REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 129

Santiago de Cali, agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

Radicación	76001-33-33-005-2012-00158-00
Demandante	DIANA MARIA CHICA DIAZ Y OTROS
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPEC
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ, en nombre propio y en representación de sus menores hijos DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. DECLARAR extracontractual y administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC por todos los perjuicios ocasionados a los demandantes, derivados de la falla en el servicio carcelario que originó la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, por no prestarle la protección necesaria.

1.2. CONDENAR a la accionada como consecuencia de la anterior declaración, a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales - Lucro cesante:

Reconocer el pago de La suma que se determine según las formulas aritméticas acogidas por las Altas Cortes, conforme a los periodos consolidado y futuro.

1.2.2. A título de Perjuicios Inmateriales:

1.2.2.1. Morales:

Solicita la suma de cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes por el perjuicio moral padecido.

1.2.2.2. Daño a la vida de relación:

Por este perjuicio solicita el equivalente a cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes.

1.3. Que la sentencia condenatoria que se profiera sea ejecutada y pagada conforme a lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, se encontraba privado de su libertad en el anexo psiquiátrico de la Cárcel de Villahermosa en la ciudad de Cali, cuando según el informe de medicina legal y la historia clínica del Hospital Universitario del Valle, en noviembre 24 de 2010 en las horas de la noche es encontrado en la celda por un guardia del INPEC, ahorcado con una sábana.

2.2. Inmediatamente es trasladado al Hospital Universitario del Valle, en donde fue diagnosticado con Trauma Cervical e Hipoxia Cerebral por intento suicida.

2.3. En noviembre 25 de 2010 el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA es trasladado a la UCI de la Clínica Tequendama en malas condiciones generales, por lo que en diciembre 31 de 2010 fallece por secuelas de hipoxia cerebral, secundario a asfixia mecánica por ahorcamiento.

2.4. El señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA al momento de su muerte contaba con 34 años de edad, nació en agosto 13 de 1976 y le quedaba un promedio de vida o supervivencia de 42 años de edad o sea hasta el año 2053.

2.5. Para la entidad no era imprevisible la conducta asumida por la víctima, como quiera que los agentes encargados de la vigilancia del centro de reclusión tenían pleno conocimiento de su comportamiento frenético.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante, que en el caso concreto no se podrá establecer ninguna forma de exoneración ya que la causa eficiente de la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, fue la falla del servicio por parte del Establecimiento Carcelario bajo el cuidado de la guardia del INPEC como establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, sin que mediara ninguna justificación del hecho, toda vez que la víctima se encontraba privado de la libertad por órdenes de autoridad competente.

Indica que la falla del servicio de la administración y que surge de los desproporcionados y gravísimos hechos que quedaron plasmados y concretados en la causa pretendi, implica la mayor gravedad en razón a la forma violenta en que murió el ciudadano privado de su libertad, en un establecimiento del Estado que velaba por su seguridad, dejando así a una esposa y unos hijos sumidos en el más grande dolor y la desprotección económica.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, manifestando que si bien es indiscutible que a la entidad le corresponde velar por la vida e integridad física de los internos desde el momento de su ingreso a un establecimiento carcelario del orden nacional; otorgar seguridad y protección en la integridad personal del detenido; cuidar y custodiar al detenido para mantener las condiciones psicofísicas que tenía al momento de la privación de la libertad; al INPEC se le escapan de su órbita funcional, situaciones o hechos generados por la violencia en que se ven involucrados los internos, ya sea por tomar dominio de un patio, por situaciones anteriores, o por auto agredirse. Indica además, que para poder derivar responsabilidad estatal por las lesiones supuestamente recibidas por el actor, este debió demostrar:

i) El funcionamiento anormal o inactividad de la administración;
ii) Un daño; y por último,
iii) Un nexo causal entre la falla y el daño alegado

Ninguno de los anteriores presupuestos se presenta en el sub lite, según la contestación de la demanda, por cuanto el INPEC en ningún momento falló en el servicio, por el contrario fue el mismo interno quien determinó quitarse la vida por problemas al parecer emocionales.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído Nº 187 de octubre 17 de 2012, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en marzo 14 de 2014, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas, dentro de la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado; se recepcionaron los testimonios y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÒN

Tanto el apoderado de la parte actora, como la apoderada de la entidad demandada se ratifican en lo argumentado en los escritos de demanda y su contestación respectivamente, pues al comparar sus alegatos con los escritos referidos nota el Despacho que no existen diferencias sustanciales entre unos y otros; a excepción de las valoraciones probatorias efectuadas por ambos y el análisis sobre reconocimiento de perjuicios realizado por la apoderada de la entidad demandada. Aclara el Despacho que aunque no se realiza una descripción suscita de los alegatos de conclusión presentados, los mismos serán tenidos en cuenta para proferir la presente decisión de mérito.

El Ministerio Público no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si el INPEC es responsable administrativa y extracontractualmente por el presunto daño irrogado a los demandantes, con ocasión a la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, quien se encontraba recluido en el Centro Carcelario de Cali, según hechos acaecidos el día 24 de noviembre del año 2010; o si contrario a ello, se encuentra acreditada la configuración de una culpa exclusiva de la víctima que exima de responsabilidad a la entidad demandada.

7.2 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

7.2.1. Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;

7.2.2. Plasmar consideraciones sobre las relaciones de sujeción existentes entre la población privada de la libertad y el Estado y sobre el régimen de responsabilidad aplicable en el sub lite.

7.2.3. Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto; y,

7.2.4. Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.3. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD.

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial,* emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, que a su vez constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*.

El régimen subjetivo es aquel en el cual es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable. El elemento esencial para establecer responsabilidad cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio.*

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado[1]:

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 ***no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar****. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal,* ***sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.***

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia" (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia,* determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha señalado[2]:

"(…) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

"Así las cosas, ***el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"***[3] *(…)*

(…) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (…)" (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

"(…) La antijuridicidad[4] *se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"*[5]*, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"*[6]*, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño*[7]*.*

"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero[8]*, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del

---

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero.**Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

3 ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

4 Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

5 BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

6 Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

7 Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."
"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".
"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

8 BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos[9,10]".

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

i) Tiene el carácter de antijurídico;

ii) Trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento, y,

iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así las cosas, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

7.4. RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN ENTRE EL INTERNO Y EL ESTADO - REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO – SUICIDIO DE UN INTERNO

Respecto a la responsabilidad del Estado derivada de los daños causados por la muerte o lesión de las personas privadas de la libertad, el Honorable Consejo de Estado[11] ha determinado que este tipo de personas deben soportar limitaciones en el ejercicio de algunos de sus derechos y libertades, al igual que la reducción de las posibilidades de defenderse de las posibles agresiones de agentes estatales, otros internos o terceros de los que pueden ser víctimas al interior del penal, razón por la cual, el Estado debe garantizar la seguridad de los mismos y asumir los riesgos que se presenten, lo que

---

[9] Nota del original: "así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo,* ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud…,* ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio,* Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106."

[10] VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón.

indica que entre la población privada de la libertad y el Estado, existen relaciones especialísimas de sujeción. Sobre estas relaciones de sujeción, la Corte Constitucional, por su parte ha manifestado[12]:

"(…) Es en realidad copioso el número de pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha hecho referencia a la situación de los reclusos, o personas privadas de la libertad en virtud de una condena penal, dentro del Estado Social de Derecho. Por su relevancia para el problema estudiado, la Sala seguirá, en este fallo de reiteración, la argumentación presentada en las sentencias T-705 de 1996 y T-439 de 2006:

"Las personas que se encuentran privadas de la libertad son titulares de todos los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues su fundamento y fin se encuentra en el respeto de la dignidad humana, mandato absoluto de nuestra Carta Política, sentido de toda la organización estatal, y atributo del ser humano que no se pierde por la comisión de un delito y la consecuente imposición de una condena penal.

"A pesar de ello, cuando una persona es condenada a una pena privativa de la libertad, sufre una restricción sobre algunos de sus derechos fundamentales. Así, el derecho a la libertad personal y la libertad de locomoción se suspenden; otros derechos enfrentan limitaciones derivadas de la naturaleza de la pena privativa de la libertad, como sucede con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de reunión y la especial protección a la familia. Finalmente, existen derechos que son intangibles en el marco de la pena privativa de la libertad pues, como ha precisado esta Corporación, es ilegítima cualquier restricción innecesaria a derechos constitucionales, así que derechos como la vida, la integridad personal, la salud, el derecho de petición y el debido proceso no se encuentran sujetos a ningún límite o restricción.

"En virtud de lo expuesto, este Tribunal ha expresado que la persona privada de la libertad se encuentra, por una parte, en un estado de vulnerabilidad, derivado de las limitaciones impuestas a algunos de sus derechos fundamentales, y por otra, en una situación de especial sujeción frente al Estado.

"Esa doble condición del interno crea, a su turno, obligaciones positivas en cabeza de la Administración, que se concretan en el respeto y promoción de los derechos fundamentales que no son susceptibles de suspensión, y en la obligación de adoptar medidas para lograr la máxima efectividad de aquellos derechos que sufren restricciones en razón a la naturaleza de la pena. Las implicaciones jurídicas de la relación de especial sujeción del interno frente al Estado fueron claramente destacadas por la Corporación en la sentencia T-881 de 2002:

"De la existencia, identificación y régimen de las llamadas "relaciones especiales de sujeción" entre los reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio.

"De la jurisprudencia de la Corte Constitucional la Sala identifica seis elementos característicos qué procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios[13]*y administrativos*[14] *especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas) (…)"*

---

12 Corte Constitucional, sentencia T-825 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en la Sentencia T-596 de 1992.

[14] Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en la sentencia T-065 de 1995.

En otro pronunciamiento, la misma Corporación dispuso[15]:

"(…) ***Le corresponderá a las entidades estatales correspondientes, entiéndase Gobierno Nacional- Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda, Departamento de Planeación Nacional, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, evitar la prolongada y continua vulneración de derechos fundamentales de los reclusos sin excusarse en la carencia de recursos, ya que el Estado termina siendo el principal responsable de proporcionar las condiciones básicas para la vida digna de una persona recluida a su cargo en un establecimiento carcelario****, máxime cuando i) la dignidad humana como derecho se conserva intocable y sin limitaciones de ningún orden o circunstancia y ii) las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad están limitadas a un estricto criterio de necesidad y proporcionalidad."*(se resalta).

Los anteriores postulados, son congruentes con los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, respecto a la responsabilidad del Estado, con ocasión a los daños causados a la población interna[16]:

"(…) En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

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

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

"(…) las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; ***el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.***

"En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado"[17]

---

15 Corte Constitucional, sentencia T-815 de 2013, M.P. Alberto Rojas Rios.

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón.

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

(…) Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso o detenido, la Sala ha manifestado que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política; sin embargo, lo anterior no obsta para que la Sala declare, si hay lugar a ello, la configuración de una falla, en el caso de encontrarla probada luego de valorar las pruebas obrantes en el proceso." (se resalta).

Deviene de lo anterior, que en tratándose de daños causados al personal privado de la libertad, al interior de los Establecimientos Carcelarios, el régimen de responsabilidad aplicable generalmente será de carácter objetivo, en razón a la relación especialísima sujeción que existe entre el interno y el Estado; no obstante, de advertirse la existencia de una falla en la prestación del servicio carcelario, el operador judicial deberá declarar la responsabilidad estatal con ocasión a ella, sin que esto signifique que al no establecerse una falla en el servicio no pueda declararse la responsabilidad – objetiva – de la entidad, a título de daño especial. Sobre el particular, ha dispuesto el Consejo de Estado[18]:

"(…) 13. ***En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas recluidas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo****, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales,* ***por otros reclusos*** *o por terceros particulares[19].*

"14. Siendo ello así, ***se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra recluidos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias****. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial****, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad[20].*

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

"17. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales el actor resultó lesionado, esto es, mientras se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, ***se concluye que el daño es jurídicamente imputable a la administración pues, desde un punto de vista objetivo, el Estado tenía la obligación de garantizar la seguridad del señor Orlando Beltrán Rodríguez, esto es, de protegerlo contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal.***

---

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

19 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

20 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, rad. 19.849, C.P. Enrique Gil Botero.

"18. Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que en los hechos del 21 de abril de 1997, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– incurrió en una falla del servicio de vigilancia y custodia puesto que, está probado que los amotinados tenían en su poder armas cortopunzantes, que pudieron haber sido utilizadas para atentar gravemente contra la vida y la integridad física de la guardia penitenciaria, de las otras personas que se encontraban ese día en las instalaciones de la penitenciaría, y de los otros reclusos (…)" (se resalta).

Así las cosas, se reitera, la responsabilidad por los daños causados a la población recluida o privada de la libertad en Establecimientos Carcelarios, generalmente será de carácter objetiva, bajo la imputación del daño especial, en el entendido que los daños causados a los reclusos, por afectación a derechos como la vida y la integridad física, ocasionados sin necesidad de que la administración omita el cumplimiento de un deber legal o administrativo, no pueden considerarse como una carga que el interno deba soportar por el solo hecho de estar privado de su libertad.

Si por el contrario, respecto al daño padecido, media el incumplimiento del deber legal o administrativo por parte de la entidad, la responsabilidad de la misma se declarará a través del título de imputación de falla en el servicio, aunque se repite, si la falla no existiere, será el régimen objetivo a título de daño especial, el que determine la responsabilidad.

Por otro lado, debe indicarse, que en casos específicos, como el evento en el que el daño alegado provenga del suicidio de la persona privada de la libertad, generalmente existirá una culpa exclusiva de la víctima en la causación del mismo, circunstancia que de suyo exonerará de responsabilidad alguna a la entidad encargada de la custodia y cuidado del mismo; no obstante, si se acreditan fallas en la prestación de este servicio carcelario ante la existencia de situaciones que permitan deducir que se trataba de un daño previsible, de conformidad con las circunstancias procesales que impliquen por vía de ejemplo, la existencia de antecedentes suicidas sin adopción de las medidas necesarias para evitar que la víctima atentara en contra de su vida, podrá atribuirse responsabilidad a la entidad. La anterior tesis, ha sido ampliamente analizada por el Consejo de Estado en los siguientes términos[21]:

"(…) Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que en aquellos eventos en los cuales el daño que se alega está constituido por el ***suicidio*** *de una persona que se encontraba bajo la tutela y vigilancia de una entidad estatal,* ***salvo que se lograren probar circunstancias especiales demostrativas de una actuación negligente o ilegal de la entidad estatal en cuestión, como sería el hecho de que se tuviera conocimiento de antecedentes que permitieran advertir el peligro de que la persona atentara contra su propia vida y no se hubieren tomado las medidas preventivas necesarias para evitarlo o que, por tratarse de una persona mental o emocionalmente afectada o***

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. **Radicación número: 19001-23-31-000-1998-00447-01(21779).**

disminuida requería cuidados especiales que no se le hubieren brindado de manera oportuna, propiciando con ello el desenlace del suicidio, se trata de un hecho exclusivo de la víctima que impide, por lo tanto, imputarle responsabilidad a la administración.

"Es así como en sentencia del 30 de noviembre de 2000[22], se sostuvo:

"En principio, el tema del suicidio pone de relieve concepciones meramente éticas que comprometen el fuero interno de las personas, pero que deben permanecer al margen del derecho, dado que éste sólo puede regular la conducta de las personas en cuanto interfieran con los demás y no los deberes que éste tiene para consigo mismo.

"Por esto, la tentativa de suicidio no puede ser objeto de represión penal en un Estado que conciba a la persona "como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo…limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir"[23]. Esta concepción de la persona como autónoma en tanto que digna, implica inevitable e inescindiblemente dejar que sea "la propia persona (y no nadie por ella) quien deba darle sentido a su existencia, y en armonía con él un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena"[24].

"Desde esta concepción, el Estado no está habilitado para exigir a la persona una forma determinada de conducta para consigo mismo y por lo tanto, no puede obligarlo a que cuide de su salud, que se someta a un tratamiento médico ni por su puesto que prolongue su existencia si ésta considera que debe ponerle fin a la misma, pues sólo un Estado totalitario puede asumirse como dueño y señor de la vida de las personas. ***En otros términos, aunque las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de las personas (arts. 2 y 46 C.P.), ese deber se limita cuando el autor del daño es la persona misma, pues "si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme"[25].***

"Esa libertad de decidir sobre el cuidado de la salud o la preservación de la propia vida, tiene sin embargo límites relacionados precisamente con la capacidad de autodeterminación de las personas. En el caso de los enfermos mentales y de los menores el Estado tiene un deber de protección de las personas contra sí misma, pues éstas por su incapacidad síquica o inmadurez se encuentran en situación de mayor indefensión y carecen de plena autonomía. Por lo tanto, debe brindarles una mayor protección (art. 13 C.P.), lo cual se extiende a impedirles aún con medios coercitivos que atenten contra su propia vida[26].

"En relación con las personas que se encuentran en situación de sujeción especial como los reclusos y los conscriptos el deber de protección del Estado también es mayor y se extiende a brindarles a éstos la ayuda médica que requieran cuando las circunstancias que viven, por su carácter forzoso, desencadena en ellos perturbaciones síquicas.

"(…) ***En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro.***

"En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado o retenido sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda sicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración" – se destaca.

"Por otra parte, también debe tenerse en cuenta la posibilidad de identificación y previsibilidad por parte de las autoridades a cargo de la persona que comete suicidio, de que tal decisión pudiera ser tomada y llevada a cabo por aquella, porque si no es posible prever que la persona

---

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Expediente 13.329. M.P.: Ricardo Hoyos Duque.
[23] Sentencia de la Corte Constitucional C-239 del 20 de mayo de 1997.
[24] Sentencia de la Corte Constitucional C-221 del 5 de mayo de 1994.
[25] Sentencia de la Corte Constitucional C-221 del 5 de mayo de 1994.
[26] En la sentencia T-474 del 25 de septiembre de 1996, por ejemplo, la Corte Constitucional ordenó brindarle a un menor adulto, testigo de Jehová, el tratamiento que requería para preservar su vida, aún contra la propia decisión del menor que se negaba a la práctica de una transfusión de sangre, por sus convicciones religiosas.

puede intentar una actuación de tal índole, tampoco es dable exigir a la administración un comportamiento o una reacción específica de protección y cuidado (…)" *(se resalta)*

Queda claro entonces que en circunstancias específicas el daño causado por el suicidio de una persona que se encuentra privada de la libertad, bajo el cuidado y custodia de la autoridad competente, puede ser eventualmente imputado al Estado, solo si:

i) Se acredita que por el mal trato recibido al interior del recinto carcelario se indujo a la víctima a tomar la decisión de suicidarse, o si,

ii) Se conocían los antecedentes psiquiátricos de la víctima en cuanto estaba afectada por tendencias suicidas y la autoridad no procuró brindarle el servicio de salud requerido ni evitó situaciones que pusieran en riesgo la vida del mismo.

7.4.1. HECHOS PROBADOS

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, entre el 14 de marzo de 2014[27] y el 16 de junio de 2014[28]; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código General del Proceso.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 25 de junio de 2014[29], unificó su jurisprudencia:

"…para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (…), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite".

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

"(…) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso

---

[27] Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 130 a 132 cdno 1).
[28] Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 171 a 174 ib.).
[29] Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (…)"

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron solicitadas y decretadas antes de junio 25 de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada al amparo del Código de Procedimiento Civil, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia de Unificación de agosto 28 de 2013, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)[30].

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo. Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandada.

7.4.2. Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

[30] "Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.
Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."

- Que en noviembre 23 de 2010, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, impuso una medida de aseguramiento de detención carcelaria en contra del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA por la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ordenando su reclusión inmediata en el anexo psiquiátrico de la cárcel de Villahermosa[31].

- Que en razón a la anterior medida, el señor BALLESTEROS ZUÑIGA fue recluido en el Establecimiento Penitenciario de Villahermosa de esta ciudad y permaneció en custodia del INPEC, desde noviembre 24 del año 2010, hasta diciembre 31 del mismo año, fecha en que fue dado de baja por muerte[32].

- Que el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA falleció en diciembre 31 de 2010 en la ciudad de Cali, según se desprende del registro civil de defunción No. 06949721[33].

- Ahora, frente a la causa de la muerte de la referida persona, obra Informe Pericial de Necropsia, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que refiere[34]:

"(…) hombre adulto, de 34 años, de nombre Alberto Ballesteros Zuluaga (sic), que según acta de inspección se trata de persona recluida en centro carcelario, quien al ingresar a prisión se ahorca con sabana, el acto es interrumpido y se traslada al HUV donde realizan manejo inicial y es trasladado a UCI de clínica Confandi (sic) Tequendama; donde finalmente realizan la inspección al cadáver y de donde aportan copia de la historia de UCI que dice: fecha de ingreso 25/11/10,síndrome cerebral orgánico secundario a ahorcamiento con intento suicida, pcte que al ingresar a prisión se ahorca con sabana, el acto es interrumpido y trasladado al HUV, donde encuentran edema cerebral, enfisema subcutáneo en cuello, se traslada a UCI, se continúa manejo anti edema, desarrollo neumonía al parecer broncoaspiración, hace estatus convulsivo, se cultiva tubo orotraqueal, con klebsiella y enterococo, manejo con antibióticos, deterioro del balance hídrico, se realiza nutrición por gastrostomía desde el 11/12/10, traqueostomia desde el 06/12/10, se pasa a piso para continuar manejo por infectología y Md interna fecha de egreso de UCI 23/12/10. Epicrisis: ***Intento suicida, secuelas de hipoxia cerebral, neumonía nosocomial, falla orgánica múltiple. Pcte fallce (sic) el 31/12/10*** *a las 12:hr."* (se resalta)

Luego, en el mismo informe pericial se concluye:

"(…) Persona que según el acta, ***realiza intento suicida, suspensión con sabana, quien fallece por secuelas de hipoxia cerebral, secundario a asfixia mecánica por ahorcamiento***. No otras huellas externas de trauma, disecciones especiales sin hallazgos positivos. ***Causa básica de muerte: Ahorcamiento (…)***" (se resalta)

---

[31] Folios 60 a 61 ibídem.
[32] Folios 119 ibídem y 49 a 54 del cuaderno No. 3.
[33] Folio 5 cuaderno principal.
[34] Ver folios 2 a 5 del cuaderno No. 3.

Se extrae entonces de lo anterior que la causa básica de la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA fue *"ahorcamiento"*. Ahora, en cuanto a la forma en que ocurrió tal suceso, encontramos en primera medida el informe de novedad rendido por el Dragoneante LUIS FRANCISCO RAMIREZ SACHICA, quien refirió[35]:

"(…) Cordial saludo, por medio del presente y observando el debido conducto regular me dirijo a su despacho con el fin de poner en conocimiento del mismo la novedad que se presentara el día de ayer ***miércoles 24 de noviembre*** *del anuario en curso con el interno* ***BALLESTEROS ZUÑIGA ALBERTO con T.D Nº 226167098****, el ya mencionado ingresa a este establecimiento en la fecha ya referenciada como alta procedente de la estación de Policía "SIJIN MECAL" indiciado del punible de Acceso Carnal Violento e Incesto, el mismo y de acuerdo a el (sic) acta de asignación de patios N° 304 realizada por la Junta de asignación de patios y celdas, fue asignado al pabellón N° 2, en valoración posterior realizada por el médico del establecimiento Dr. REINEL VARGAS MONTEJO, este ordena su hospitalización en el Anexo Psiquiátrico de este establecimiento, de igual manera ordena su valoración Psiquiátrica, es por ello que tal interno pasa a la U.S. M. a eso de las 18:30 horas quedando encerrado en la celda N° 2, por parte del suscrito se realizan revistas constantes al interior del anexo como consta en los folios N° 258 y 259 de la minuta de guardia de tal Pabellón, siendo aproximadamente las 20:40 horas y al efectuar una nueva revista en compañía de los Dg. DORADO GARCES Cdte. de Gdia. Interna y el Dg DIAZ JOJOA. pabellonero del patio N° 6 escuchamos gritos al interior de la celda N° 2, al verificar lo que estaba ocurriendo observamos que a la viga de concreto que da acceso a la ducha y servicio sanitario de la mencionada celda se encontraba colgando una persona de sexo masculino, vestido con jean y camibuso, de manera inmediata ingresamos a la celda y al observar que tal persona aun mostraba signos de vida procedimos los funcionarios ya mencionados a cortar el cordón del cual pendía el cuerpo, de manera inmediata trasladamos a la persona al área de urgencias de sanidad en donde se encontraba de turno el Auxiliar de Enfermería LUIS GARCIA, quien verifica los signos vitales de tal persona y procede a prestarle los primeros auxilios, de inmediato se solicita el apoyo vía radial, con el fin de que se trasladara la Ambulancia hasta sector de la reja Nº 8 para poder trasladar de urgencia a un centro hospitalario al interno de acuerdo a lo que manifestó el Auxiliar de Enfermería, en ese mismo instante ingresa el medico del turno de la noche Dr. PABLO ARTEAGA, quien valora al interno dictaminado de igual manera que tal persona debe ser trasladada de manera pronta al H.U.V. para atención especializada, es en este instante que ingresa personal de guardia Dg. VEGA RAMIREZ y Ds. ESCOBAR CARDENAS con la camilla de la ambulancia procediéndose al traslado de tal persona hacia el centro hospitalario, el desplazamiento es acompañado por el Auxiliar de Enfermería de turno, durante el lapso de tiempo que transcurre desde el momento en que tuve conocimiento de tal novedad,* ***logre establecer que el interno involucrado corresponde a BALLESTEROS ZUÑIGA ALBERTO con T.D. N° 226167098.****"* (se resalta).

A su turno, sobre el particular, el dragoneante IVÁN ALEXANDER DÍAZ JOJOA, en declaración rendida ante este Despacho informó[36]:

"(…) ***PREGUNTADO:*** *Que conocimiento usted tiene sobre los hechos que rodearon la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZÚÑIGA, sin poder indicar exactamente que usted estaba de guardia en ese pabellón el día 24 de noviembre del año 2010.* ***CONTESTÓ:*** *Nosotros pues, yo me encontraba de, ya había recibido mi patio a las 18:00 horas, me encargue del procedimiento mío, ya sea ingresar los internos al patio que me correspondía y ya habíamos entregado partes todo eso, cuando en el momento el Dragoneante RAMIREZ SACHICA se encontraba haciendo pues el procedimiento también de su patio ingresando los internos que le anexaron del día que ingresaron a la cárcel, él pues estaba haciendo normal sus anotaciones todo eso, de repente el no más dijo que iba a pasar revista pues al área de él, cuando salió y nos llamó a nosotros pidiéndonos auxilio porque encontró al interno mencionado que estaba colgado dentro de la celda.* ***PREGUNTADO:*** *Dentro del conocimiento que usted tiene como manejo de la guardia, cual es el periodo dentro del cual debe el custodio estar revisando las celdas, osea, con que o en que periodos de tiempo debe estar realizando esta revisión.* ***CONTESTÓ:*** *Pues eso es permanente uno le pasa revista a ellos, pero como en el caso es, permanentemente uno le mantiene pasando revista a ellos.* ***PREGUNTADO:*** *Pero de acurdo con el procedimiento que les establecen a ustedes, se indica de cierta forma, cada 30 minutos, cada 20 minutos, reportar alguna anomalía entre las*

[35] Folios 7 a 8 cuaderno No. 5.
[36] Declaración contenida en el disco compacto visible a folio 146 del cuaderno principal, exactamente entre los minutos de grabación 34:20 y 43:22.

celdas dentro de la siguiente hora, cual es el procedimiento de la guardia. ***CONTESTÓ:*** *Pues después de que recibe el puesto, uno normal le pasa cada media hora o cada 20 minutos, o cada hora revista, pues a las celdas pues que se han en ese patio pues se manejan es celdas y eso se puede, visualmente se puede observar.* ***PREGUNTADO:*** *Desde el punto en el que se encuentra ubicado el guardián tiene un manejo general de las celdas en las cuales se encuentran los reclusos.* ***CONTESTÓ:*** *Si.* ***PREGUNTADO:*** *Puede usted indicar al Despacho si de la misma forma se encuentra algún requerimiento o alguna disposición o directriz especial para el pabellón de psiquiátricos por parte de la guardia. Si ustedes tienen alguna directriz especial en el momento en el que desarrollan la guardia en el pabellón de psiquiátricos, tienen ajeno, o bueno algo diferente a lo que normalmente deben desarrollar en los demás patios, algún tipo de revisión un poco más permanente, osea, alguna directriz especial.* ***CONTESTÓ:*** *Pues ese ya es el manejo que le dé el pabellonero, porque en esos momentos de pronto él estaba haciendo anotaciones, llevando pues el control de los documentos todo eso, entonces hay cierto espacio que deja de estar en contacto pues con el pabellón y de ahí pues ya periódicamente le pasa las revistas que pues tiene que pasarle.* ***PREGUNTADO:*** *Ahora, frente al recluso ALBERTO BALLESTEROS ZÚÑIGA, que tipo de auxilio se le ofreció al momento de encontrarlo horcado en su celda.* ***CONTESTÓ:*** *Nosotros cuando llegamos, en la celda donde estaba él habían más internos, psiquiátricos también, cuando nosotros llegamos, los internos lo estaban alzando pues para que el no, porque estaba ya pues colgado, nosotros como no manejamos armas, nada, pues intentamos arrancar las cuerdas, se arrancaron, se cargó y se llevó hasta el área de sanidad, ahí ya lo atendió el médico ARTEAGA y pues la enfermera auxiliar.* ***PREGUNTADO:*** *Que elementos encontraron alrededor del cuello del señor BALLESTEROS.* ***CONTESTÓ:*** *La, osea la funda del colchón que a él le entregan cuando ingresa, eso lo había hecho tiras así y eso es lo que él, con eso se ahorcó (…)* ***PREGUNTADO:*** *Usted se acuerda al momento de los hechos que elementos tenía consigo, osea, que elementos permitidos tenía en su celda [el interno].* ***CONTESTÓ:*** *pues las cosas de pertenencia de él, lo que es la ropa y la colchoneta donde él estaba nada más.* ***PREGUNTADO:*** *Usted tiene conocimiento, si se acuerda, si le consta, cuanto, que tiempo llevaba él recluido en el anexo mental de la cárcel.* ***CONTESTÓ:*** *En el anexo, apenas horas, no fueron ni días ni nada, él llegó el día, la fecha que aparece ahí en el registro y tipo de 6 de la tarde a la hora que tuvo el accidente.* ***PREGUNTADO:*** *Usted se acuerda, cuando auxilió al interno BALLESTEROS, todavía estaba vivo.* ***CONTESTÓ:*** *Pues nosotros lo entregamos al área de sanidad y el salió, le prestaron los primeros auxilios y todo y lo llevaron directamente al hospital y todavía tenía signos vitales.* ***PREGUNTADO:*** *Al señor BALLESTEROS, le fue asignado dentro del centro carcelario el pabellón número 2, según el acta No. 304, el cual le pongo de presente. Pregunta, el pabellón No. 2 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villahermosa de Cali, pertenece al anexo psiquiátrico.* ***CONTESTÓ:*** *No, no pertenece al anexo psiquiátrico.* ***PREGUNTA:*** *Usted ha prestado sus servicios como guardián en algún pabellón que pertenezca al anexo psiquiátrico.* ***CONTESTÓ:*** *No. (...)"*

7.4.2.1. Finalmente, con los registros civiles de matrimonio y nacimiento allegados al dossier, se determinó que la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ ostenta la calidad de esposa del occiso ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA y madre de los menores DIANA GISELA BALLESTEROS CHICA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, hijos de ambos[37].

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De los hechos probados, relacionados con anterioridad, no cabe duda de que el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, quien al momento de los hechos se encontraba detenido a instancias del INPEC y específicamente en la Cárcel *"VILLAHERMOSA"* de esta ciudad desde noviembre 24 de 2010, murió por cuenta del sufrimiento de un ahogamiento por asfixia producido por secuela de un ahorcamiento acaecido en noviembre 25 de 2010, cuando voluntariamente ató una sábana a su cuello y se colgó de una viga de concreto que existía en su lugar de reclusión, con el fin de quitarse la vida, como efectivamente ocurrió en diciembre 31 del mismo año, situación que para el

[37] Folios 2 a 4 cuaderno principal.

caso concreto configura el daño antijurídico irrogado a los demandantes en su calidad de familiares próximos.

Así las cosas, para establecer si por la muerte del mencionado recluso procede la responsabilidad del Estado, es necesario determinar, si su suicidio era previsible para la entidad, de modo que existiera la obligación de brindarle especial protección y cuidado, pues en ausencia de dicha previsibilidad, el hecho se constituye en una causa extraña, precisamente una culpa exclusiva de la víctima mediante la cual no podría atribuirse responsabilidad a la entidad demandada.

Pues bien, en el plenario existen varias situaciones que dan cuenta de los antecedentes psiquiátricos del occiso que hacían que su suicidio fuera previsible para la entidad:

En primer lugar, encontramos la historia clínica del occiso ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA diligenciada en mayo 28 de 2009, en la cual concretamente sobre sus antecedentes psiquiátricos se indica textualmente[38]:

"(…) ***Remitido del INPEC*** ***con diagnostico depresivo con alto riesgo autolítico****. EA: Paciente quien desde hace 6 meses presenta cuadro clínico consistente en síntomas de minusvalía, tristeza, llanto fácil, astenia, adinamia****, ideas de muerte, múltiples intentos suicidas fallidos en institución donde se encuentra realizan diagnóstico de depresión mayor*** *y dan tratamientos, el paciente no recuerda con que fármacos.* ***Último intento suicida hace 1 mes con medicamentos que recibía*** *(75 pastas). Ayer valoran al paciente y remiten a esta institución para valoración y manejo con psiquiatría. Actualmente el paciente refiere sentimientos de tristeza, culpa, hiporexia, insomnio, angustia,* ***ideas de muerte y de suicidio (…)****"* (se resalta)

De lo anterior se desprende con claridad que para el mes de mayo de 2009 (un poco más de un año y medio antes de su deceso) el señor BALLESTEROS ZUÑIGA ya había sido diagnosticado con una depresión mayor, es más, había tenido múltiples intentos suicidas fallidos.

Igualmente, se pudo constatar que el Juzgado 29 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali el 23 de noviembre del año 2010 impuso una medida de aseguramiento al occiso consistente en reclusión carcelaria, pero determinó con claridad que el mismo debía ser detenido en el **Anexo Psiquiátrico** del Establecimiento Penitenciario, precisamente por las condiciones mentales que presentaba[39], las cuales habían sido advertidas al momento de su detención.

---

[38] Ver historia clínica del occiso, emitida por el Hospital Universitario del Valle, obrante a folio 23 del cuaderno principal.
[39] Ver folios 60 a 61 del cuaderno principal.

Ahora, es claro para el Despacho que la anterior situación fue advertida por el médico adscrito a la entidad demandada, doctor REINEL VARGAS MONTEJO al momento de ingresar al occiso al penal[40], pues a folio 28 del cuaderno número 5 obra formula médica suscrita por él, mediante la cual ordenó hospitalizar al señor BELLESTEROS ZUÑIGA en el anexo del Establecimiento Carcelario y se le efectuara una valoración prioritaria por Psiquiatría.

De todo lo anterior se desprende: **i)** que el estado depresivo del señor BELLESTEROS ZUÑIGA era un hecho conocido por el centro de reclusión, en la medida en que obraba anotación en dicho sentido en su historia clínica y dado que el juez de control de garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento ordenó que la reclusión del mismo se efectuara en el Anexo Psiquiátrico de la entidad; **ii)** que su tendencia suicida, asociada a dicho trastorno, era previsible para la entidad demandada, pues de la historia clínica del occiso se desprende que éste ya había intentado quitarse la vida en varias ocasiones; **iii)** que desde su ingreso a la Cárcel, en noviembre 24 de 2010 fue ordenada su reclusión en el anexo psiquiátrico de la entidad y una valoración prioritaria por psiquiatría, según orden emitida por el médico general adscrito a la entidad demandada.

Así, de lo probado en el proceso, se advierte una inadecuada atención de la depresión manifiesta y de los antecedentes suicidas del señor BALLESTEROS ZUÑIGA por parte de la entidad demandada, lo que tuvo una incidencia causal adecuada con su muerte, comoquiera que es esperable y previsible que un individuo enfermo y que asistía regularmente al médico por distintas sintomatologías mentales[41], en especial, por haber atentado en diversas ocasiones contra su vida, pudiese volver a hacerlo, más aún cuando se estaba enfrentado a un proceso penal que conllevó a la privación de su libertad.

No desconoce el Despacho el hecho de que, ante el historial clínico del señor BALLESTEROS ZUÑIGA y la orden emitida por el Juez de Control de Garantías, el médico adscrito a la División de Sanidad Carcelaria ordenó una valoración prioritaria por psiquiatría y su reclusión en el Anexo Psiquiátrico de la entidad. Actuaciones que sin duda alguna, tenían como fin, mejorar las condiciones de reclusión del hoy occiso y tener una vigilancia más constante del mismo, pero que fueron insuficientes en la medida en que lo idóneo era la realización de un adecuado acompañamiento y

[40] Folio 28 Cuaderno No. 5
[41] Ver folios 51 a 54 y 23 a 44delcuaderno principal.

seguimiento que disminuyera el riesgo de suicidio al que estaba expuesto el recluso en virtud de dicha situación.

En efecto, nota este juzgador, que no se arrimó prueba al plenario con la que se pudiera establecer, que el médico adscrito a la entidad demandada efectuara recomendaciones específicas a la guardia del Anexo Psiquiátrico para atender la reclusión del señor BALLESTEROS ZUÑIGA teniendo en cuenta sus patologías mentales, al punto que ante la falta de vigilancia constante y adecuada por parte de los custodios el referido señor tuvo tiempo suficiente para tomar la funda del colchón o sabana asignada, *"hacerla tiras",* amarrarla en su cuello, colgarse de una de las vigas de la celda y permanecer el tiempo necesario como para que las lesiones causadas tuvieran la posibilidad de generarle en un futuro la muerte, circunstancias de las que se puede extraer una clara falla en el servicio médico y de guardia carcelario que amerita un reproche y una condena en contra del Estado.

Ahora bien, frente a la culpa exclusiva de la víctima, quedó claro según se indicó que la misma no fue exclusiva y por ello la demandada no se encuentra exenta de responsabilidad en el presente asunto, no obstante, el Consejo de Estado en casos similares al sub lite ha determinado que la culpa de la víctima puede concurrir con la responsabilidad del Estado. En este sentido precisó[42]:

"(…) 8.16.- Así, el juicio de atribución de responsabilidad en el sub lite se explica a partir de ***la concurrencia de conductas por parte de la víctima*** *–****quien de manera voluntaria consintió el acto de suicidarse****- y del Inpec, en tanto que la insuficiencia de personal de seguridad en el centro penitenciario impidió que la Entidad pudiera cumplir con la faceta positiva de sus obligaciones, interrumpiendo, en este caso, el iter causal lesivo desplegado con la conducta del recluso Alexander Herrera; tan protuberante fue la ausencia de vigilancia que la noticia sobre el deceso del señor Herrera fue conocida por la demandada por cuenta de otro recluso alrededor de las 8.00 a.m. del día siguiente.*

"8.17.- Más allá de la configuración fáctica del suceso, la Sala llama la atención que en casos con el de la referencia la concurrencia se explica en razón a que cada una de las partes del litigio incumplió deberes que en ámbito de su respectiva competencia le correspondía salvaguardar; desde el punto de vista de la víctima, se explica ello a partir de la defraudación de las expectativas de autoprotección que tiene todo sujeto, que impone no organizar y evitar participar en el desarrollo de cursos causales que le puedan resultar lesivos para sí[43]; mientras que frente al INPEC se encuentra que el incumplimiento de deberes normativos se explica con las fallas en el servicio de seguridad al interior del penal que impidieron llevar a cabo una acción salvadora que evitara la consumación de la conducta desplegada por la propia víctima, se trata, como se dijo, de

---

[42] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sent6encia del 26 de marzo de 2014, C.P. Jaime Orlando Sntofimio Gamboa. **Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03215-01(28645).**

[43] "Un contacto social puede competer no sólo al autor sino también a la víctima. Puede que la conducta lesiva se impute a ella misma, por falta al principio de autoprotección, o puede ser que esa víctima se encuentre en una situación desgraciada: existe una competencia de la víctima. La víctima no puede asumir un contacto social arriesgado so pena de verse lesionada por ello.". LÓPEZ, Claudia. Acciones a propio riesgo. En: Revista Cenipec. Universidad de Los Andes – Venezuela. No. 25. Año 2006 (Enero - Diciembre). p. 121.

un deber de evitación de daños provenientes, incluso, por conductas ajenas a la de la Entidad[44] (…)" (se resalta)

Con fundamento en lo anterior y en lo demostrado con los medios probatorios allegados al dossier, se declarará la responsabilidad patrimonial y administrativa del INPEC, pero se reducirá el quantum indemnizatorio por considerarse que el señor BALLESTEROS ZUÑIGA como víctima directa contribuyó determinantemente, pero no con carácter único y eficiente, en la producción del daño antijurídico atribuido fáctica y jurídicamente a la mencionada entidad demandada.

Dicha contribución, respecto a la víctima debe tener en cuenta lo siguiente:

i) El pleno conocimiento que tenía ésta de los hechos;

ii) La planeación y organización, dentro de su propio ámbito, de la conducta con la que puso fin a su propia vida y ,

iii) Defraudación de las expectativas de autoprotección.

Ahora, en relación a la entidad demandada, para la misma contribución se tiene en cuenta:

i) La notoria falta de vigilancia por parte del personal de seguridad del establecimiento carcelario que impidió percatarse de lo sucedido y haber actuado para evitar el resultado dañoso y

ii) La falta de recomendaciones por parte del médico adscrito al INPEC, respecto a los custodios de dicha institución para efectos precisamente de mantener una vigilancia más constante y adecuada sobre el señor BALLESTEROS ZUÑIGA.

---

[44] "el Estado tiene el cometido de garantizar en caso de necesidad al menos un nivel mínimo de condiciones de subsistencia, esto es, de ocuparse de que sus ciudadanos (aunque no se encuentren sometidos a una relación de especial sujeción como los penados, los presos o los soldados) no mueran, en contra de su voluntad, de inanición o de frío, o por una enfermedad curable, etc. Si a pesar de ello se produce un daño, los responsables en las Administraciones competentes –presuponiendo la capacidad de evitar el daño, etc- son punibles por lesiones u homicidio en comisión por omisión. Tal concepción se basa en una tradición (al menos también) de Estado social (…) Dicho de modo simplificado, pero drástico: los miembros del ejército, de la policía, de los bomberos y de los servicios públicos de salvamento tienen un rol especial que impone deberes positivos.". JAKOBS, Gunther. Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal. Madrid. Thomson Civitas. 2003, p. 125.

En suma, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando se comprometió el derecho a la vida del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, no obstante, también se concluye de todo lo expuesto que ésta persona contribuyó considerablemente a la causación del daño que aquí se reparará, por lo que se determina que al momento de establecer los perjuicios, a reconocer a los demandantes la contribución en la producción del daño por parte de la víctima se encuentra representada en un setenta por ciento (70%), y a su turno, que la entidad demandada ostenta una contribución del treinta por ciento (30%).

Así las cosas, no hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño *"antijurídico",* que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al evidenciarse una falla en la prestación del servicio carcelario de parte de la entidad demandada, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado y teniendo en cuenta los porcentajes de contribución en la causación del daño antes referidos.

9. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

9.1. Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se solicitó la suma que se encontrara Acreditada, conforme a los parámetros y formulas ya establecidas por el Consejo de Estado.

As{i, sobre el lucro cesante solicitado con ocasión a la muerte de personas privadas de la libertad, el Consejo de Estado ha indicado[45]:

"(…) Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que ***en los casos de que se trate de un detenido en virtud de una medida preventiva, es posible el reconocimiento del lucro cesante sin limitación alguna, por cuanto dicha circunstancia no es suficiente para considerar a la persona privada de su libertad como si tuviera una restricción en su productividad económica[46].*** *Lo anterior*

[45] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 29 de enero de 2016, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. **Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01559-01(38635).**

[46] *"En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, la Sala estima necesario precisar que si bien es cierto la víctima estaba privada de la libertad porque pesaba sobre él una medida cautelar consistente en detención preventiva, no lo es menos que dicha pérdida de su libertad no desconocía su derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 29 de la C. P.), razón por la cual puede considerársele como económicamente productivo, sin*

no se equipara a la situación de las personas que se encuentran recluidas en cumplimiento de una condena impuesta por autoridad judicial competente -no simplemente sindicadas-, puesto que es dable concluir que durante el tiempo en que se ejecuta la pena privativa de la libertad, al penado no le es factible realizar una actividad de la cual se derive a su favor un ingreso económico, a menos de que pruebe lo contrario (…)" (se resalta).

Teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial transcrito, para el Despacho es procedente el reconocimiento del perjuicio solicitado a título de lucro cesante por cuanto se acreditó que el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA previo a su deceso se encontraba privado de la libertad en Establecimiento Carcelario con ocasión de una medida provisional impuesta por el Juzgado competente, valga decir, aun no se encontraba condenado por el delito investigado y por ello puede decirse que no tenía ningún tipo de restricción en su actividad económica.

Ahora, pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA en razón de su trabajo, es del caso recordar, que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado[47] las reglas de la sana critica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo. Así, para la época en que ocurrieron los hechos, el señor BALLESTEROS ZUÑIGA se encontraba en una edad laboralmente productiva (34 años)[48], esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, valga decir, diciembre 31 de 2010, el cual corresponde a la suma de $ 515.000.oo M/Cte.[49], suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

---

restricción alguna. En otras palabras, la sola circunstancia relativa a que la víctima estuviese privado de la libertad al momento de su muerte, no impide concluir per se acerca de la existencia del perjuicio material de los demandantes". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800), actor: Ofelia Pérez Díaz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

47 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, **Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285).**

48 Ver folio 2 cuaderno principal.

49 Decreto N° 5053 de 2009.

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de $ 515.000
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 133,27 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 104,56 que es el vigente a la fecha de los hechos (31 de diciembre de 2010).

RA = 515.000 **x** 133,27
104.56

RA = $ 656.408

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS M/Cte. ($ 656.408), suma que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del presente año, el cual asciende a $689.455[50], razón por la cual, será ésta última la que deba tenerse en cuenta para efectuar la respectiva liquidación.

La anterior suma será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un valor de $ 861.818, y, de dicho guarismo se reducirá un 25%, correspondiente al porcentaje que se presume dedicaba el señor BALLESTEROS ZUÑIGA a sus gastos personales, obteniéndose como resultado la suma de $ 646.363, monto del que corresponde un 50% a la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ en su calidad de esposa del interfecto, esto es, la suma de $ 323.181, pero aplicando la concurrencia de culpas antes analizada en donde se indicó que la contribución en la producción del daño por parte de la entidad demandada era de tan solo un 30%, la suma anterior se reducirá a **NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($ 96.954) que corresponde a la renta que será tenida en cuenta para liquidar el perjuicio en favor de la señora CHICA DIAZ.**

Ahora, el 50% restante deberá ser dividido en partes iguales para los menores DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA en su condición de hijos del occiso (25% c/u), arrojando esto un resultado de $161.590 para cada uno de ellos, pero que nuevamente aplicando el 30% de contribución en la producción del daño por parte de la entidad, se reduce a **CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($ 48.477) como renta para liquidar el lucro cesante de cada uno de los menores referidos.**

[50] Decreto N° 2552 de 2015.

Así, la indemnización por lucro cesante a que tienen derecho los demandantes, comprende dos períodos que para cada uno debe ser liquidado bajo las siguientes consideraciones:

- Para la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ un período debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, diciembre 31 de 2010, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **68 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima[51], para un total de 46.5 años[52], que traducido en meses serían 558 meses, a los cuales se les tendría que restar el tiempo consolidado, arrojando un resultado de **490 meses.**

- Para DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA un periodo debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, diciembre 31 de 2010, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **68 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde el día siguiente a la fecha de esta sentencia hasta el momento en que cada uno cumpla los 25 años de edad[53], lo que equivale a un total de **72.27 meses para DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA**[54]**;** y **109.97 meses para ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA**[55].

Con base a lo anterior, se tasará la indemnización de **lucro cesante consolidado y futuro** de las referidas personas realizando la liquidación respectiva de la siguiente forma:

9.1.1. Lucro cesante en favor de la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ:

9.1.1.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

---

[51] Se toma el promedio de la vida probable de la víctima, señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA por cuanto al momento de su deceso éste contaba con una edad superior a la de su esposa, señora DIANA MARIA CHICA DIAZ, lo anterior se corrobora con el respectivo registros civil de matrimonio obrante a folio 2 del cuaderno principal.
[52] Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución Nº 1555 de 2010 y teniendo en cuenta que el señor BALLESTEROS ZUÑIGA contaba con 34 años de edad al momento de su muerte, lo que según la tabla referida, le otorgaba una expectativa de vida de 46.5 años más.
[53] Para lo cual se tendrá en cuenta que DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA nació el 8 de septiembre de 1997 (f. 3 cdno principal); y que ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA nació el 29 de octubre de 2000 (f. 4 ib.).
[54] Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 8 de septiembre de 2022.
[55] Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 29 de octubre de 2025.

$$S = Ra \quad \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 96.954
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 68 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 96.954 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{68} - 1}{0.004867}$$

S = $ 7.792.601

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ, la suma de SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS UN PESOS MCT (**$7.792.601)**, según se expresó con anterioridad.

9.1.1.2. <u>Futuro:</u>

Para la liquidación del **lucro cesante futuro,** se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 96.954
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha probable de vida: 490 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 96.954 \qquad \frac{(1 + 0.004867)^{490} - 1}{0.004867\ (1 + 0.004867)^{490}}$$

S = $ 18.075.257

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ, la suma de DIECIOCHO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS MCT (**$18.075.257)**, según lo expuesto.

En términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a la referida señora CHICA DIAZ, la suma de **VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCT ($25.867.858**).

9.1.2. Lucro cesante en favor de la menor DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA:

9.1.2.1 Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

$$\mathbf{S = Ra \quad \frac{(1 + i)^n - 1}{i}}$$

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 48.477
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 68 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 48.477 \qquad \frac{(1 + 0.004867)^{68} - 1}{0.004867}$$

S = $ 3.896.300

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá al menor DIANA MARCELA BALLESTEROS CHICA, la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y

SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS MCT (**$3.896.300)**, según se expresó con anterioridad.

9.1.2.2. <u>Futuro:</u>

La liquidación del **lucro cesante futuro,** se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 48.477
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 72.27 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 48.477 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{72.27} - 1}{0.004867\ (1 + 0.004867)^{72.27}}$$

S = $ 2.947.616

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la menor DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA, la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS MCT (**$2.947.616)**, según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá al menor DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA, la suma de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS MCT ($6.843.916).**

9.1.3. <u>Lucro cesante en favor del menor ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA:</u>

9.1.3.1. <u>Consolidado:</u>

Se dará aplicación a la siguiente formula:

$$S = Ra \quad \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 48.477
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 68 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 48.477 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{68} - 1}{0.004867}$$

S = $ 3.896.300

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá al menor ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS MCT (**$3.896.300)**, según se expresó con anterioridad.

9.1.3.2. <u>Futuro:</u>

La liquidación del **lucro cesante futuro,** se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, $ 48.477
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 109.97 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$\ 48.477 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{109.97} - 1}{0.004867\ (1 + 0.004867)^{109.97}}$$

S = $ 4.120.606

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá al menor ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, la suma de CUATRO MILLONES CIENTO VEINTE MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS MCT (**$4.120.606)**, según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá al menor ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, la suma de **OCHO MILLONES DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS MCT ($8.016.906).**

9.2. Perjuicios Morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales,** estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que[56]:

"(…) ***en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral*** *(…)*." (se resalta)

Así las cosas, se presume que la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ y los menores DIANA GISELLA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA se vieron afectados emocional y anímicamente por la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA en su calidad de esposo y padre respectivamente, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre todos ellos.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma[57]:

---

[56] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque. **Radicación número: 12718.**

"(…) En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

"Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

"Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

"Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

"Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

"Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)"

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

"Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (…)" (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, deberá tenerse en cuenta el grado de cercanía o parentesco que tenía la persona que reclame el perjuicio, con el fallecido, este criterio determinará según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

---

[57] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y la víctima, el monto establecido para cada uno de ellos, a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

DIANA MARIA CHICA DIAZ (Cónyuge de la víctima)	**100 SMLMV**
DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA (hija de la víctima)	**100 SMLMV**
ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA (hijo de la víctima)	**100 SMLMV**

9.3. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos –solicitados como "*daño a la vida de relación*"

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia de septiembre 14 de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

"(…) La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: ***i)*** *perjuicio moral;* ***ii)*** *daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);* ***iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación(…)****."*

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber:

i) Perjuicios morales;

ii) Daño a la salud y

iii) Cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios comúnmente denominados como *"daño a la vida de relación"* y *"alteración a las condiciones de existencia"*, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del aparte

transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó ***"Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos"***, señalándose las características del mismo de la siguiente forma:

"(…) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

***"i)** Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. **Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial**.*

"ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

***"iii) Es un daño autónomo**: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

***"iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva**: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (…)"* (se resalta).

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el ***"daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos",*** la misma providencia mencionó:

"15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

***"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*

"ii)** La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, **también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

"iii)** La legitimación de las víctimas del daño: **se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

***"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario**: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos*

excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles ***podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud****. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.*

"v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (…)" (se resalta)

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el ***daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos*** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean ***posibles, suficientes o adecuadas*** para resarcir el daño y que ***en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV***, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el *daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos* cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el daño a la salud, se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de ***"daño a la vida de relación"***, por lo cual indica que debe repararse a cada uno de los demandantes con la suma de cien (100) SMLMV, no obstante, debe precisarse, que según los apartes jurisprudenciales citados, este tipo de perjuicio prefiere las reparaciones de tipo no pecuniario, pero aun así, la parte actora se limita a pedir un monto liquido de dinero,

el cual no será reconocido por cuanto ello solo podría otorgarse a la víctima directa del daño, quien para el caso concreto sería el propio afectado, es decir el señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, con cuya muerte se extinguió el derecho a solicitar la reparación económica en los términos descritos.

Finalmente, del material probatorio obrante en el proceso, no observa el Despacho la necesidad de emitir una medida reparatoria no pecuniaria de restitución, rehabilitación, satisfacción o garantía de no repetición en favor de los demandantes, por cuanto la misma según las particularidades del caso en nada contribuiría a la reparación integral del daño causado a los demandantes; razón por la cual se negará el reconocimiento del perjuicio solicitado como "*daño a la vida de relación"*.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.[58], entre otras cosas, establece que:

"*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (…)"*

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación[59]:

"(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** *interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma* ***objetiva****, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular,* ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*** ***(…)"*** (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así

[58] Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.
[59] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*"(…) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye esta juzgadora que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor ALBERTO BALLESTEROS ZUÑIGA, derivada de los hechos a que se refiere la presente providencia.

SEGUNDO.- Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Perjuicios Materiales:

Lucro Cesante:

CANCELAR a la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ, la suma de **VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCT ($25.867.858**).

Para la menor DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA, la suma de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($6.843.916).**

Para el menor ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA, la suma de **OCHO MILLONES DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($8.016.906).**

Perjuicios Inmateriales:

Morales:

Para la señora DIANA MARIA CHICA DIAZ y los menores DIANA GISELLA BALLESTEROS CHICA y ALBERT STIVEN BALLESTEROS CHICA el equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

TERCERO: Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO.- SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SEXTO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema

Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez