a la sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.**

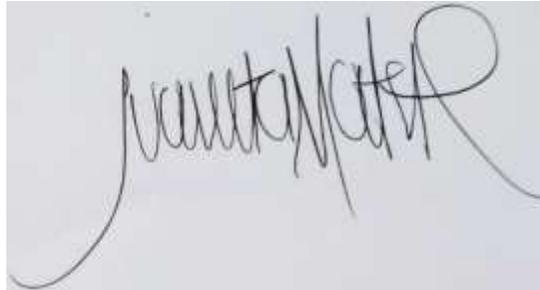
SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A modificado por la Ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

NOVENO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MÁTIZ CIFUENTES
JUEZ**

Firmado Por:

**Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7246701a632b4d30026ad413b4a3be568ade0c90e5a1fb1f5d94d31fe44857ae

Documento generado en 10/12/2021 02:59:23 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**