



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Reparación Directa

Radicado: 15001 33 33 004 2015 00194 00

Demandantes: Luis Eduardo Ramírez Buitrago y Otros

Demandada: Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario - INPEC

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES

Demandantes: LUIS EDUARDO RAMÍREZ BUITRAGO, identificado con C.C. No. 7.137.015.

ADRIANA MARÍA PAEZ MURCIA, identificada con C.C. No. 33.700.580 de Chiquinquirá.

VALERY SOFIA RAMÍREZ PAEZ, identificada con NUIP No. 1.025.144.812.

JACKELINE RAMIREZ BUITRAGO, identificada con C.C. No. 46.676402 de Chiquinquirá.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO - INPEC, representado legalmente por su Director General o quien haga sus veces.

OBJETO.

Declaraciones y Condenas

Que se declare la responsabilidad administrativa del INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, por la falla en el servicio de la administración con base en lo expuesto en la demanda. Como consecuencia de tal

declaración se condene a la demandada al pago de la indemnización integral por los daños materiales y alteración grave de las condiciones de existencia, también llamados daños de relación en pareja, los de orden físico, neurológico psiquiátrico y de tipo moral, consecuencia de la ausencia de dotación de equipo de seguridad industrial, lo estrecho y peligroso de las garitas, por la alta probabilidad de accidentes en el acceso a las garitas.

De manera subsidiaria solicita que se declare la responsabilidad administrativa del INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, por la falla en la prestación de los servicios médico asistenciales de salud, por las precarias condiciones en que le fue prestado el servicio, pues solo se le trataron los traumas en su fase inicial y no se le atendieron las secuelas, teniendo en cuenta que se trata de una lesión degenerativa y progresiva, sufrida como consecuencia de su caída desde las garitas.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita que se condene al INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, a pagar a cada uno de los demandantes, daños morales, daños materiales (daño emergente, lucro cesante) y daño de relación en pareja.

Fundamentos Fácticos

Señala que el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, tiene 15 años de servicio como Dragoneante del INPEC, adoptando posturas en flexión de columna lumbar en arcos de 45° combinados con inclinación lateral hasta de 30° y rotación axial hasta de 10° con una frecuencia hasta de 200 veces durante la jornada laboral de 24x24. Con treinta y cuatro años de edad, nacido el 18 de septiembre de 1980, prestando sus servicios de custodia y vigilancia en el Centro Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá desde el 1 de enero de 2000, en precarias condiciones laborales como lo denota el informe de positiva Compañía de Seguros.

Previo al ingreso al INPEC le fueron realizados rigurosos exámenes físicos y psicológicos que demostraron la ausencia total de traumas, enfermedades y desequilibrios emocionales. Agrega que debido a los largos y pesados turnos, las irregulares posturas adoptadas en el mismo, el estrecho espacio de la garita, el deterioro de la silla y la estatura de 1.90 mts. del demandante, le impedían permanecer erguido, como quiera que la garita solo tenía 1.80 mts. de altura y una superficie interna de 1.20 mts., fueron causantes del deterioro paulatino de la columna del demandante.

En la historia clínica del señor Ramírez Buitrago consta consulta por dolor lumbar en abril de 2008, además del accidente laboral sufrido el 8 de febrero de 2011. Resalta que del informe presentado por Positiva Compañía de Seguros S.A. se lee un diagnóstico de discopatía L5 S1, hernia de disco de origen laboral. Así mismo, el 15/01/2011, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez señala un cuadro de lumbalgia de tres meses con aines y tf, con diagnóstico principal de radiculopatía.

El señor Ramírez Buitrago hacía turnos de día y de noche en una garita ubicada a mas de tres (3) metros de altura, construida en muros de ladrillo y techo de tabla, a la que debía acceder por un muro de ladrillo de 2.50 mts y 0.12 mts de ancho, debiendo hacer equilibrio para prestar la guardia, por lo que el día 8 de febrero de 2011 perdió el equilibrio y cayó a tierra lesionándose la columna y agravando sus lesiones lumbares. Como consecuencia de la caída desde una altura superior a 2.50 mts, al desplazarse sobre el muro de estando en servicio 2.50 mts y 0.12 centímetros, que debía atravesar para llegar a la garita, se configuró el accidente laboral reportado de la siguiente manera *“10-02-2011, que sufre accidente de trabajo. Caída de muro de dos metros, durante trabajo, con golpe en región lumbosacra, asistió por urgencias con dolor en región afectada. DX Lumbalgia en estudio, Hernia Discal, radiculopatía lumbar L5 S1 activa.”*, situación por la fue valorado por medicina laboral el 05/04/2011 donde se le diagnosticó trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía; posteriormente, le diagnosticó trastorno de los discos intervertebrales no especificado (20/04/2011), diagnóstico reiterado hasta el control del 25/07/2012 donde se le diagnosticó Lumbago con ciática, además, la Junta Nacional de Calificación calificó la patología como síndrome doloroso de la columna con 10%.

Relata que pese al tratamiento médico y las terapias recibidas, el dolor y las limitaciones a sus movimientos siguen en aumento, por lo que ha estado permanentemente incapacitado e impedido para prestar su servicio como guardián en la forma que corresponde. Su compañera permanente, su pequeña hija, su progenitora y su hermana han sufrido física y psicológicamente por el estado de postración en que ha caído paulatinamente el señor Ramírez Buitrago, teniendo que ayudarlo en ocasiones con sus desplazamientos debido al dolor de columna que lo acerca a una invalidez total y permanente; relaciona como la causa inicial de las lumbalgias a las erróneas posturas en las que debía permanecer el accionante durante sus turnos de 24 horas, en una estrecha garita por más de 15 años.

Por otra parte, argumenta que al tener que desplazarse a través de un muro de ladrillo de 2.50 mts. de altura por 12 cms. de ancho, para subir a la garita a prestar su servicio, hizo que el 8 de noviembre de 2011 el señor Ramírez Buitrago resbalara y perdiera el equilibrio, cayendo en caída libre desde tal altura, sufriendo un severo golpe que le provocó que la columna se le deformara y la cadera se le desplazara, dislocación, permanente dolor e incapacidad para movilizarse por sus propios medios, con discapacidad total por luxación de cadera y de columna, teniendo que ser sometido a cirugías de columna. Debido a tal situación, además de su discapacidad total, la deformación de su cuerpo, el dolor crónico, el rechazo laboral, la impotencia para no poder responder por sus seres queridos, ni realizar actividades deportivas y recreacionales, le han ocasionado pérdida de conciencia, psicosis, irritabilidad, intolerancia, instintos suicidas, por lo que recientemente ha tenido que ser internado de urgencias en la clínica.

Resalta que dragoneante siempre ha contribuido con el 100% de su sueldo con el sostenimiento de su compañera permanente, su hermana, su progenitora y de su menor hija, quienes han tenido que soportar la consecuencia de la falla del servicio aquí expuesta, aunado a la negligencia médica por parte de la entidad encargada de proveerlo. Continúa mencionando que la falla tanto de los directivos del INPEC como

del cuerpo médico que le prestó los servicios de salud al señor Ramírez Buitrago, radica en que el INPEC, a pesar de haberse percatado del trauma sufrido por el dragoneante, no se preocuparon por que se le diera un adecuado y oportuno tratamiento médico hospitalario, especialmente de orden psiquiátrico, dedicándose únicamente a contradecir los dictámenes científicos y eludir su responsabilidad.

No comprende la parte demandante como quedó en firme el grado de pérdida de capacidad laboral establecida por la Junta Médico Laboral, estableciendo un precario 23.85%, índice de invalidez el cual ha ido avanzando paulatinamente y que no se compadece con la carga que tendrá que soportar de por vida el señor Ramírez Buitrago.

Finalmente resalta que la fecha para el computo del término prescriptivo debe partir desde el 22 de noviembre de 2013, fecha en que se profiere el dictamen de segunda instancia por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Fundamentos Jurídicos

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: Arts. 1, 2, 6, 16, 20, 90, 91 y 217.

Normas de rango legal:

Código Civil: Arts. 86, 131, 265, 1613, 1651, 2341, 2356.

Ley 153 de 1887: Arts. 4 y 87.

Decreto 85 de 1989.

Código Contencioso Administrativo: Arts. 36 y 86.

1.1.2. OPOSICIÓN

Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario - INPEC

Durante el término de traslado guardó silencio.

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

Tesis Parte Demandante: Que se debe declarar la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños materiales, alteración de las condiciones de existencia, daños de orden psiquiátrico, neurológico y moral, generados a los demandantes por las precarias condiciones laborales y de seguridad industrial en que el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, se desempeñaba como guardián al servicio del INPEC en el establecimiento penitenciario de Normandía de la ciudad de Chiquinquirá, que derivaron en la configuración de un accidente laboral, específicamente una caída

desde una altura de 2.50 mts., que le ha provocado una pérdida progresiva de su capacidad laboral.

Tesis del INPEC: Señala que luego de acaecido el accidente laboral del demandante, el INPEC propendió por hacer un seguimiento integral a su tratamiento médico y su recuperación a través de la Administradora de Riesgos Laborales – ARL POSITIVA, contratada para tal fin, que actualmente realiza actividades laborales, familiares y de la vida cotidiana de manera normal y que ya se indemnizó por parte de la ARL la pérdida de capacidad laboral dictaminada en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y como quiera que el porcentaje de pérdida capacidad laboral del 23.85% se ha mantenido, no hay lugar a realizar reconocimiento económico adicional alguno.

Problema jurídico: En el presente caso se debe establecer si se cumplen los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado en cabeza de la entidad demandada y en consecuencia hay lugar a declararla administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por el deterioro en las condiciones de salud del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, como consecuencia de las precarias condiciones de seguridad industrial, riesgo laboral al que se encontraba expuesto y las secuelas ocasionadas por el accidente laboral que sufrió.

Tesis del Despacho: El despacho considera que en el presente caso se logra probar la existencia de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, en razón a la existencia de una falla del servicio por omisión en los deberes constitucionales y legales del INPEC, que maximizaron el riesgo y fueron determinantes en la producción del accidente laboral sufrido por el demandante y que derivaron en una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje de 23.85%. Con base en lo anterior, se debe analizar los perjuicios sufridos por los demandantes, su concreción y respaldo probatorio.

1.3 CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue inadmitida con auto de fecha 16 de diciembre de 2015 (fls. 108 y 109), posteriormente fue admitida el 3 de febrero de 2016 (fls. 123 y 124), ordenándose notificar personalmente a las demandadas, lo cual se realizó según constancia que obra a folios 129 a 132, el proceso permanece en secretaría por 25 días (fl. 133) y posteriormente se da traslado de 30 días para que las demandadas contesten la demanda (fl. 134), las entidades no contestaron la demanda, por lo que el día 14 de junio de 2016 se lleva a cabo la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA, posteriormente se realiza la Audiencia de Pruebas de que consagra el artículo 181 del CPACA, concluyendo el periodo probatorio el 11 de noviembre de 2016; dando la oportunidad a las partes para que presenten sus alegaciones por escrito dentro de los siguientes 10 días, periodo que venció recibiendo oportunamente las alegaciones de las partes, razón por la cual se encuentra el proceso al despacho para sentencia.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- Parte Demandante (fls. 310 a 322)

Comienza por señalar se deben configurar los tres elementos de la responsabilidad: Hecho, daño y nexo causal.

Frente al hecho sostiene que el mismo fue ocasionado por la ausencia de dotación de equipos de seguridad industrial para la prestación del servicio de vigilancia, por la peligrosidad que representaban las garitas y la altura a la que fueron construidas, a la estrechez del área interior de las mismas, en la cárcel Normandía del municipio de Chiquinquirá, además de la altísima probabilidad de accidente de las rutas de acceso a las garitas y el deterioro de las sillas allí ubicadas para prestar los prolongados turnos de 24x24; circunstancias que propiciaron la caída sufrida por el señor Ramírez Buitrago en el que se lesionó la columna vertebral y la cadera, cuando se desplazaba, a prestar su servicio en la garita 8, situación que le afectó sus condiciones de vida, el bienestar y la convivencia con los demás demandantes, especialmente por la aparición de enfermedades catastróficas, haciendo relación al acervo probatorio obrante en el proceso.

En cuanto al daño, refiere que el señor Ramírez Buitrago presenta una lesión degenerativa y progresiva, al punto de no poder realizar los mismos movimientos que realizaba antes por los dolores crónicos que lo exponen a ser un inválido total y permanente, lo que derivó en daños irreversibles de carácter físico, fisiológico, mental, moral y emocional, con alteraciones a la relación en pareja, para lo cual hacen relación al dictamen laboral N° 7317015 del 13 de noviembre de 2013, además de la relación probatoria relativa al daño endilgado.

Refiriéndose al nexo causal, manifiesta la parte demandante que existe responsabilidad del INPEC en las lesiones y consecuentes enfermedades degenerativas y catastróficas padecidas por el dragoneante Ramírez Buitrago, debido a que fue un acto propio del servicio en el que se lesionó por falta de cuidado y prevención de los directores del establecimiento carcelario y en general del INPEC, por el descuido en el mantenimiento y seguridad de las instalaciones en las que debe prestar el servicio los guardianes dentro del centro penitenciario, así mismo, por la irregular prestación del servicio médico hospitalario a los miembros de la institución, tal y como sucede con el demandante hace 15 años. Añade que el señor Ramírez Buitrago fue sometido a un riesgo inminente, irresistible e innecesario, lo que condujo a que se le causaran daños irreversibles de carácter físico, fisiológico, mental, moral y emocional, con alteraciones a la relación en pareja; lesiones causadas por omisiones, excesos, abusos e irregularidades de la administración durante la prestación del servicio de seguridad y vigilancia por parte del demandante, lo que constituye una falla en el servicio.

Así bien, aduce que la causa última y eficiente que desencadenó las afecciones diagnosticadas por ARL POSITIVA, fueron causadas por el indolente y aletargado proceder de los directivos del INPEC que descuidaron las dolencias del dragoneante, agravado por la negligencia médica, pues al no actuar los galenos a tiempo, de

manera oportuna y eficaz, permitieron que el caso se deteriorara. Finalmente, hace relación a las pruebas que sustentan el nexo causal, a las testimoniales recibidas y al dictamen pericial obrante en el proceso, solicitando declarar la prosperidad de las pretensiones enervadas.

- **Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC (fls. 323 a 339)**

Comienza por señalar que el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago fue nombrado como Dragoneante código 5260 grado 09 desde el 28 de diciembre de 1999 y actualmente presta sus servicios en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá. Resalta que en la historia clínica se lee un diagnóstico de “Raduiculopatía Lumbar”, por lo que se ocupa de describir la patología, sus causas, síntomas, modo de diagnóstico, tratamiento y cuidados, concluyendo que la enfermedad puede ser tratada de diversas maneras, entre ellas la cirugía.

Frente a las incapacidades relacionadas en la historia clínica, resalta que las distintas valoraciones médicas efectuadas al dragoneante, se evidencia que se le diagnosticaron dos tipos de orígenes: Enfermedad Laboral o Accidente de Trabajo, citando que la fecha del accidente de trabajo fue el 8 de febrero de 2011.

Resalta que desde la vinculación al INPEC hasta la actualidad, el dragoneante ha desarrollado sus actividades laborales, familiares como personales de manera normal, como quiera que ha sido objeto de evaluaciones de desempeño, disfrute de vacaciones, permisos para actividades familiares y académicas, de lo que se infiere el normal desarrollo de su vida cotidiana; de igual forma, en las evaluaciones realizadas ha obtenido resultado superior y felicitaciones por su desempeño, lo que demuestra que el dragoneante está en capacidad de realizar sus actividades y funciones. Hace énfasis la entidad que al demandante se le realizaron diferentes valoraciones tanto por la EPS, la ARL y por la Junta de Calificación de Invalidez, las cuales tuvieron como resultado un diagnóstico de enfermedad laboral y accidente de trabajo, con una pérdida de la capacidad laboral de 23.85%.

Manifiesta que el INPEC ha realizado un seguimiento a las aptitudes físicas de sus funcionarios, aportando para ello un certificado de aptitud del demandante para realizar trabajos en alturas. Posteriormente se ocupa la defensa de definir que es una enfermedad profesional, que es una enfermedad degenerativa del disco cervical, que es un accidente de trabajo, una enfermedad laboral, de la siguiente manera:

“Se denomina **enfermedad profesional** a aquella enfermedad adquirida en el puesto de trabajo de un trabajador por cuenta ajena. Dicha enfermedad está declarada como tal por la ley o el resto del Derecho. Son ejemplos la neumoconiosis, la alveolitis alérgica, la lumbalgia, el síndrome del túnel carpiano, la exposición profesional a gérmenes patógenos y diversos tipos de cáncer, entre otras.”

“Enfermedad degenerativa del disco cervical: Constituye una enfermedad poco diagnosticada como enfermedad laboral y muchas veces se confunde con un espasmo muscular debido al estrés; se presenta en la realización de tareas que

requieren posturas incómodas del cuello o permanencia en posiciones estáticas como operar computadores o conducir...”

“Accidente de trabajo: Es todo suceso repentino que sobreviene por causa u ocasión del trabajo y que produce en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, incluso fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo y viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considera accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en ejercicio de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

Hace referencia a que el señor Ramírez Buitrago se encuentra afiliado a la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA, como Administradora de Riesgos Laborales – ARL, siendo la responsable del aseguramiento en caso de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Que luego de las distintas valoraciones a las que fue sometido el demandante, se le otorgó una pérdida de la capacidad laboral de 23.85%, razón por la cual la ARL le concedió una indemnización equivalente a \$ 16.112.652, los cuales fueron consignados en la cuenta de ahorros N° 512042763 del banco Bbva.

Relata que el porcentaje del 23.85% de pérdida de la capacidad laboral, se ha mantenido en todas las valoraciones efectuadas, por lo que se entiende que la ARL POSITIVA ya canceló la indemnización respectiva al señor Ramírez Buitrago, por lo que no procede un reconocimiento adicional. Adicionalmente, considera que no probó ninguno de los daños alegados con la demanda. Que se le practicó una cirugía por el accidente de trabajo y que su progreso y evolución han sido satisfactorios, estando en plena capacidad de realizar las actividades cotidianas y laborales con normalidad, sin requerir apoyo de otras personas, como lo destacó el profesional de la salud de la junta de Calificación de Invalidez; que ha sido reubicado y en la actualidad realiza trabajos administrativos y no carga pesos que puedan afectar su salud.

Concluye solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público

Durante la oportunidad procesal guardó silencio.

2. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

2.1. PREMISAS FÁCTICAS

Se destacan del acervo probatorio las siguientes pruebas, relevantes para la solución del caso:

Documentales

- Registro Civil de nacimiento de Luis Eduardo Ramírez Buitrago, Valery Sofía Ramírez Páez, Ana Elsa Buitrago y Jackeline Ramírez Buitrago (fls. 24 a 27)
- Declaración extrajuicio sobre la unión marital de hecho entre Luis Eduardo Ramírez Buitrago y Adriana María Páez Murcia (fl. 28)
- Copia auténtica del dictamen 7317015 del 22 de noviembre de 2013, emitido por la Junta Nacional de calificación de invalidez (fls. 29 a 32)
- Formulario de dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez de ARL Positiva Compañía de Seguros (fls. 33 a 37)
- Copia del informe de accidente de trabajo rendido por el INPEC a Positiva (fls. 38 y 39, 77)
- Copia historia clínica de atenciones posteriores a la calificación de invalidez (fls. 40 a 43)
- Copia de la valoración de salud ocupacional del INPEC fechada 19 de febrero de 2013 (fls. 48 s 58)
- Copia historia clínica del demandante antes de la calificación de invalidez (fls. 59 a 76)
- Desprendibles de los dos últimos sueldos recibidos por el demandante (fls. 46 y 47)
- Fotografías de la garita donde el demandante prestaba el servicio y el acceso a la misma (fls. 78 a 80)
- Copia de actas mensuales de COPASO donde se establecía las precarias condiciones de las garitas (fls. 81 a 100)
- Constancia de agotamiento de la conciliación extra judicial (fls. 101 a 103)
- Copia auténtica de los desprendibles de pago del mes JUNIO de 2015 del dragoneante Luis Eduardo Ramírez Buitrago, identificado con C.C. N° 7.317.015 (fls. 167 y 168).
- Informe del INPEC donde indicó que revisada la historia laboral del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, no reposan las certificaciones del curso de alturas y

del suministro de elementos de protección y seguridad industrial al dragoneante (fl. 215).

- Copia auténtica del informe de valoración integral de salud ocupacional al dragoneante Luis Eduardo Ramírez Buitrago, identificado con C.C. N° 7.317.015, remitido por el INPEC el 21 de julio de 2008. La totalidad de conceptos, valoraciones, diagnósticos, historia clínica, epicrisis, del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, identificado con C.C. N° 7.317.015. (fls. 221 a 264)
- La totalidad de las incapacidades concedidas desde el 28 de mayo de 2013 hasta la fecha (fl. 220).

Prueba Testimonial

Durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 25 de octubre de 2016, se recepcionaron los testimonios de los señores JUAN ARMANDO JARA RUIZ y LAUREANO LEÓN LEÓN, los cuales obran en el DVD contentivo de la audiencia (fl. 303).

Prueba Pericial

Obra a folios 268 a 272 del expediente el dictamen N° 0003422016 fechado 28 de julio de 2016, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, el cual surtió el respectivo trámite de contradicción en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 11 de noviembre de 2016, a la que compareció el médico ponente José Daniel González Luque, como consta en el DVD contentivo de la audiencia (fl. 309).

2.2 PREMISAS JURÍDICAS.

2.2.1 Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como garante de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la República están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la C.P. de 1991), por ello responde no sólo por el incumplimiento de la ley, sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones (Art. 6 y 122 C.P. de 1991). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos, sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

2.2.2 Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del daño antijurídico, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 C.P.). Ahora, toda intervención del estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparada. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es la imputación, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado nexo causal que, como ha aclarado el Consejo de Estado², “debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³.”

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que el concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que “es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² *Ibídem*.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibídem*

cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴. El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”

2.2.3 Régimen de Responsabilidad a Estudiar

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Se debe resaltar que, en el caso en estudio, se atribuye el daño antijurídico a las precarias condiciones laborales en que prestaba el servicio de Dragoneante el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago en el Establecimiento Penitenciario Normandía del municipio de Chiquinquirá Boyacá, al mal estado de la planta física del centro carcelario, además de la falta de instrucción y dotación de elementos de seguridad industrial para prestar su servicio que derivaron en un accidente de trabajo que trajo como consecuencia la pérdida de un 23.85% de su capacidad laboral, aunado a una posible negligencia médica en su tratamiento.

Con base en la exposición fáctica contenida en el libelo demandatorio, se estudiará entonces por tal razón el régimen de imputación es el subjetivo por falla en el servicio por omisión, que supone tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración para derivar la responsabilidad de la entidad encartada. Así las cosas, se debe hacer referencia a la definición y a los requisitos que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha establecido y reiterado, a efectos probar la responsabilidad del Estado bajo el citado régimen de responsabilidad y título de imputación, así:

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁶.”

⁴ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO. Referencia: REPARACION DIRECTA - APELACION SENTENCIA. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011).

⁶ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”⁷, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁸.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁹.”

Ahora bien, en reciente pronunciamiento el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰ ha señalado los elementos primordiales de probanza cuando se pretende alegar la falla en el servicio de la administración por omisión o incumplimiento de sus deberes legales así:

“De lo dicho se desprende que para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

⁷ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁸ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁹ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815). Actor: MARIA EUGENIA ALDANA REYES. Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)

En pronunciamiento del 20 de octubre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de estado, reiteró que "... el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, 'el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto'¹¹

Con fundamento en lo anterior, resulta necesario establecer si existió un incumplimiento a un deber legal y si dicho incumplimiento fue la causa del daño, así mismo, se debe examinar, si existe o está demostrada alguna causal eximente de responsabilidad, valga decir, culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de un tercero.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO

Como quiera que en el presente caso no se dio contestación a la demanda, no se interpusieron excepciones de mérito o de fondo.

Desde ahora dirá el despacho, que deberá compulsarse copias a la oficina de control interno disciplinario del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC, para que investigue las posibles causas y motivos que derivaron en la falta de oposición a la demanda que hoy nos convoca, así mismo, se investigue el hecho de porque tan solo hasta la audiencia inicial la entidad inicia su defensa a través del apoderado judicial que la ha venido representando desde dicha etapa procesal. Lo anterior considerando el perjuicio patrimonial que podría causarle al Estado una eventual condena en contra.

4. ASUNTO PREVIO

En el presente caso se debe decir que el despacho realizó un estudio de fondo de la caducidad de la acción, en el cual se determinó que su computo se tomaría desde el día siguiente a la fecha en la cual se notificó el dictamen médico laboral de segunda instancia emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es decir, desde el 11 de noviembre de 2013, por tal razón se tuvo como oportunamente presentada la demanda y se procedió a estudiar el fondo del asunto en virtud del principio pro actione y pro damnato. Sobre el particular ha destacado el Consejo de Estado¹²:

"También puede ocurrir que el daño no sea de aquellos que se producen de manera instantánea, sino de los que se prolongan en el tiempo, pero ello no implica que el término de caducidad se postergue indefinidamente, ya que esa

¹¹ Cita del original: "Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de noviembre de 2011; Exp. 21768".

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01082-02(32073). Actor: NESTOR HERNANDO RIZO REY Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA). Bogotá D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015).

eventualidad afectaría la seguridad jurídica, pero cosa diferente viene a ser cuando el demandante solo tuvo conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, ya que en esos casos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el término deberá contarse a partir de la fecha en que la persona tuvo pleno conocimiento del daño.”

Visto lo anterior, se toma la fecha de la calificación de segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por tratarse del momento a partir de la cual se conoce la concreción, magnitud o porcentaje efectivo del daño antijurídico del cual solicita la indemnización por vía de reparación directa.

5. SOLUCIÓN DEL CASO

En el caso que nos convoca podemos establecer que el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, labora para el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC, en el cargo de Dragoneante en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía ubicado en el municipio de Chiquinquirá, desde el 1 de enero del año 2000, tal y como se informa en el libelo introductorio y en el acta de posesión que se encuentra en medio magnético en el informe de accidente de trabajo presentado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (fl. 264 – Archivo 2 fl. 67).

Que actualmente continúa laborando en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía ubicado en el municipio de Chiquinquirá, tal y como lo manifestó el mismo señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (fl. 270 Anv.), como lo reseñó el testigo Laureano León León quien *manifiesta que tiene conocimiento que actualmente el señor Luis Eduardo Ramírez se encuentra laborando en la cárcel de Chiquinquirá. (Desde el minuto 25:45 hasta el minuto 26:00– DVD fl. 309)*, a lo que se suma que en el proceso no existe prueba de demuestre que el señor Ramírez Buitrago haya sido desvinculado del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC en algún momento.

Que su núcleo familiar está compuesto por su señora madre Ana Elsa Buitrago (fl. 24 y 26), su menor hija Valery Sofía Ramírez Páez (fl. 25), su hermana Jackeline Ramírez Buitrago (fl. 27) y su compañera permanente Adriana María Páez Murcia (fl. 28), que a su vez es la madre de su menor hija (fl. 25). Situación de la cual da cuenta el testimonio del señor Juan Armando Jara Ruiz al manifestar: *Frente a la relación familiar del señor Ramírez Buitrago relata que él vivía con la Mamá, la Hermana, una Bebe una niña que él tiene y Él. Que hasta donde sabía él era quien llevaba los gastos de la casa, servicios, mercado, todos los gastos. (Desde el minuto 36:45 hasta el minuto 38:17 – DVD fl. 309).*

Con aras de poder concretar el estudio de los elementos de responsabilidad del Estado, procederemos a estudiar de manera detallada los aspectos relevantes del caso que nos convoca, así:

- Del Accidente Laboral sufrido por el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago

Se demostró en el plenario que el día 8 de febrero de 2011, a las 00:15 horas, el

señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, sufrió un accidente laboral consistente en una caída desde la garita 8 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, accidente que se reportó de la siguiente manera (fls. 38 y 39), "SIENDO LAS 00:15 HORAS DEL DÍA DE HOY RECIBÍ EL SERVICIO DE GARITA 8 AL DRAGONEANTE CANO DIAZ MILTON, EN LA TERRAZA DE LA GUARDIA Y CUANDO ME DIRIGÍ A LA GARITA POR EL MURO, EL CUAL NO TENIA PASAMANOS, PERDÍ EL EQUILIBRIO Y CAÍ SENTADO EN LA RAMPA DE LA TERRAZA AL LADO DE LA GRANJA INTERNA, SUFRIENDO UN DURO GOLPE EN LA ZONA PELVICA CAUSANDOME UN FUERTE DOLOR".

De igual forma, en los testimonios recaudados dentro del proceso se logra extraer lo siguiente:

*Manifestó el señor Juan Armando Jara Ruiz: Laboré 14 años y medio en el establecimiento Penitenciario de Chiquinquirá, siendo compañero de trabajo del señor Luis Eduardo Ramírez, soy testigo del accidente laboral sufrido por el señor Ramírez pues me encontraba de servicio de pabellonero ese mismo día cuando el señor Ramírez estaba en el servicio de terrazas o de garita 8, para acceder a las terrazas o a la garita 8 hay unas escaleras metálicas, cuando el compañero subió a recibir el servicio se escuchó un estruendo e inmediatamente procedí a verificar que había pasado, cuando subo a las terrazas, porque el ruido provenía de la parte alta y observe que el compañero se encontraba al lado del muro se encontraba quejándose y manifestaba que había sufrido un accidente y procedí a prestarle mi apoyo mi hombro para poder bajarlo de las terrazas **(Desde el minuto 15:25 hasta el minuto 17:35 – DVD fl. 303).***

*A lo que añadió; en la unidad de guardia que él recibió, en razón de falta de elementos o seguridad para poder recibir el servicio sucedió este evento **(Desde el minuto 17:37 hasta el minuto 18:09 – DVD fl. 303).***

*La juez indaga por el periodo en que laboró en la Cárcel Normandía, a lo que contestó: 30 abril de 1997 hasta el 2012. El testigo no recuerda la fecha en que se produjo el accidente pero frente a la hora señala que fue en primer turno que es recibiendo a las 12 de la noche. **(Desde el minuto 26:00 hasta el minuto 27:45).***

A su turno, el señor Laureano León León señaló en su testimonio

*Laboró entre los años 2009 y 2015. **(Desde el minuto 07:10 hasta el minuto 07:47)***

*Señala que para la época era el representante del Comité Paritario de Salud Ocupacional - COPASO, me enteré del accidente del compañero por los reportes que llegan. **(Desde el minuto 04:30 hasta el minuto 6:30).***

Declaraciones que corroboran la existencia del accidente laboral que se reportó en su

momento a la administradora de riesgos laborales – ARL.

- De las Afectaciones en la Salud del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago

Se estableció documentalmente, que con motivo del accidente laboral reportado, el señor Ramírez Buitrago debió ser intervenido quirúrgicamente, practicándosele una Hemilaminectomía el día 19 de febrero de 2011 como se consigna en la historia clínica del paciente (fl. 237). De igual forma, fue valorado por pérdida de la capacidad laboral, inicialmente por la ARL positiva dictamen N° 459776 el día 26 de mayo de 2013, asignándole una pérdida de la capacidad laboral del 12.71% (fls. 33 a 37), posteriormente fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá que le asignó una pérdida de la capacidad laboral del 23.85% (fls. 156 a 159 medio magnético archivo 2) y finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó el dictamen de la Junta Regional con una pérdida de la capacidad laboral del 23.85% (fls. 29 a 32).

Se debe decir, que del dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (fls. 270 a 272), recaudado dentro del debate probatorio, se puede determinar, que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 23.85% no ha sufrido modificación alguna desde la primera valoración por esa junta regional y su posterior confirmación de parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, hasta la fecha de valoración para el dictamen de parte; decretado en éste proceso, la cual tuvo lugar el día 28 de julio de 2016, lo que descarta que se trate de una lesión progresiva y degenerativa, como se indica en el libelo demandatorio.

En el testimonio del señor JUAN ARMANDO JARA RUIZ, se aduce lo siguiente, respecto de las afectaciones de salud que sufrió el demandante:

*Tuvimos la oportunidad con mi esposa de ir a visitarlo a la clínica saludcoop de Tunja donde me enteré que tuvieron que operarlo de la columna vertebral en razón del accidente que él sufrió en el establecimiento. **(Desde el minuto 24:37 hasta el minuto 25:07).***

*Preguntó el despacho si conoce de algún padecimiento de salud del señor Ramírez Buitrago, a lo que manifestó que efectivamente, que al compañero tuvieron que operarlo de la columna no se cuántas ocasiones y él, su desarrollo físico y normal ya no es el mismo, porque como personal uniformado somos unidos para la cuestión del deporte para departir en el microfútbol, futbol, baloncesto, ciclismo, pero con ocasión de la intervención que le hicieron ya no pudo volver a ser el muchacho de antes, el deportista, ya su vida cambió totalmente. **(Desde el minuto 27:55 hasta el minuto 29:40).***

*Se le preguntó sobre el servicio de salud que le fue prestado al señor Ramírez Buitrago, a lo que señala que no sabe si lo llevaron al médico porque él estaba prestando su servicio y que únicamente le colaboró ayudándolo a bajar. **(Desde el minuto 38:19 hasta el minuto 41:43)***

Manifiesta que antes de la caída, no solo él sino muchos de los compañeros

sufrían afecciones de columna debido a las posiciones incómodas que adoptaban. **(Desde el minuto 43:25 hasta el minuto 44:45)**

Ahora bien, al respecto, agrega el testigo Laureano León León:

*Frente a los padecimientos de salud señala que a raíz del accidente que sufrió le hicieron una cirugía en la columna como resultado del golpe del accidente, manifiesto no recordar con exactitud la fecha del accidente. **(Desde el minuto 07:48 hasta el minuto 08:26).***

*El día del accidente me parece que estábamos en turnos contrarios, ese día no estaba pero tuve el conocimiento por todo lo que se manejó por salud ocupacional. Manifiesta que en esos casos la atención por parte del INPEC es nulo, se trata de los primeros auxilios que le puedan prestar los compañeros porque allí no hay una oficina que esté disponible para eso todo el tiempo, pero no conoce que atención se le brindó al señor Ramírez Buitrago. **(Desde el minuto 14:31 hasta el minuto 16:59).***

*Tiene conocimiento que en Chiquinquirá así estén enfermos tienen que ir a las garitas, le dicen a uno que prima la seguridad, allá los enfermos trabajan. **(Desde el minuto 25:19 hasta el minuto 25:40)***

*Manifiesta que no había personal médico disponible en el momento del accidente. **(Desde el minuto 18:47 hasta el minuto 19:01).***

Sobre el particular se destaca de lo expresado por el perito José Daniel González Luque, miembro de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, durante la contradicción del dictamen (DVD fl. 309):

*Los soportes utilizados fueron la historia clínica que fue aportada, la calificación realizada por la ARL, y las valoraciones de primera y segunda instancia de la Junta de Calificación de invalidez regional y nacional, respectivamente **(Desde el minuto 11:00 al minuto 12:22)**. Posteriormente procede a dar lectura al dictamen enunciado el cual obra a folios 270 a 272 **(Desde el minuto 13:45 al minuto 17:30)**.*

*Frente a la información utilizada para realizar el dictamen, el perito hizo especial énfasis a la historia clínica aportada, así como a las valoraciones de especialistas (Como se consignó en el dictamen: Medicina General – Medicina Laboral – Fisiatría), destacando que ellos no tienen la competencia para hacer valoraciones a los pacientes **(Desde el minuto 18:45 al minuto 29:47)***

Se procedió por la parte demandante a practicar el interrogatorio obrante a folio 159 del expediente, concretamente señala el apoderado que el cuestionario estaba dirigido a establecer las afecciones traumáticas de carácter mental, anímico, incapacidad para conciliar el sueño, perfil psicológico, probabilidad de autosugestión, capacidad de convivencia en pareja, peligrosidad latente ante familiares y semejantes, grado de irritabilidad que pueda padecer, capacidad

de autodeterminación, afecciones psicóticas y delirantes, paranoias, capacidad afectiva, afecciones neuronales y tolerancia al dolor; ante lo cual señala el perito señaló que no se allegaron soportes que permitieran soportar un diagnóstico ni una valoración por psicología o psiquiatría, por eso no se tuvo en cuenta, pues se reitera que el insumo es la valoración por los médicos especialistas o por el área de psicología con un diagnóstico, nosotros no hacemos valoraciones pues la junta no tiene la competencia para hacer valoraciones médicas. (Desde el minuto 29:50 al minuto 33:35)

Manifiesta el perito que en ninguna parte está calificada ninguna enfermedad mental o un trastorno afectivo porque no hay diagnóstico en la historia clínica ni tampoco hay valoraciones por la especialidad, mientras esto no figure en la historia clínica no podrá ser tenido en cuenta (Desde el minuto 33:38 al minuto 34:03)

Pregunta el apoderado de la parte demandante: si conforme a la experiencia del perito, pueden quedar secuelas posteriores que puedan afectar la salud del paciente, a lo que contestó que no tiene la competencia para contestar esa pregunta. (Desde el minuto 34:04 al minuto 34:45)

Pregunta el apoderado de la parte demandante: si el perito tuvo en sus manos una valoración de una psicóloga particular en los documentos que se le aportaron para valorar. A lo que contestó el perito: No este documento no fue presentado no fue yo no lo he tenido en mis manos (Desde el minuto 34:53 al minuto 35:30)

Pregunta: que si los medicamentos suministrados para el tratamiento al señor Ramírez Buitrago tienen consecuencias adversas. Contesta:, que los efectos de medicamentos no son valorados en la calificación de pérdida de capacidad laboral, a menos que la ingesta de un medicamento le haya producido una deficiencia o una alteración funcional, lo cual si sería producto de calificación. (Desde el minuto 35:35 al minuto 38:14)

Pregunta: si conforme el dictamen y el diagnóstico realizado, el tratamiento recibido, con base en su experiencia como médico, esto puede tener consecuencias adversas hacia el futuro para el paciente en relación con la actividad laboral que desarrolla; manifiesta que la intervención quirúrgica se hizo a criterio de especialista teniendo en cuenta las condiciones del paciente a su estado físico, muchas de estas intervenciones se recuperan al 100%, muchas terminan con dolor crónico o con espalda fallida que es un dolor inmanejable donde surge la expectativa de una nueva intervención, pero no es posible establecer el nivel de recuperación pues se trata de un aspecto netamente subjetivo, en este caso el paciente consulto varias veces por dolor, lo que es norma en proceso de recuperación y así como va, va bien en la medida en que se cuide, en que haga ejercicio, en que tenga hábitos de vida saludable, ira a terminar bien, pero no es posible especular hacia futuro, la junta lo que hace es calificar el estado actual no puede calificar el estado futuro. (Desde el minuto 38:20 al minuto 41:20)

Indaga el despacho: según la historia clínica, cuantas veces ha consultado el señor Ramírez Buitrago por dolor. Contesta que según la ponencia ha consultado 7 veces, que quizás haya más pero con la misma descripción y no se deja registro. (Desde el minuto 41:35 al minuto 43:12)

Pregunta el Despacho: i obra algún soporte clínico sobre afectaciones a la vida sexual o en la relación con la pareja sentimental del demandante. Contesta: En la historia clínica aportada no figura ningún folio que hable al respecto frente a una consulta que se haya hecho ya sea por psicología o por psiquiatría. (Desde el minuto 43:15 al minuto 43:12)

Pregunta: Las condiciones de pérdida de capacidad laboral han sufrido alguna variación que pueda identificar; responde que no han variado y se han sostenido los dictámenes en un 23.85% y el paciente se mantiene igual, con dolor crónico y con discapacidades que lo limitan en algunas actividades de la vida diaria y ha sido estable en la evolución.

Pregunta al respecto el despacho: si el porcentaje puede variar, puede mejorar o va a mantenerse, a lo que contesta: y añade que tendría que pasar alguna circunstancia especial para que sufriera algún deterioro en su capacidad laboral, un nuevo trauma, un accidente, etc., y posiblemente podría mejorar dependiendo si utiliza terapias que ayuden a mejorar su condición. (Desde el minuto 43:39 al minuto 47:45)

Pregunta el despacho que actividades de tipo laboral el señor no puede realizar; contesta, es una lesión del segmento lumbar entonces no puede manipular cargas superiores a 5 o 10 kg. y hacerlo en forma frecuente eso lo podría deteriorar, pero su trabajo actualmente se limita a un trabajo administrativo, como lo consignó el fisiatra, donde el paciente si puede registrar el dolor por la flexión que tiene que realizar cuando requisita a los visitantes, cuando se agacha, y si lo hace muy frecuentemente eso podría perpetuar el dolor, pero básicamente es la manipulación de cargas. (Desde el minuto 47:47 al minuto 49:16)

Pregunta: Se puede referir alguna limitación en compartir y disfrutar con la familia y la vida diaria; contesta, a eso refieren las discapacidades que califican su relación físico, psíquico y social de esa deficiencia, acá se calificaron las discapacidades y las minusvalías refieren a su desempeño laboral como se observa a folio 272, todo esto con base en la deficiencia del segmento lumbar. (Desde el minuto 49:17 al minuto 51:23)

Pregunta el despacho si el accidente de trabajo que sufrió el demandante y las patologías asociadas, tienen alguna tendencia a ser degenerativas o progresivas. A lo que contestó, si, realmente las hernias discales pueden producirse por un trauma o pueden ser de origen degenerativo que están más asociadas a una enfermedad laboral, en este caso fue un trauma que produjo una lesión y que fue intervenido, entonces todo depende de la evolución del

postoperatorio, porque la lesión se estableció en un momento agudo. (Desde el minuto 51:40 al minuto 53:58)

De lo manifestado por los testigos y el perito en el trámite de contradicción del dictamen aportado, es dable concluir; que con base en el accidente de trabajo sufrido, fue sometido a un tratamiento quirúrgico que trajo como consecuencias algunas limitaciones de tipo físico para realizar actividades laborales, actividades de tipo familiar y de la vida cotidiana. Dichas limitaciones fueron calificadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá de la siguiente manera:

Valor Final de la Deficiencia	12,20%
Discapacidad	4,40%
Minusvalía	7,25%
Total Perdida de la Capacidad laboral y Ocupacional	23,85%

De los porcentajes relacionados en el dictamen se tienen que la deficiencia hace relación a las patologías detectadas en las valoraciones médicas que soportaron el dictamen, así mismo, el porcentaje de discapacidad hace relación a la afectación en actividades laborales y el porcentaje de minusvalía tiene asidero en la afección a su entorno familiar o social.

Lo dictaminado por la Junta Regional, contrasta con lo narrado por los testigos en cuanto a que el señor Ramírez Buitrago no ha podido volver a realizar actividades físicas, como los deportes que practicaba con anterioridad al accidente laboral sufrido, así mismo, se encuentra limitado en cuanto a la manipulación de cargas de más de 10 kg. y movimientos repetitivos, ubicándose actualmente en labores de tipo administrativos, máxime cuando en la testimonial se señala que en el Establecimiento Penitenciario que labora el demandante, así se encuentren enfermos deben prestar el servicio en las garitas.

Se debe hacer especial mención a las afecciones de carácter psicológico, psiquiátrico y de vida de pareja, que se señalaron en la demanda, pues como reiteró el perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para el dictamen no fueron aportadas valoraciones por la especialidad de psicología y/o psiquiatría que dieran cuenta de tales perturbaciones, razón por la cual no se hizo ninguna referencia en el dictamen aportado, así como tampoco se aportó ningún soporte clínico que demostrara la afectación a la vida sexual o de pareja del demandante. Resalta el despacho que la parte demandante pretende incorporar al acervo probatorio una evaluación y valoración psicológica realizada con posterioridad al decreto probatorio, vale decir, la valoración que obra a folios 184 a 190, data del 20 de junio de 2016 y se encuentra suscrito por la psicóloga Eliana Lisseth Rodríguez, y teniendo en cuenta que la audiencia inicial donde se realizó el respectivo decreto probatorio tuvo lugar el día 14 de junio de 2016 (fls. 147 a 151), se debe decir, que el comportamiento de la parte no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 respecto a las oportunidades probatorias, razón por la cual éste dictamen no será apreciado como prueba en éste proceso; valga decir, que el perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, manifestó al despacho en audiencia que dicho dictamen no fue aportado como soporte para el dictamen decretado y

practicado dentro de la presente actuación. **(Desde el minuto 34:53 al minuto 35:30 cd309)**

- Falta de Condiciones de Seguridad en el Puesto de Trabajo

En el acervo probatorio recaudado se da cuenta de las malas condiciones presentadas en la planta física del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, así se pone de presente en las actas del comité paritario de salud ocupacional del centro penitenciario, donde se puede observar que desde marzo del año 2010 se solicitó presupuesto para la adecuación de las sillas de las garitas y en sucesivas reuniones se advierte lo siguiente:

- "las escaleras permanecen mojadas y lisas cuando llueve por falta de techo en la misma y el pasamanos de la garita No 8 no es el adecuado. También hace falta la cinta cortaluz en todas las garitas y baños con servicios de agua permanente."
- "Se verificó el estado de las escaleras que conducen a las garitas no reúnen los requisitos adecuados para el desplazamiento, lo cual ya fue requerido en varias oportunidades."

Dichas falencias de la planta física fueron plasmadas en las actas de COPASO entre marzo de 2010 y abril de 2011 (fls. 81 y 93)

Ahora bien, en las testimoniales recibidas a los señores Juan Armando Jara Cruz y Laureano León León, se expone ampliamente las precarias condiciones en las que se prestaba el servicio de custodia y vigilancia para la época en que ocurre el accidente laboral, describiéndolas de la siguiente manera:

Manifiesta el Dragoneante **JUAN ARMANDO JARA RUIZ:**

Por el lugar por donde tenemos que desplazarnos para llegar a la garita 8, el muro no tiene ningún apoyo de barandas para desplazarnos hacia este lugar, si bien es cierto hacia donde el cayó la altura es de 2 o 3 metros donde todo es en concreto porque hacia el otro lado ya es de 5 o 6 metros. Hacia el lugar donde tenemos que desplazarnos debemos hacerlo con un chaleco antibalas y un fusil de largo alcance, pero la garita 8 es un lugar muy limitado por el espacio, estamos hablando de 1 mt x 1.20 mts nosotros trabajamos 24 horas por 24 horas la mayoría de tiempo 12 o 18 horas muchas veces nos toca disponer de una sola ubicación o una sola posición y a las personas que somos de altura debemos recoger las piernas en una posición de incomodidad sino es limitado, es mas las sillas eran sostenidas por unas canastas plásticas de gaseosa, en algunas oportunidades las sillas se les resbalaron a los compañeros y rompieron los vidrios con la frente al perder el equilibrio. Concretamente en la garita 8 hay un muro en el cual hay unas plaquetas de cemento las cuales no estaban fijas sino que las plaquetas se tambaleaban, no estaban sostenidas con concreto o alguna u otra base, estaban superpuestas ahí, en varias ocasiones inclusive a mi mismo, me tambaleé y caí, pero caí en una zona que se llama la granja pero como es tierra podíamos caer y no ser

lastimados, en el caso del compañero el cayó en la parte de cemento que inclusive hay había una escalerita de cemento que era donde más estaban sobrepuestas las placas de lo que se informó a los superiores pidiendo que arreglaran eso puesto que se iba presentar alguna falencia, algún accidente con el cuerpo de custodia y pese a que un compañero ya se había caído de la garita 3 y otros compañeros tratando de subir las escaleras, no prestaron atención hasta que se presentó el caso del compañero que se cayó de ahí habiendo recibido el servicio a las 12 de la noche y se dificultaba en el desplazamiento a la garita porque las tabletas tambaleaban y el armamento que nosotros manejábamos en ese tiempo era de largo alcance y también el chaleco antibalas que tiene un peso considerado y que nos tocaba manejar esta situación, manejar el paso y tener cuidado de no ir a caernos hacia algún lado del muro pues no había ningún sostenimiento, ninguna base, pasamanos o varanda para sostenemos, lo que el equilibrio de nosotros nos podía dar, entonces el compañero cayó sobre el costado donde es cemento y efectivamente fue retirado para el médico porque él se quejaba bastante (Desde el minuto 18:10 hasta el minuto 24:35).

Solicita la juez que se haga una descripción detallada de las garitas, a lo que responde: Son garitas de 1.00 x 1.20 mts. de área y 1.80 mts. de alto, en ladrillo, ventanas en vidrio, las sillas eran varilla en tabla sin ningún tipo de cojín, al inclinar la silla las sillas eran sostenidas por una canasta de gaseosa, debíamos estar atentos para no salir volando por la ventana de la garita si se resbalaba la silla; el piso de la garita es en cemento, se filtraba el agua y debían recurrir a tarros o a plásticos para no mojarse, cuando llovía mucho si nos mojábamos, pero si nos salíamos nos mojábamos peor, tocaba darse la maña de poder prestar el servicio para no mojarse y no enfermarse debido al frío que hace en la cárcel y el espacio de movilidad en la garita es ese 1 metro por 1.20. Para llegar a esas garitas, que son de aproximadamente 6 o 7 metros, hay una puerta, hay un muro que cierra la garita y tiene una puerta, toca abrir esa puerta y hay una escalera que es recta, no está inclinada sino está pegada ahí es en varilla y está en malas condiciones, presentaba oxido, varios compañeros se resbalaron porque no hay una inclinación para sostenerse, dentro del muro de la garita no había luz, nos tocaba subirlas al tanteo, hasta llegar a una puerta metálica que en ocasiones estaba sucia y le caían los desechos o agua a quien abriera esa puerta. (Desde el minuto 29:42 hasta el minuto 35:36)

Frente a los turnos señala que en ocasiones hacían turnos de 12 o 18 horas dada la falta de disponibilidad de personal que en ocasiones no alcanzaba para cubrir todos los turnos debiendo hacer dos o tres turnos seguidos. (Desde el minuto 35:40 hasta el minuto 36:43)

Manifiesta que el equipo de dotación que reciben para desarrollar su servicio a lo que responde que un fusil de largo alcance con dos proveedores, un chaleco antibalas, un arma lanza gases con tres granadas y en ocasiones se recibía un revolver; Comenta que en el tiempo que él estuvo nunca les dieron un curso de alturas. (Desde el minuto 41:45 hasta el minuto 43:25)

Como complemento señala que el muro no tenía más de 15 cms. la plancha supuesta encima del muro tendría por ahí unos 20 o 25 cms. de ancho, la distancia son unos 8 o 10 mts, desde donde se recibe el armamento hasta donde se debe ingresar a la garita. La iluminación en ocasiones era muy pauperrima o no había luz, no era fija la iluminación, en ocasiones cuando llovía o caía un rayo se iba en todo el establecimiento. (Desde el minuto 44:47 hasta el minuto 46:52)

Indagó el apoderado de la parte demandante si alguna vez fueron dotados de equipo industrial de protección hacia ustedes como un arnés, algún casco, algo de tipo industrial para protección física de ustedes. A lo que responde que no había dotación que a ellos mismos les tocaba comprar impermeables y botas de caucho para protegerse de la lluvia. De las precarias condiciones fueron informadas oportunamente las autoridades del Establecimiento Penitenciario, en la formación de personal que se realiza en la mañana donde se relacionan situaciones de servicio, además de la formación general donde asisten las autoridades administrativas y se manifiestan las inconformidades que atañen al servicio y en esa ocasión personalmente lo manifesté en esa formación que era mandada por nuestros comandantes que presidían la formación, cuadro de mando e incluso personal de la regional central, el COPASO y personal que había ido a pasar revista al establecimiento. (Desde el minuto 49:32 hasta el minuto 54:17)

Manifiesta que la instrucción recibida en la escuela penitenciaria para el ingreso al servicio como Dragoneante, no tiene relación por curso de alturas, el entrenamiento físico es constante en la parte del cuerpo, en cuanto al manejo del armamento nosotros tenemos instrucción y en lo que respecta a las garitas, es nuestra obligación recibir las garitas en el estado en que se encuentren. (Desde el minuto 54:20 hasta el minuto 56:50)

De su parte, el Dragoneante **LAUREANO LEÓN LEÓN** aportó lo siguiente:

El establecimiento de Chiquinquirá tiene sectores de alto riesgo incluso antes del accidente laboral del compañero que se reportó. (Desde el minuto 06:35 hasta el minuto 6:50)

Describe las garitas así: Las garitas no son técnicamente hechas para prestar un buen servicio, carecen de agua, algunas de luz, unas no tienen sillas otras sí tienen pero son dos tablas, unas tienen vidrios otras no, baños no tienen, las vías de acceso son totalmente peligrosas, en la garita donde se accidentó el compañero es una pasarela como de 35 o 40 cms. de ancho por una altura de 5 o 6 mts., no hay de donde sostenerse y aparte de eso hay unas lozas de 35 o 40 cms. como por 70 cm o 1 mt. Y si uno no va por el centro, se ladean están sueltas, ni las escaleras ni las rampas tienen pasamanos, es muy lizo, en esa zona hay mucho frío y todo está a la intemperie. La garita está en una medida de un metro por un metro, de alto si es como de 1.70 o 1.80 de alto, para la

entrada de las garitas hay una escalera hechiza en aluminio ahí parada que prefería mejor brincar. (Desde el minuto 08:31 hasta el minuto 14:30)

La dotación para prestar los servicios de garita consiste en un fusil, un chaleco y un radio de comunicación que es lo que está en la garita. No tienen ningún tipo de dotación para seguridad industrial. No se recibe ningún curso de alturas. (Desde el minuto 14:31 hasta el minuto 18:01)

Señala que al ingreso al INPEC se hace una capacitación pero es más de aspecto físico y de manejo de armas. (Desde el minuto 22:20 hasta el minuto 24:00)

Así mismo, del concepto técnico emitido por la Compañía de Seguros Positiva ARL fechado 20 de mayo de 2011 (Medio magnético fl. 264 –Archivo 2 fls. 72 a 74), se logra establecer lo siguiente:

- “se evidencia que si recibió atención en el lugar del accidente ya que el dragoneante quedó herido de la caída a diferente nivel.”
- “En la resolución 3677 de 2008 se considera trabajo en alturas después de superar 1,5 metros y los trabajadores en estas condiciones deben contar con elementos de protección personal como arnés, línea de vida, anclajes seguros, entre otros”
- “al momento de suceso no portaba el arnés, ni tenía línea de vida como condición especial el día del suceso estaba lloviendo y la condición insegura del piso se torna resbaloso”
- “En el análisis de causalidad hay causas básicas con factores personales y factores del trabajo, así como causas inmediatas con actos subestandar y condiciones ambientales subestandar apropiadamente codificados, como es un riesgo de seguridad bajo acto inseguro por condición ambiental de lluvia y piso resbaloso ...”
- “Se analiza que al parecer el accidentado grave por acto inseguro y una condición ambiental peligrosa”
- “Se evidencia situación la insegura ya que el muro cuenta con 40 cm de ancho y una altura de 6 metros y no cuenta con protección barreras de contención o barandales adicionalmente la iluminación en el punto es deficiente.”
- “Compromisos del empleador Se evidencia que la institución si existe compromiso por parte del empleador para preservar la integridad de sus funcionarios”

Tales circunstancias de riesgo en el puesto de trabajo se pueden evidenciar con el material fotográfico que se aporta con la demanda y que obra a folios 78 a 80, los cuales sirven de referencia para concretar la descripción dada en las testimoniales recaudadas y en el concepto técnico elaborado por la ARL POSITIVA.

En este punto resulta importante traer a colación la reciente postura jurisprudencial respecto a la valoración de fotografías dentro del proceso judicial, frente a lo cual el Consejo de Estado¹³ ha señalado:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,

“Con relación a las fotografías aportadas con la demanda, cabe hacer varias consideraciones: i) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 [norma aplicable para la época de presentación de la demanda], a cuyo tenor se establecía que los “documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación”; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, desde el momento en el que son aportadas al proceso, esto es, desde la presentación de la demanda, sin perjuicio de los demás criterios fijados por la misma norma mencionada; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez¹⁴ -; y deben ser apreciadas en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente, para poder establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar¹⁵.

Luego, para la Sala de Sub-sección las fotografías que fueron aportadas con la demanda cabe contrastarlas con otros medios, puesto que no se indicó con exactitud dentro de la demanda que aquellas fueron tomadas

SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 52001-23-31-000-2001-01688-02(33062). Actor: JORGE ENRIQUE VARGAS OCAMPO Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA). Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio del dos mil dieciséis (2016).

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

¹⁵ En este aspecto se da continuidad a la reciente jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, se trata de documentos privados “pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()” lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas” [Sección Tercera, expedientes 19630, 20498, 19901 y 18229]. En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron, según lo afirma el demandante, el 19 de febrero de 1999 y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 7 de abril de 1999, las mismas carecen de toda eficacia probatoria”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 22464.

el mismo día en que sucedieron los hechos, razón por la cual, se insiste, deben examinarse y cotejarse rigurosamente estas fotografías con los demás medios probatorios.” (Resalta el Despacho)

Con base en lo expuesto y como previamente lo ha señalado el despacho, se apreciará el material fotográfico, en contexto con las demás pruebas recaudadas en el plenario.

Del acervo probatorio al que se hace alusión en líneas precedentes se pueden evidenciar las circunstancias de riesgo inminente bajo el cual se prestaba el servicio de seguridad y vigilancia dentro del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, situación que riñe con el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta Política de 1991, mandato que impone que el ejercicio del derecho al trabajo debe ejercerse en “condiciones dignas y justas”, pues la planta física del establecimiento penitenciario, donde aún labora el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, se encuentra deteriorada, las garitas cumplen con las medidas que permitan una correcta posición ergonómica, el acceso a las garitas no cumple con las condiciones de seguridad, no cuenta con pasamanos ni barandas que brinden estabilidad al paso por encima del muro que conduce a la garita N° 8 donde se produjo el accidente laboral sufrido por el demandante, peligrosidad que se maximiza con la lluvia y con la baja iluminación en los pasillos y garitas, aunado al hecho de que el personal no contaba con elementos de protección y seguridad industrial. Resulta claro que las autoridades y directivas del establecimiento penitenciario y del nivel regional del INPEC tenían conocimiento de las condiciones de riesgo bajo las cuales el cuerpo de custodia y vigilancia prestaba sus servicios, aunado a las extensas jornadas de trabajo que denuncia el demandante y los testigos indagados, sin que se realizaran las obras de mitigación del riesgo laboral y se adoptaran las medidas necesarias para la adecuada prestación del servicio, tales como el suministro de elementos de seguridad industrial, instrucción para trabajo en alturas, creación de rutas de acceso y evacuación seguras a los puestos de trabajo, planes de evacuación, entre otros.

5.2. De la Estructuración de los Elementos de la Responsabilidad del Estado en el Presente Caso

Como primera medida se debe señalar, que se encuentra en el proceso plenamente acreditado el daño como primer elemento de la responsabilidad, el cual se traduce en la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, la cual fue dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, en segunda instancia, en un porcentaje del 23,85%.

La pérdida de la capacidad laboral del señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago se produce durante la prestación del servicio público como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC, que al momento de sufrir el accidente laboral que ocasionó las limitaciones físicas antes descritas, es decir el día ocho (8) de febrero del año dos mil once (2011), se

desempeñaba como Dragoneante en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá.

La conducta omisiva de la administración consiste en la omisión respecto a la adecuación de los puestos de trabajo del personal de guardia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, de los accesos a los mismos, de la precaria iluminación del centro penitenciario, la falta de dotación de equipos y elementos de seguridad industrial de sus empleados, así como la falta de capacitación en riesgos industriales y trabajo seguro en alturas: de tal forma que se minimizara el riesgo en la prestación del servicio de custodia y vigilancia en el centro penitenciario, siendo de conocimiento de las autoridades militares y administrativas del INPEC las lamentables condiciones en las cuales se presta el servicio por parte del personal de custodia y vigilancia; situación que potenció la posibilidad de sufrir accidentes laborales como el acaecido el día 8 de febrero de 2011 donde resultó lesionado el Dragoneante Luis Eduardo Ramírez Buitrago y que a la postre derivó en la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje equivalente al 23.85%, con un diagnóstico de Trastorno de disco intervertebrales lumbares y otros con Mielopatía, además de Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía.

Se prueba dentro del proceso la existencia de un nexo de causalidad entre la el daño causado al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago y la conducta omisiva del Estado en cabeza del INPEC manifestada en que el daño se produce el día 8 de febrero de 2011 a las 00:15 horas de la madrugada, una vez el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago ha recibido el primer turno, cuando se desplazaba hacia la garita 8 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, bajo condiciones de lluvia, portando la dotación consistente en un fusil de largo alcance y un chaleco antibalas, debiendo pasar por un muro de ladrillo aproximadamente 6 metros de altura, con una superficie aproximada de 40 centímetros de ancho, pasadizo que se encontraba desprovisto de pasamanos o barandas que facilitaran el paso del Dragoneante, además, con una deficiente iluminación y sin portar elemento alguno de seguridad industrial o trabajo seguro en alturas como un casco, un arnés o una línea de vida, lo que derivó en que el señor Ramírez Buitrago perdiera el equilibrio y sufriera un accidente laboral que le acarreó una disminución en su capacidad laboral y ocupacional del 23,85%, según fue calificado por el organismo competente.

Considera entonces el despacho, que en el presente caso se logran estructurar los elementos que derivan en la responsabilidad del Estado, representado en éste caso por el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario - INPEC y de las directivas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, por la pérdida de capacidad laboral y ocupacional sufrida por el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, atendiendo la falla en el servicio por omisión, consistente en no garantizar las condiciones óptimas del puesto de trabajo para la prestación del servicio de custodia y vigilancia, omitiendo también proporcionar equipos y capacitación para prevención de riesgos de seguridad industrial, lo que derivó en la estructuración de un accidente laboral que afectó gravemente la salud del servidor público, situación que hace procedente el estudio de la reparación de perjuicios solicitada con la demanda.

Valga decir, que de lo probado en el proceso no se logra establecer una posible negligencia en la atención médica recibida por el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, como quiera que no se logró demostrar la falta de oportunidad e idoneidad en el tratamiento médico relacionado con el accidente de trabajo que tuvo lugar el 8 de febrero de 2011 al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, durante la prestación del turno de guardia por parte del afectado, aunado al hecho que en el dictamen pericial se hace referencia a la atención médica recibida a raíz del traumatismo cervical sufrido y a la idoneidad del tratamiento. En éste punto se debe señalar, que para la época de los hechos, aparece probado en el proceso que el demandante se encontraba asegurado en salud por la EPS SALUDCOOP (fls. 59 a 76 historia clínica) y se reporta la afiliación a riesgos profesionales con la ARL POSITIVA S.A. en riesgo tipo 5 desde el 1 de enero de 2000 (fl. 335), por lo que no se demuestra omisión alguna de parte del empleador en relación con el aseguramiento del señor Ramírez Buitrago.

5.3. De los Argumentos Expuestos por la Entidad Demandada

Finalmente, de cara a confrontar los argumentos esbozados por el INPEC en las alegaciones de conclusión, se debe hacer referencia a las prestaciones cubiertas por la administradora de riesgos laborales – ARL¹⁶, el Decreto 1295 de 1994 señala:

“Artículo 5º. Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;*
- b) Servicios de hospitalización;*
- c) Servicio odontológico;*
- d) Suministro de medicamentos;*
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;*
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;*
- g) Rehabilitaciones física y profesional;*
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.”*

“Artículo 7º. Prestaciones económicas.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas: (...)

¹⁶ Decreto 1295 de 1994

b) Indemnización por incapacidad permanente parcial; (...) (Resalta el Despacho)

Así mismo, debemos traer a colación las definiciones legales de accidente de trabajo y de enfermedad laboral¹⁷:

“Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

Artículo 4°. Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.”

Visto lo anterior, tenemos que la Administradora de Riesgos Laborales – ARL, dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales cubre prestaciones asistenciales y económicas derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Con base en lo anterior, tal y como lo ha señalado el despacho, la ARL POSITIVA indemnizó al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago por la incapacidad permanente parcial con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, con lo cual se dio cumplimiento a la carga económica establecida por la Ley a cargo de la administradora de riesgos laborales, tal y como se resalta en los alegatos de conclusión presentados por la defensa del INPEC.

¹⁷ Ley 1562 de 2012

Ahora bien, en este caso no es dable descartar la responsabilidad del Estado representado por el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC, habida cuenta que la indemnización reconocida y pagada por la ARL POSTIVA al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, no puede ser considerada como una indemnización integral, a la luz de los nuevos preceptos jurisprudenciales y las diferentes formas de reparación; sobre el particular ha destacado la doctrina¹⁸:

“el legislador, al definir el alcance de la 'reparación integral' puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados¹⁹.”

Sobre el particular ha destacado la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ cuando señala:

“En relación con esa puntual afirmación me permito aclarar mi voto, por cuanto considero que el reconocimiento de prestaciones sociales o de indemnizaciones de carácter laboral previamente establecidas en el orden jurídico no resulta incompatible, en modo alguno, con la reparación integral del eventual daño padecido por el trabajador, aunque este sea imputable a su empleador. (...) las garantías laborales derivadas de la relación laboral, de las coberturas del sistema de seguridad social integral, de las previsiones normativas aplicables a determinados vínculos legales y reglamentarios o de cualquier otro tipo de aseguramiento, tienen como fuentes jurídicas la ley o el contrato, por cuanto por virtud de ellos el trabajador o sus deudos quedan amparados frente a distintos riesgos que pueden afectarlos en el devenir normal de su existencia y no necesariamente con un vínculo directo con la relación de trabajo que desempeñan.” (Negrillas nuestras)

¹⁸ J. C. Henao, “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, n.º 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. DOI: 10.18601/01234366.n28.10

¹⁹ Si bien debe aclararse que el aparte citado corresponde a un obiter dictum de la referida sentencia, este resulta clave para comprender los temas en materia de reparación que se tratarán a continuación. Corte Constitucional, C-916 del 29 de octubre de 2002, actor: Camilo Andrés Baracaldo Cárdenas. exp. D-4020.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: MARIA ANTONIA GOMEZ DE CARRILLO Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER. Aclaración de voto de la Consejera Olga Melida Valle de de La Hoz. Referencia: APELACION SENTENCIA - MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

De lo expuesto concluye el despacho, que la indemnización del daño antijurídico desborda el campo del contrato laboral y/o de la relación legal y reglamentaria, como quiera que establecida la responsabilidad del Estado, es deber del juzgador propender por la reparación integral de los perjuicios ocasionados con ocasión al daño antijurídico causado a los demandantes, lo cual contempla no solo la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral, sino que comporta el análisis de perjuicios materiales e inmateriales derivados de la concreción del daño que se alega, lo que deriva en que el Estado asuma el reconocimiento indemnizatorio de aquellos perjuicios diferentes a los amparados por la Administradora de Riesgos Laborales – ARL, en que se hubiese subrogado el riesgo. En resumen, al encontrarse probados los elementos de la responsabilidad del Estado, se debe entrar a analizar aquellos perjuicios que aún no han sido indemnizados y que aparezcan probados dentro del proceso, sin que esto implique que se indemnice dos veces el mismo perjuicio.

5.4 De los Perjuicios solicitados

5.4.1 Daño Moral

La parte demandante solicita a título de indemnización de daños morales lo siguiente:

6. Al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, el equivalente a 100 SMMLV, como víctima directa.
7. A la señora Adriana María Páez Murcia, el equivalente a 100 SMMLV, como compañera permanente de la víctima.
8. A la señora Ana Elsa Buitrago, el equivalente a 100 SMMLV, como progenitora de la víctima.
9. A la señora Jackeline Ramírez Buitrago, el equivalente a 100 SMMLV, como hermana de la víctima.
10. A la menor Valery Sofía Ramírez Páez, el equivalente a 100 SMMLV, como hija de la víctima.

Sobre el reconocimiento de perjuicios por daño moral ha sostenido el Consejo de Estado²¹ en reiterada jurisprudencia:

“Por su parte, en la jurisprudencia de la Sección, el daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien²², daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 23001-23-31-000-2005-00380-01(37040). Actor: JAIRO ALBERTO PEREZ Y OTRO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC). Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

²² Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente No. 14083. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, criterio reiterado por la Subsección B en sentencia de 30 de junio de 2011, expediente No. 19836, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Así mismo, la doctrina ha considerado que los daños morales son **“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”**²³.

Es así como la Sala acude a la regla de la experiencia²⁴ que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que **en tratándose de lesiones de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar.**” (Negrillas fuera del texto)

Con base en lo anterior y tendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado²⁵ respecto a la reparación de perjuicios inmateriales, como quiera que se encuentra acreditado el parentesco de la víctima con su menor hija, su progenitora y su hermana, además de la relación con su compañera permanente, como se relacionó en la solución del caso, y, como quiera que las reglas jurisprudenciales consagra la presunción del daño moral para el grupo familiar en caso de lesiones personales, procede el despacho a tasar la indemnización del perjuicio por daño moral con base en los referentes señalados por el Consejo de Estado en la señalada sentencia de unificación, los cuales se describen en la siguiente tabla:

²³ SCOGNAMIGLIO Renato. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

²⁴ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” Gustavo Humberto Rodríguez. *Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II*. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. *Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. (Negrilla de la Sala)

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Actor: ANA RITA ALARCON VDA. DE GUTIERREZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACION). Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

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

Se debe tener en cuenta que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez asignó al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago una pérdida de la capacidad laboral del 23.85% (fls. 29 a 32), por lo que atendiendo el porcentaje señalado se procederá a tasar los perjuicios que se deberán reconocer a los demandantes, así:

Nombre del Demandante	Relación con la Víctima	Indemnización en Salarios Mínimos por Daño Moral
Luis Eduardo Ramírez Buitrago	Víctima Directa	40 SMMLV
Adriana María Páez Murcia	Compañera permanente la víctima	40 SMMLV
Valery Sofía Ramírez Páez	Hija de la Víctima	40 SMMLV
Ana Elsa Buitrago	Madre de la Víctima	40 SMMLV
Jackeline Ramírez Buitrago	Hermana de la Víctima	20 MMLV

5.4.2 Daños Materiales

- Daño Emergente

Solicita la parte demandante que se reconozca a título de daño emergente los costos en que se incurra en el trámite del presente pleito incluyendo los que se deba pagar al abogado por hacer valer procesalmente sus derechos, fijando su monto con aplicación de la tarifa de la Corporación Nacional de Abogados (CONALBOS) para esta especie de pleitos, en la modalidad de cuota Litis. En subsidio solicita que el pago de los honorarios de abogado se haga con aplicación del artículo 8 de la ley 153 de 1887, en concordancia con el CPC.

Solicita además el pago de las 36 mesadas anteriores a la presentación de la demanda, con base en el salario devengado equivalente a \$ 2.166.767, dejadas de percibir de manera retroactiva, a título de indemnización, lo cual equivale a 121,038 SMMLV.

El despacho negará los reconocimientos indemnizatorios solicitados a título de daño emergente, como quiera que en el plenario no obra prueba que los demandantes hayan tenido que cancelar honorarios o valor alguno previo a las erogaciones causadas dentro del presente proceso, así mismo, las erogaciones que se hayan causado en curso del presente proceso se verán reflejadas en la condena en costas y agencias del derecho que realice el despacho, por lo que no hay lugar a la condena solicitada.

De igual manera, el despacho negará el reconocimiento de las mesadas anteriores a la presentación de la demanda, como quiera que en la demanda no aparece probado que al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago se le haya dejado de cancelar su salario como consecuencia de las incapacidades relacionadas con el accidente de trabajo sufrido, así como tampoco se encuentra probado que con posterioridad al accidente sufrido, el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago haya sido desvinculado de su cargo como dragoneante del INPEC, como se prueba con lo manifestado por el mismo señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (fl. 270 Anv.) y como lo relacionó en su testimonio el señor Laureano León León, al manifiestar que tiene conocimiento que actualmente el señor Luis Eduardo Ramírez se encuentra laborando en la cárcel de Chiquinquirá. (Desde el minuto 25:45 hasta el minuto 26:00– DVD fl. 309); con lo que se logra establecer que durante las incapacidades y el tiempo previo a la presentación de la demanda el señor Ramírez Buitrago percibió su salario como funcionario público, Dragoneante Grado 11, adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, sin que, como se dijo, exista medio probatorio que establezca situación contrario, por tal razón se negará el reconocimiento solicitado.

- Lucro Cesante

Solicita que se indemnice con la inclusión de los intereses de que trata el artículo 1615 del C.C., el lucro cesante desde el día 1 de julio de 2015 hasta la edad de 72 años del dragoneante Luis Eduardo Ramírez Buitrago por la ayuda económica que le proporcionaba a su núcleo familiar, con base en los padecimientos de salud y la minusvalía sufrida, situaciones que lo inhabilitan definitivamente para desarrollar cualquier actividad de tipo laboral y a la vez para compartir la vida diaria normal con los suyos. De manera subsidiaria, de no haber bases suficientes para la tasación del perjuicio, solicita que se tome el equivalente en pesos del salario a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en aplicación a los artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887, que señalan:

“ARTÍCULO 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, á su vez, norma para interpretar las leyes.”

“ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

El despacho negará el reconocimiento solicitado, considerando que, tal y como se registró previamente, el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, continúa laborando

como funcionario público, Dragoneante Grado 11, adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Normandía del municipio de Chiquinquirá, sin que exista prueba que acredite lo contrario, así mismo, se debe reiterar, que su vinculación no ha sufrido interrupción alguna con ocasión del accidente laboral y las lesiones sufridas por él, por lo que no se ha cesado el pago de sus salarios y prestaciones lugares y por ende no se configura el lucro cesante reclamado por los demandantes. De igual forma, en el plenario se probó, con base en los dictámenes de la ARL y de las juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Ramírez Buitrago, aunque limita en una proporción del 23,85% su capacidad laboral, no le impide realizar actividades laborales y familiares como se afirma en la demanda, además, aparece probado en el proceso que la ARL POSITIVA pagó al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, la indemnización correspondiente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, vale decir, el 23,85%, indemnización que se pagó con base en las equivalencias contenidas en el Decreto 2644 de 1994, por lo que en su momento se autorizó el pago de 11 SMMLV por parte de la ARL (fls. 79 y 87 Archivo 2 – Medio Magnético fl. 26).

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el despacho negará la petición formulada.

-Daño de Relación de Pareja

Solicita el equivalente a 100 SMMLV tanto para el señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, como para su compañera permanente Adriana María Páez Murcia, por concepto de daño de relación en pareja o daño fisiológico.

En éste punto habrá que hacer referencia a la reciente postura jurisprudencial que subsume el llamado daño a la vida en pareja en el Daño a la Salud, tipología de daño frente al cual ha destacado el Consejo de Estado²⁶:

*“Sea lo primero manifestar que la Jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**²⁷ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de*

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Radicación número: 81001-23-31-000-2009-10040-01(43516). Actor: LUIS FERNANDO PUERTA RAMIREZ Y OTROS. Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

²⁷ “(...) 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** (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter

*la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados***²⁸, *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.*”

Así pues, si bien en la demanda se solicitó indemnización por “Daño de Relación de Pareja” y remitiéndonos al caudal probatorio obrante dentro del proceso, no se logró establecer esta vertiente de daño a la salud, pues apenas se cuenta con la afirmación realizada en la demanda respecto de éste tópico, sin que se alleguen soportes clínicos que permitan determinar su concreción, así como lo manifestó en su oportunidad el perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, quien no pudo establecer dicha afectación en razón a que no se aportaron historias clínicas o soportes de consultas por psicología y/o psiquiatría que permitieran determinar la afectación alegada. En efecto, durante el trámite de contradicción del dictamen realizado por la junta Regional de Calificación de Boyacá, fue interrogado el perito sobre la posible afectación a la vida sexual o de pareja del señor, manifestando que no obra en la historia clínica soporte alguno que permitiera establecer dicha afectación, así como tampoco se allegaron valoraciones por psicología y/o psiquiatría que permitieran calificar perturbación alguna en tal sentido; de igual forma, tal y como lo manifestó el despacho en líneas precedentes, no es posible dar valor probatorio al documento denominado Evaluación y Valoración Psicológica 2016, obrante a folios 184 a 190, como quiera que fue aportado por fuera de las oportunidades probatorias señaladas en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Respecto a las cargas probatorias ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁹:

“Las cargas procesales, vistas desde la óptica de la autoresponsabilidad probatoria, son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demanda una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en beneficio del mismo sujeto y cuya omisión trae aparejada para éstas consecuencias desfavorables como la preclusión de una oportunidad o la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.”

Con base en lo anterior y como quiera que no se demostró dentro del plenario la afectación a la vida sexual y de pareja, el despacho negará el reconocimiento solicitado.

permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (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.

²⁸ 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.

²⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión N° 3. Magistrada ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Reparación Directa. Radicado: 15001333300420140015401. Demandante: Leovigildo Caballero Caballero. Demandado: INCODER. Tunja, 12 de octubre de 2016.

6.- COSTAS

Atendiendo lo contemplado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, como quiera que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario - INPEC, y acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas.

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. 1887 de 2003 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho" expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su artículo capitulo III numeral 3.1.2 en los procesos administrativos con cuantía cuando se conoce en primera instancia fija como tarifa "hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia". En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 3% de las pretensiones reconocidas, es decir, el equivalente a cinco punto cuatro (5.4) Salarios mínimos mensuales legales vigentes - SMMLV.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR demostrado el daño antijurídico consistente en la pérdida de la capacidad laboral en porcentaje del 23,83% del Señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, constituyéndose FALLA EN EL SERVICIO, en cabeza del INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Como consecuencia de la declaración anterior **CONDENAR**, al INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, a indemnizar el perjuicio moral causado así:

- a) Al señor Luis Eduardo Ramírez Buitrago, el equivalente a 40 SMMLV, como víctima directa.
- b) A la señora Adriana María Páez Murcia, el equivalente a 40 SMMLV, como compañera permanente de la víctima.

- c) A la menor Valery Sofía Ramírez Páez, el equivalente a 40 SMMLV, como hija de la víctima.
- d) A la señora Ana Elsa Buitrago, el equivalente a 40 SMMLV, como progenitora de la víctima.
- e) A la señora Jackeline Ramírez Buitrago, el equivalente a 20 SMMLV, como hermana de la víctima.

TERCERO. - NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

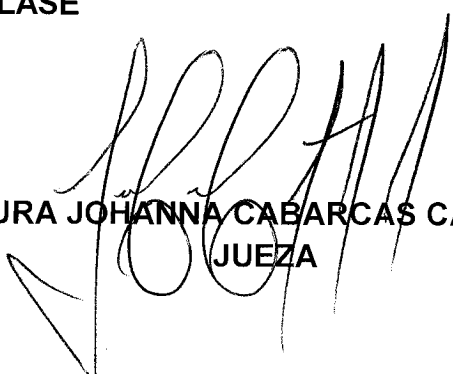
CUARTO.- CONDENAR EN COSTAS al INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC. Liquídense por secretaría.

QUINTO.- CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC al pago de las **agencias en derecho**, las cuales se estiman en un 3% sobre el valor de las pretensiones reconocidas, lo cual equivale a cinco punto cuatro (5.4) SMMLV.

SEXTO.- Compulsar copias de la presente actuación a la oficina de control interno disciplinario del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – INPEC, para que, si a bien tiene, investigue las posibles fallas presentadas en la defensa de la entidad dentro del presente proceso, con base en lo expresado en la parte motiva de ésta providencia.

SÉPTIMO. - En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZA