

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 120

Santiago de Cali, agosto 06 de dos mil dieciocho (2018)

Radicación	76001333300520130033900
Demandante	Jefferson Idarraga Trujillo y Otros
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – 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 las siguientes personas: Jefferson Idarraga Trujillo, Yolanda Idarraga Trujillo y Jorge Idarraga Trujillo, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar administrativamente responsable a la entidad demandada por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor Jefferson Idarraga Trujillo en agosto 16 de 2012, cuando se encontraba recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario Villahermosa de Cali.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Morales:

Solicita la suma de noventa (90) SMLMV para el señor Jefferson Idarraga Trujillo (víctima).

Por el mismo concepto se pague a cada una de las siguientes personas: señora Yolanda Idarraga Trujillo y Jorge Idarraga Trujillo, la suma de ochenta (80) SMLMV.

1.2.2. Daño a la salud:

Pide el equivalente a doscientos (200) SMLMV por concepto de daño a la salud a favor del señor Jefferson Idarraga Trujillo, por las lesiones que éste sufrió.

1.2.3. A título de Perjuicios Materiales:

Se solicita exclusivamente en favor del señor Jefferson Idarraga Trujillo, que la entidad demandada le pague la suma de \$85.000.000), por concepto de los perjuicios materiales.

Para la liquidación de este perjuicio se debe tener en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, su pérdida de capacidad laboral y su expectativa de vida. Igualmente los intereses compensatorios sobre el valor de aquellos; su pago se hará teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC.

Los valores históricos deducidos deberán actualizarse conforme a las fórmulas matemáticas utilizadas por el Consejo de Estado.

1.3. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos indicados en el artículo 192 del CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El señor Jefferson Idarraga Trujillo, por cumplimiento de una orden judicial fue privado de la libertad y puesto a disposición del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, entidad que lo recluyó en el Complejo Carcelario y Penitenciario de "VILLAHERMOSA" de la ciudad de Cali. Agrega que a su ingreso a dicho Complejo Carcelario, el actor gozaba de perfectas condiciones tanto físicas, como psicológicas, ya que todos sus órganos funcionaban normalmente.

2.2. En agosto 16 de 2012, estando recluido en la Cárcel Villahermosa de Cali, el señor Idarraga Trujillo fue herido por otro recluso con arma corto punzante (arma blanca) en el tórax a nivel del corazón.

2.3. Como consecuencia de este incidente el señor Idarraga Trujillo fue trasladado al Hospital Universitario del Valle, donde fue intervenido quirúrgicamente, de tal forma que se le abrió la piel, músculos del abdomen y el tórax hasta el corazón, revisar la membrana del corazón para ver si tenía sangrado o herida dentro del mismo.

2.4. Esas lesiones, generaron a la víctima y a su grupo familiar un profundo estado angustia, depresión y congoja.

2.5. Se aduce que la entidad demandada incumplió con la obligación de devolver al demandante, en las mismas condiciones de salud con las que ingresó al Centro Penitenciario, para su custodia y cuidado.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de los demandantes cita como fundamentos jurídicos:

Los artículos 1, 2, 6, 24, 90, 93 y 365 de la Constitución Política; artículo 140 de la Ley 1437 de 2011; Ley 65 de 1993 en sus artículos 1 y 2; Resolución No. 43/173 de diciembre 09 de 1988, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Decreto No. 4151 de 2011 en sus artículos 1 y 2., Decreto 4151 de 2011, Ley 153 de 1887, Decreto 2167 y 2160 de 1992 y Decreto 407 de 1994

Refiere el apoderado la parte actora, que en atención a la diversa jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estrado, la responsabilidad estatal se manifiesta cuando existen tres (3) presupuestos a saber: **i)** una falta o falla del servicio por la omisión, retardo, irregularidad o ausencia del mismo; **ii)** un daño que implica la perturbación, afectación o lesión del bien jurídicamente protegido y; **iii)** la relación de causalidad entre la falla del Estado y el daño.

Informa que la falla en el servicio que se pretende endilgar a la entidad demandada, se fundamenta en la omisión en la protección debida al recluso, pues es función del INPEC velar por la vida e integridad física de estos, respondiendo así por los perjuicios que se causen dentro del penal, debido a la relación de especial sujeción que existe entre el Estado y el interno.

Cita diversa jurisprudencia del Consejo de Estado y concluye que se encuentra demostrado que al momento de configurarse los hechos objeto de demanda no existió por parte de la entidad encartada la suficiente y adecuada vigilancia para evitar el acto dañoso que genero el

perjuicio al actor, que como consecuencia de tal negligencia se vieron afectados la salud e integridad física del mismo, sufriendo las lesiones ya descritas.

Con lo anterior aduce, se evidencia el nexo causal entre el daño antijurídico padecido por el actor y el actuar negligente u omisión de la entidad demandada, pues reitera que de haber actuado diligentemente el actor no hubiera sufrido las lesiones referidas.

Consecuente con lo anterior, afirma que el daño antijurídico padecido por los demandantes, es atribuible al INPEC y, por ende, surge el deber de indemnizarlos.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. INPEC.

La apoderada de la entidad demandada¹ se opone a todas las pretensiones de la demanda, de tal forma que cita jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que en el presente caso y de acuerdo con las pruebas aportadas se configura la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que las lesiones sufridas por el señor Idarraga Trujillo se ocasionaron mediante una riña con otro compañero de reclusión.

Añade que, ante la falta de carencia de material probatorio, le corresponde a la parte demandante demostrar la falla del servicio.

Igualmente hace referencia a la sentencia de octubre 28 de 1976, en la que el Consejo de Estado se ocupa de las causales de exoneración de responsabilidad estatal.

4.2. PREVISORA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, AXA COLPATRIA SEGUROS y QBE SEGUROS S.A. (llamadas en garantías):

El Despacho no hará mención a la contestación de la demanda, respecto de dichas aseguradoras, ya que en audiencia inicial celebrada en enero 17 de 2018, se declaró probada la excepción ineficacia del llamado en garantía, propuesta por los apoderados judiciales de las mismas².

¹ Folios 68-75 Cuaderno No. 1

² Audiencia inicial visible a Folios 204-209 cuaderno No. 1.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. INPEC:

El apoderado de la parte demandada en términos generales reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Es así como señala que la lesión que sufrió el señor Jefferson Idarraga Trujillo, fue producto de su actuar, cuando decide iniciar una riña con otro compañero, violando las normas y reglamentos internos.

Agrega que la lesión que sufrió el actor, fue producto de una actuación irresponsable, que lleva a concluir que en este caso se presenta una causal eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

Refiere jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al título de imputación de falla del servicio, para luego precisar que habrá casos de concausalidad entre la falla y la culpa de la víctima, entre la falla y el hecho de un tercero, entre la falla y la fuerza mayor o el caso fortuito, en los cuales la responsabilidad del Estado quedará limitada en la proporción en que su falta o falla sea reconocida como causa eficiente del daño sufrido, presentándose entonces, la figura conocida como “Compensación de culpas” o la repartición de responsabilidades.

Conforme a lo expuesto solicita, desestimar las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandante y Ministerio Público³

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto sobre el particular.

6. CONSIDERACIONES

6.1. SUCESIÓN PROCESAL :

Mediante auto No. 563 de agosto 03 de 2017⁴, el Juzgado resolvió tener como sucesor procesal del señor Jefferson Idarraga Trujillo, a la señora Yolanda Idarraga Trujillo.

³ Según constancia visible a Folio 257 cuaderno No. 1

⁴ Auto visible a folios 191-193 cuaderno No. 1

6.2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la entidad demandada serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

6.3. 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 es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada, por el presunto daño antijurídico ocasionado a los demandantes, en atención a los hechos acaecidos en agosto 16 de 2012, donde encontrándose el señor Jefferson Idarraga Trujillo recluso en Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali "Villahermosa", resultó lesionado con arma corto punzante.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

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

- (i) Realizar un estudio 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;
- (ii) Efectuar una relación del acervo probatorio; y,
- (iii) Determinar si en el caso concreto, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

6.2.1. RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN ENTRE EL INTERNO Y EL ESTADO; Y REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

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.

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 cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, 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; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando la conducta estatal sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal.

En tratándose de responsabilidad del Estado derivada de los daños sufridos por las personas privadas de la libertad, el Honorable Consejo de Estado⁵ 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 que el Estado debe garantizar la seguridad de los mismos y asumir los riesgos que se presenten, lo que indica que entre la población privada de la libertad y el Estado, existen relaciones especialísimas de sujeción.

A propósito de estas relaciones de sujeción, la Corte Constitucional ha manifestado⁶:

"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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-825 de 2009, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

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 que 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 disciplinarios⁷ y administrativos⁸ 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)”. (Se resalta).

En otro pronunciamiento, la misma corporación dispuso⁹:

“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 reclusa 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).

⁷ Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en la Sentencia T-596 de 1992.

⁸ Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en la sentencia T-065 de 1995.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-815 de 2013, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

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; Corporación que al respecto ha manifestado¹⁰:

"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"¹¹

(...) 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, el régimen de responsabilidad aplicable será de carácter objetivo, en razón a la relación de especialísima sujeción que existe entre el interno y el Estado; no obstante ello, 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Sentencia de febrero 20 de 2008. Expediente No. 16996. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Expediente No. 16975.

responsabilidad -objetiva- de la entidad, a título de daño especial; sobre el particular, ha dispuesto el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo¹²:

“13. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares¹³.

14. Siendo ello así, **se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra reclusos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial**, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad¹⁴.

(...) **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 reclusas 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. 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 atacar 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 reclusa 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 sólo hecho de estar privado de su libertad.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, rad. 19.849, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

Si por el contrario, respecto al daño padecido por el recluso 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 insiste, si la falla no existiere, será el régimen objetivo a título de daño especial, el que determine la responsabilidad.

6.2.2. ACERVO PROBATORIO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre enero 17 de 2018¹⁵ y marzo 15 de 2018¹⁶; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, 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. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁷.

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.

¹⁵ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 204-210 Cuaderno No. 1)

¹⁶ Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 242-244 ibídem)

¹⁷ "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."

A continuación se relacionan las pruebas recaudadas, y que cumplen los requisitos para ser valorada, especialmente por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de fondo:

6.2.2.1. La historias clínica¹⁸ del señor Jefferson Idarraga Trujillo relacionada con la atención médica recibida en el Hospital Universitario del Valle, allegada con la demanda, intervenciones de las cuales se destacan:

Historia clínica 2074596¹⁹:

Evento fecha y hora: agosto 16 de 2012; 21hora

Consulta, fecha y hora: agosto 16 de 2012; 23:55 hora

Lugar donde ocurrió la lesión: cárcel.

Mecanismo / objeto de la lesión: corte / puñalada

Intencionalidad: intencional (violencia, agresión).

Relación del agresor con la víctima: amigo / conocido

Contexto: riña / pelea.

Sitio anatómico afectado: tórax.

Naturaleza de la lesión: lesión profunda / penetrante.

Diagnóstico: H x precordial.

Motivo consulta: puñalada.

Enfermedad actual: paciente que recibe herida con arma cortopunzante en región precordial...

6.2.2.2. EPICRISIS²⁰:

Fecha de ingreso: agosto 16 de 2012

Fecha de egreso: agosto 26 de 2012

Diagnostico presuntivo: herida corazón

Diagnostico confirmado: herida corazón

Motivo que originó la atención: lesión por agresión.

Incapacidad: desde agosto 16 de 2012, hasta septiembre 07 de 2012.

6.2.2.3. Informe de novedad de agosto 16 de 2012, suscrito por los dragoneantes González Cruz Sergio y Vidal Angulo Wilmer, Pabelloneros del patio 1 A, poniendo en conocimiento de la Directora del EPMSC CALI, los pormenores de una riña que se presentó entre los internos Gómez Gallego Geovani y Idarraga Trujillo Jefferson, el informe textualmente reza:²¹

"(..) observando el debido conducto regular me dirijo a su despacho con el fin de informarle que el día de hoy, siendo las 21:15 horas se presenta una riña entre los internos Gómez Gallego Geovani T.D. 172031 agresor, Idarraga Trujillo Jefferson T.D. 170448 agredido, se procede a ingresar al patio por el lado de las gradas se requisa ambos internos no se le encuentra ningún elemento prohibido inmediatamente fueron trasladados al área de enfermería donde la doctora de turno Veronica Escobar los valora, su diagnóstico es que el interno Gómez Gallego Geovani se encontraba estable en cuanto al interno Idarraga Trujillo Jefferson lo envía de remisión medica por urgencia, se llama al DGTE Villa Osorio de la unidad de policía judicial del establecimiento para que realicen el procedimiento pertinente, el interno Gómez

¹⁸ Folios 15-29 del cuaderno No. 1

¹⁹ Folio 18 y vuelto del cuaderno No. 1

²⁰ Folios 17 y vuelto del cuaderno No. 1

²¹ Folios 83 y 106 del Cuaderno No. 1

Gallego Geovani se ingresa al patio de nuevo con conocimiento y orden verbal del oficial de servicio INSP. Guzmán Mirquez.(...)".

6.2.2.4. En los mismos términos del informe antes mencionado, se registró novedad de tal hecho en la minuta del patio 1 A²².

6.2.2.5. Examen de ingreso practicado por el INPEC al señor Jefferson Idarraga Trujillo, con fecha mayo 18 de 2010, con diagnóstico de "Sano"²³.

6.2.2.6. Historia clínica emitida por Sanidad, de fecha agosto 16 de 2012, indicando que el señor Idarraga Trujillo se encuentra en camilla con herida precordial con elemento cortopunzante y que es remitido al HUV²⁴.

6.2.2.7. Así mismo se allegó auto de apertura No. 359 de agosto 27 de 2012, mediante el cual se da inicio a la investigación disciplinaria relacionada con los hechos acaecidos en agosto 16 de 2012²⁵.

6.2.2.8. Cartilla biográfica del señor Idarraga Trujillo, donde consta que éste ingresó al EPMSC CALI en mayo 18 de 2010 purgando condena de 3 años y 9 meses y terminando su condena en junio 04 de 2013²⁶.

6.2.2.9. Las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de: Jefferson Idarraga Trujillo, Yolanda Idarraga Trujillo y Jorge Idarraga Trujillo²⁷.

6.2.2.10. Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de los testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandante.

6.2.2.11. La fotocopia del registro civil de defunción del señor Jefferson Idarraga Trujillo (q.e.p.d.)²⁸.

7. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Al analizar el caso concreto, con base en el caudal probatorio existente, se encuentra acreditado, que el señor Jefferson Idarraga Trujillo, ingresó al Establecimiento

²² Folio 87-88 ibidem

²³ Folio 90-91 Cuaderno No. 1

²⁴ Folio 93-94 Cuaderno No. 1

²⁵ Folio 105 Cuaderno No. 1

²⁶ Folios 110-112 Cuaderno No. 1

²⁷ Folios 6-8 Cuaderno No. 1

²⁸ Folios 185, 246, Cuaderno No. 1

Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali “Villahermosa” purgando una condena de 3 años y 9 meses, establecimiento en la que permaneció hasta junio 04 de 2013²⁹.

Que en mayo 18 de 2010, se le practicó examen médico de ingreso al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali “Villahermosa, por parte del médico Reinel Vargas Montero, quien a través del examen topográfico pudo determinar que su cabeza, cuello, extremidades, tórax, abdomen, emitió diagnóstico de “Sano”³⁰.

Asimismo, se pudo acreditar que para agosto 16 de 2012, el señor Idarraga Trujillo se encontraba en el patio 1 A del mencionado Centro de Reclusión, y allí, resultó lesionado en su humanidad con un arma corto punzante, a raíz de una riña en la que se vio involucrado con otro recluso. Esto se infiere del Informe de fecha agosto 16 de 2012, suscrito por los dragoneantes González Cruz Sergio y Vidal Angulo Wilmer, en el que ponen en conocimiento de la Directora del Establecimiento los pormenores de una riña presentada entre los internos Gómez Gallego Geovani y Idarraga Trujillo, saliendo afectado éste último, siendo llevado a sanidad, y de allí al Hospital Universitario del Valle. Idéntico reporte sobre este hecho aparece registrado en la minuta del patio 1 A del mismo centro de reclusión³¹.

Igualmente se verifica el anterior hecho en las historias clínicas arrimadas al proceso, de la que se colige que el señor Jefferson Idarraga Trujillo, recibió atención médica en agosto 16 de 2012 en el dispensario de la entidad demandada y posteriormente en el Hospital Universitario del Valle, por herida en la región precordial causada con arma cortopunzante³², y egresando en agosto 26 de 2012, concediéndole incapacidad desde agosto 16 de 2018 a septiembre 07 de 2012³³.

La condición de interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali “Villahermosa”, que ostentaba el señor Idarraga Trujillo al momento de ser herido con arma cortopunzante el día de los hechos, se reafirma con la información contenida en la Cartilla Biográfica del mismo, ítem **“UBICACIONES DEL INTERNO”**, donde se puede apreciar que para esa fecha se encontraba ubicado en el

²⁹ Información que se extrae de la cartilla biográfica del señor Idarraga Trujillo, visible folios 110112 Cuaderno No. 1

³⁰ Folio 90-91 cuaderno No. 1

³¹ Folio 83, 87-88 ibidem

³² Folios 16-29, 93-101 Cuaderno No. 1

³³ Folios 11-13 Cuaderno No. 1

patio 1 A del citado Establecimiento Penitenciario, pues, como se dijo párrafos arriba, se encontraba purgando una condena de 3 años y 9 meses³⁴.

De todo lo anterior se desprende, que la lesión causada al señor Jefferson Idarraga Trujillo en agosto 16 de 2012, se efectuó dentro del Establecimiento Penitenciario en el cual se encontraba recluso redimiendo su condena, situación que choca con la protección de sus garantías mínimas inquebrantables, máxime, si se tiene en cuenta la relación especial de sujeción, que como se explicó anteriormente, existe entre éste y el Estado, siendo entonces evidente la falla en la prestación del servicio de custodia y vigilancia, pues según lo consignado por los dragoneantes González Cruz y Vidal Angulo en el informe suscrito, las personas participantes de la riña fueron remitidos a sanidad y posteriormente el señor Idarraga Trujillo fue remitido al Hospital Universitario del Valle. Respecto a la utilización de arma cortopunzante se constata en la historia clínica del demandante, la cual claramente indica que actor fue agredido con dicho elemento (arma blanca).

Como se aprecia, falló el servicio de vigilancia y custodia de los reclusos, al permitir el INPEC que los internos involucrados en la riña portaran armas corto punzantes con las que se agredió al demandante y se le causó la mencionada lesión en su humanidad.

Adviértase que el deber de las autoridades carcelarias, es velar para mantener el orden y la disciplina en los penales, evitando que los reclusos resulten agredidos, bien sea por otros internos, agentes estatales o inclusive por terceros, ese deber de vigilancia debe cubrir la totalidad de las dependencias del recinto carcelario y el tiempo durante el cual los reclusos permanecen en el establecimiento.

La función primordial de tales autoridades se traduce por tanto, en mantener la vigilancia, seguridad y custodia de los internos, para que no eludan el cumplimiento de su pena, pero también para precaver los posibles conflictos que puedan presentarse entre éstos, impidiendo a toda costa que las personas privadas de la libertad resulten lesionadas, como ocurrió en el presente caso, donde indiscutiblemente se le vulneró al demandante, un bien jurídico como lo es la integridad personal. Si dicha obligación no se cumple a cabalidad y en cambio se producen los adversos desenlaces como el acaecido en el asunto sub lite, donde producto de dicha lesión el demandante presentó una herida con arma cortopunzante, deviene en consecuencia la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico padecido por el afectado y demás

³⁴ Folios 110-112 Cuaderno No. 1

demandantes, en este caso por la falla del servicio de vigilancia y custodia, daño que aquellos no se encontraban en la obligación de soportar, por el simple hecho de encontrarse el señor Idarraga Trujillo privado de la libertad.

Ahora bien, respecto a la causa extraña, eximente de responsabilidad, argüida por los apoderados del INPEC tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, valga decir, la culpa exclusiva de la víctima, se precisa, la misma no fue acreditada por los proponentes; sobre el particular, el Consejo de Estado dispuso³⁵:

“Asimismo, debe precisarse que en materia de daños causados a detenidos o condenados, la causa extraña tiene plena operancia en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, **casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica respecto de los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión**³⁶– a la Administración Pública³⁷.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de julio 24 de 2013, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN

³⁶ Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer** (*ex nihilo nihil fit*)” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (*ex nihilo nihil fit*)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 241-242.

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 242-244.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo. (Se resalta).

Debe decirse entonces, que si bien los apoderados de la entidad encartada centraron su argumento defensivo aludiendo la existencia de la causal eximente de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”; también lo es que no lograron acreditar la misma, pues se limitaron a referir que la herida causada al señor Idarraga Trujillo fue producto de su imprudente actuar al participar en una riña dentro del penal.

Lo cierto es que del material probatorio existente -que da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos-, no puede inferirse la causal en comento, pues en el informe elaborado por los dragoneantes González Cruz y Vidal Angulo y en el registro que sobre los hechos se hizo en la minuta del patio 1 A³⁸, se menciona de manera genérica la ocurrencia de una riña, en que el interno Idarraga Trujillo resultó lesionado, si bien se menciona que el mismo participó en la gresca, igualmente se indica que éste fue el agredido, siendo otro recluso de penal su agresor, así las cosas, no significa *per se* que por esa sola circunstancia se le pueda atribuir su propia culpa en la lesión sufrida con arma corto punzante. Nótese que se no probó si el actor haya provocado la riña o simplemente se vio forzado a defenderse.

Aunado a esto, si efectivamente existiese culpa de la víctima, esta debe ser exclusiva, es decir debe ser la única causa de producción del daño, lo que no ocurriría en el sub judice, por cuanto se encuentra demostrado que la herida causada al actor fue producida por un arma corto punzante, y bajo ese entendido, podría afirmarse que la entidad demandada contribuyó causalmente a la generación del mismo.

Debe aclararse, que si bien es cierto que la lesión del señor Idarraga Trujillo fue causada por terceros ajenos al INPEC, lo cierto es que dicha situación no es suficiente para eximirla de responsabilidad, pues la actuaciones de los reclusos no fueron exclusivas, y fueron facilitadas por la conducta omisiva de la entidad demandada, circunstancia que además conlleva a refirmar que el presente caso no se puede eximir

³⁷ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ Folios 87-88 cuaderno 1

de responsabilidad a la demandada por “*hecho exclusivo de la víctima*” o “*culpa exclusiva de la víctima*”, propuesta por la entidad demandada.

A propósito del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha definido como aquella que se genera cuando el afectado viola las obligaciones a las cuales estaba sujeto, causal que, al configurarse, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del Estado, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de la víctima en la producción del daño. Al respecto la alta Corporación realizó las siguientes precisiones:³⁹

“(…) Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

“1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.

“Por el contrario, si esa culpa no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal, a condición de que en el evento se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso.

“Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

“2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada (…).” (Se resalta).

En la obra “*TESAURO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO*”⁴⁰, autoría del exmagistrado del Consejo de Estado, Dr. Enrique Gil Botero, se recopila jurisprudencia de dicha Corporación de los años 2012-2014, que trata, entre otros temas, sobre la falla del servicio y, en particular, sobre el hecho concurrente de la víctima. Así, en la página 448, al respecto se transcribió el siguiente aparte jurisprudencial contenido en la sentencia de febrero 27 de 2013, dictada dentro del expediente 26.470:⁴¹

“Ahora bien, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa

³⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2002, C.P: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 05001-23-26-000-1998-04483-01 (13011), actor: Lucila Henao Cardona y Otros, demandado: Empresas Públicas de Medellín

⁴⁰ Tomo V, volumen 1, Editorial Temis S.A., Bogotá 2015.

⁴¹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección A-, Sentencia de febrero 27 de 2013, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 88001-23-31-000-2002-00146-01 (26.470) demandante: María Margot Vallejo de Sánchez, y demandado: ICBF.

adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima⁴².

En otra sentencia, referida en las páginas 470 y 471 de la obra en comento, el Consejo de Estado consideró que concurría la culpa tanto de la entidad demandada como de la víctima, por lo que redujo la condena a imponer. Esta decisión la motivó bajo la siguiente consideración:⁴³

“Así las cosas, se endilga responsabilidad al Estado por los daños causados al agente Luis Gonzaga Gañán Díaz y a su familia, con una reducción de la condena por concausa, debido a la falta de precaución por parte de los agentes que ejecutaron la operación, ya que la realizaron de manera voluntaria y consciente del peligro que ésta implicaba”.

De los anteriores precedentes jurisprudenciales se colige que cuando el hecho de la víctima se constituye en una concausa en la producción del daño no se exige al demandado de su responsabilidad, sino que lo procedente en tal evento es la reducción de la indemnización del daño en proporción al grado de participación de aquella. Dicho de otra manera, cuando se establece concurrencia de culpas entre el demandado y la víctima, el quantum indemnizatorio se disminuye en proporción a la participación de esta última.

Sobre el particular, teniendo en cuenta el anterior parámetro jurisprudencial, considera el Despacho que en el *sub lite* no se demostró concurrencia de culpas (concausa), se reitera, al evidenciarse la omisión atribuida al INPEC por omisión del deber de protección, en el presente caso no se probó que el actor haya provocado la riña en que se vio inmerso y por ende, en la causación del daño (lesiones personales), pues en el informe elaborado por los dragoneantes González Cruz y Vidal Angulo y en el registro que sobre los hechos se hizo en la minuta del patio 1 A⁴⁴, se indica que actor fue agredido, siendo su agresor otro interno del Centro Cancelario.

En suma, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que el actor y los demás demandantes 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

⁴² Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mayo 2 de 2007; expediente 24972.

⁴³ Sección Tercera, Subsección B-, Sentencia de mayo 31 de 2013, C.P: Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 199600016 (20445), demandante: Alba Lucía García Quintero y otros.

⁴⁴ Folios 87-88 cuaderno 1

consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios a ellos causados, máxime cuando se comprometió la integridad personal del mismo.

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, motivo por el cual se declarará responsable a la demandada por dicha situación, aclarando no obstante que para la liquidación de perjuicios específicamente se debe adelantar el análisis correspondiente, en la forma que con posterioridad quedará expresado.

8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. Perjuicios morales

En la demanda se solicita que a título de **perjuicio moral** se les cancele a los demandantes las siguientes sumas de dinero: noventa (90) SMLMV para el señor Jefferson Idarraga Trujillo (víctima), y ochenta (80) SMLMV para cada una de las siguientes personas: Yolanda Idarraga Trujillo (madre) y Jorge Idarraga Trujillo (tío).

Cabe resaltar, que la reparación del daño moral en caso de lesiones, refiere a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, a sus familiares o personas cercanas.

Ahora, para acreditar la existencia del perjuicio moral se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

-Que la señora Yolanda Idarraga Trujillo es la madre del señor Jefferson Idarraga Trujillo⁴⁵.

-Que la señora Yolanda Idarraga Trujillo, es hija del señor Javier Idarraga Fuquene y de la señora Herminia Trujillo⁴⁶.

⁴⁵ Folio 6 cuaderno 1.

⁴⁶ Folio 7 cuaderno 1.

-Que el señor Jorge Idarraga Trujillo, es hijo de la señora Herminia Trujillo y del señor Javier Idarraga Fuquene⁴⁷, por lo tanto, es hermano de la señora Yolanda Idarraga Trujillo y a su vez es tío del señor Jefferson Idarraga Trujillo.

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que "en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral."⁴⁸ (se resalta)

Así las cosas, el perjuicio moral respecto al señor Jefferson Idarraga Trujillo se predica existente, por cuanto fue quien de forma directa padeció el daño de que trata esta demanda; igualmente, se presume que la señora Yolanda Idarraga Trujillo se vio afectada emocional y anímicamente por las afectaciones de salud padecidas por su hijo, el señor Idarraga Trujillo, 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 ésta y aquel.

Ahora, respecto al señor Jorge Idarraga Trujillo, queda claro, según se acreditó, que éste funge como tío del señor Jefferson Idarraga Trujillo, y ante tal relación de consanguineidad no opera la presunción del dolor moral, en tal sentido, deberá probarse la existencia del mismo.

Sobre el particular, las señoras Carmenza Montaña, María Amparo Montoya y el señor Jhon Michael Idarraga Montoya, que rindieron testimonios dentro del presente proceso, manifiestan que el grupo familiar de los demandantes es unido y que tienen buena relación, además de afirmar que el señor Jorge Idarraga Trujillo estuvo inmerso en una depresión, ya que señor Jefferson Idarraga Trujillo era su único sobrino. De acuerdo con lo anterior considera el Juzgado que acredita la existencia de la afectación sufrida por señor Jorge Idarraga Trujillo con ocasión de la lesión de su familiar.

Ahora bien, también debemos precisar que la moral es un conjunto de normas, creencias, valores y costumbres que dirigen o guían la conducta de las personas en sociedad. La moral permite distinguir que acciones son correctas (buenas) y cuales son incorrectas (malas). Otra perspectiva la define como el conocimiento de lo que el ser

⁴⁷ Folio 15 cuaderno 1.

⁴⁸ 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.

humano debe hacer o evitar para conservar la estabilidad social⁴⁹. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁰:

"(...) Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en ""el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien"". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.

*"(...) Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. **Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia** y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración (...)" (Resalta el Despacho).*

Sobre el particular, cabe destacar un aparte de la sentencia de abril 9 de 2014 de la Sección Tercera, Sub Sección A del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, quien sobre la presunción de este perjuicio respecto a los familiares más cercanos de la víctima, puntualizó:

*"(...) De otra parte, acerca de los daños causados por las lesiones de una persona, resulta necesario precisar que **con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral**; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido **o sufrido una lesión**, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda. ⁵¹." (Se resalta).*

Ahora, sobre la forma de liquidar este tipo de perjuicio de índole inmaterial, en sentencia de unificación, el Consejo de Estado determinó lo siguiente⁵²:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

⁴⁹ Ver Enciclopedia WIKIPEDIA

⁵⁰ Sentencia de junio 30 de 2011. Consejero Ponente DANILO ROJAS BETANCOURTH. Proceso No. 19001233100019970400101 (19836). Consejo de Estado Sección Tercera Sub Sección B.

⁵¹ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

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

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

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

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). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, **a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. (...)**" (Se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos concita, deberá tenerse en cuenta: (i) el nivel en el que clasifican las personas que solicitan el pago del perjuicio; y (ii) la gravedad de la lesión causada, criterios que al conjugarse determinarán, según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso.

De cara a la gravedad de la lesión padecida por el señor Jefferson Idarraga Trujillo, en agosto 16 de 2012, desde el punto de vista del daño moral, debe aclararse, que en el transcurso del proceso, con la copia de las historias clínicas previamente analizadas se pudo corroborar que el demandante se le concedió una incapacidad que va desde agosto

16 de 2012 hasta septiembre 07 de 2012, es decir, 23 días de incapacidad, no obstante, no existe prueba científica que determine la gravedad de la afectación padecida, sin embargo, como se indicó anteriormente con las pruebas recaudadas se acredita una lesión cuya gravedad será determinada en criterio del Despacho en un 7% atendiendo el material probatorio allegado al expediente.

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 el porcentaje de gravedad de la afectación causada a la víctima, el monto establecido para todos a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

Jefferson Idarraga Trujillo (directo afectado)	5 SMMLV
Yolanda Idarraga Trujillo (madre)	5 SMMLV
Jorge Idarraga Trujillo (tío)	3.5 SMMLV

8.2. Daño a la Salud

Sobre este perjuicio, el Honorable Consejo de Estado ha determinado que:

“(…) cuando el menoscabo recae sobre la integridad psicofísica de la persona, lo procedente es aludir a una nueva tipología de daño conocida como “daño a la salud”, que pretende proteger dicho bien jurídico con independencia de los demás intereses que hacen parte de la órbita del afectado (…)”⁵³.

En un pronunciamiento reciente, la referida Corporación concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y por el contrario, para su reconocimiento **serían validos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados**; así, discurrió bajo el siguiente temperamento⁵⁴:

“(…) es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.“(…) Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que

⁵³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2015, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00719-01(34086)

⁵⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

"(...) En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible.

"(...) En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma." (Se resalta).

En distinto pronunciamiento, frente a la forma de liquidar dicho perjuicio, la misma Corporación indicó⁵⁵:

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

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

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

Queda claro, que quien solicite la indemnización del perjuicio de daño a la salud tendrá libertad probatoria sobre el particular, y aunado a ello la temporalidad del daño no debe incidir en el reconocimiento del perjuicio.

De igual forma, el *quantum* indemnizatorio dependerá del porcentaje de gravedad de la lesión, el cual debe ser determinado por el juez de acuerdo con lo que se encuentre probado procesalmente, sin que necesariamente se acoja tal porcentaje, lo importante es que efectivamente el perjuicio se pruebe.

⁵⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. OLGA MÉLIDA DEL VALLE DE LA HOZ

En el caso sub examine, considera el Despacho que el daño a la salud está probado con la historia clínica arrimada al expediente, en tanto en ella se constata que el señor Jefferson Idarraga Trujillo recibió atención médica en el área de sanidad de la entidad demandada y posteriormente en el Hospital Universitario del Valle en agosto 16 de 2012, por herida en la región precordial causada con arma corto punzante⁵⁶, dándosele salida al en agosto 26 de 2012, además que se le concedió incapacidad de 23 días⁵⁷.

Del medio de prueba en comento puede inferirse que hubo una afectación corporal o psicofísica del demandante Idarraga Trujillo, por cuanto es apenas lógico que la herida le generó alteración biológica y funcional, las cuales se consideran transitorias debido a que no se logró acreditar que la lesión haya causado una incapacidad permanente (pérdida de la capacidad laboral) o secuelas de carácter permanente. Tampoco aparece evidenciado en el proceso qué porcentaje de gravedad de la lesión se alcanzó, no obstante, como se indicó anteriormente con las pruebas recaudadas se acredita una lesión cuya gravedad será determinada en criterio del Despacho atendiendo el material probatorio allegado al expediente.

Para concluir:

Se demostró la existencia de una lesión que se considera injustificada su ocurrencia en el ámbito carcelario y al margen de que su tratamiento la torne reversible y en la actualidad puede encontrarse superada, debe decirse que en su momento le causó las alteraciones antes señaladas y que las mismas son indemnizables.

Al margen de que no haya podido establecerse en definitiva el porcentaje o la gravedad o secuela que haya podido dejar la herida sufrida por el señor Idarraga Trujillo y dadas las características que rodearon la agresión, para cuyos efectos se estableció el empleo de un arma corto punzante que nunca ha debido ser utilizada en contra del demandante quien por su parte se encontraba en situación de indefensión al interior de un establecimiento carcelario, se estima que el perjuicio se puede tasar en **5 S. M. L. M. V.** y únicamente a favor del lesionado, al margen de que no se lo pueda considerar la gravedad de la lesión igual o superior al 1 % e inferior al 10 %.

⁵⁶ Folios 16-29, 93-94 cuaderno 1.

⁵⁷ Folio 17 y vuelto Cuaderno No. 1

8.3. Lucro Cesante

Solicita a favor del señor Jefferson Idarraga Trujillo a título de **lucro cesante** la suma de \$85.000.000, debido a que por su incapacidad física no podrá realizar labores normales, haciéndose ostensible la merma en su productividad laboral.

De cara a este perjuicio, ha de señalar el Despacho que en el transcurso del proceso el señor Idarraga Trujillo no allegó prueba que demuestre la causación del mismo. Al respecto, se resalta que su apoderado solicitó la práctica de un reconocimiento médico legal con miras a determinar tiempo de incapacidad y secuelas físicas generadas por la lesión padecida, y un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca a fin de terminar secuelas y grado de pérdida de capacidad laboral causadas por la misma lesión, pruebas que fueron decretadas por el Juzgado, pero posteriormente desistidas por quien las pidió⁵⁸.

Así entonces, no se logró probar que con ocasión de la lesión de que trata este proceso, el señor Jefferson Idarraga Trujillo haya sufrido una merma en su productividad laboral y, por ende, de sus ingresos económicos. Más aún si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha expresado, con respecto al lucro cesante, que en tratándose de personas condenadas, se colige 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 que pruebe lo contrario. Para mejor ilustración se transcribe la parte pertinente de lo dicho sobre este tema por la alta Corporación⁵⁹:

"(...) 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 económica⁶⁰. Lo anterior no se equipara a la situación de las personas que se encuentran reclusas 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).

⁵⁸ En sesión de audiencia de pruebas realizada en marzo 15 de 2018, se aceptó el desistimiento de la prueba pericial, presentado por el apoderado de la parte demandante. Folios 242-244 cuaderno 1.

⁵⁹ 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).

⁶⁰ "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 restricción alguna. En otras palabras, la sola circunstancia relativa a que la víctima estuviere 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

En ese orden de ideas, se denegará la pretensión encaminada al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

9. 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.⁶¹, 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 interpretación⁶²:

*“(...)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 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 8° 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.”

⁶¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁶² 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.

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas a 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 NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la apoderada judicial de la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la lesión sufrida por el señor JEFFERSON IDARRAGA TRUJILLO (q.e.p.d.) en los hechos acaecidos en agosto 16 de 2012.

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

Perjuicios Inmateriales:

Para el señor JEFFERSON IDARRAGA TRUJILLO y señora YOLANDA IDARRAGA TRUJILLO, el equivalente a **Cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para el señor JORGE IDARRAGA TRUJILLO, el equivalente a **tres punto cinco (3.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por el mismo concepto.

Daño a la Salud:

Para el señor JEFFERSON IDARRAGA TRUJILLO, el equivalente a **cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**, por éste concepto, según lo expuesto.

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

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez