



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	Reparación Directa
Ref. Proceso	76001-33-33-004- 2016-00051-01
Demandante	JHONNY OLAYA ANGULO Y OTROS feyego@yahoo.com fernandoyepesgomez@consorciojuridicodeloccidente.com
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- notificaciones@inpec.gov.co demandas.roccidente@inpec.gov.co
Ministerio público	fjmoreno@procuraduria.gov.co
Asunto:	Responsabilidad del Estado por daños causados a reclusos – accede pretensiones

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 250

I. OBJETO

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los doctores **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como magistrado ponente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la llamada en garantía La Previsora Compañía de Seguros S.A, en contra de la sentencia de primera instancia No. 042 del 09 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-**.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor **JHONNY OLAYA ANGULO Y OTROS** (en adelante la parte demandante), actuando a través de apoderado judicial pretenden se repare por los siguientes:

“PRIMERA. Que se declare administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC - de todos los perjuicios ocasionados a Jhonny Olaya Angulo, Juan Sebastián Olaya Camacho, Sandra Solai Camacho Sánchez, Deiro Armando Alomia Camacho, Eustaquia Angulo Sandoval, Sergio Olaya García, Oscar Olaya Angulo, Fredy Olaya Angulo y Arcesio Olaya Angulo; como consecuencia de las lesiones físicas y perturbaciones psicológicas sufridas por el señor Jhonny Olaya Angulo, derivadas del suceso ocurrido el día seis (6) del mes diciembre del año dos mil trece (2013) dentro de las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

1. PERJUICIOS MATERIALES. Se hará bajo las siguientes modalidades:

1.1. Lucro Cesante. Su fundamento en el caso bajo examen se encuentra en la pérdida de capacidad laboral del señor Jhonny Olaya Angulo, como consecuencia de las lesiones físicas y perturbaciones psicológicas causadas en el suceso que da origen a esta reclamación.

[...]

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente; podría tasarse aproximadamente este perjuicio en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000.00) m/cte., o lo que resulte probado.

1.2. Daño emergente. Con motivo de las graves lesiones sufridas por el señor Jhonny Olaya Angulo, se ha hecho necesario asumir los gastos de ciertos medicamentos y tratamientos para la recuperación de su situación física y psicológica, suma que ascienden a dos millones de pesos (\$2.000.000.00), según documentos que se anexarán.

[...]

2. PERJUICIOS INMATERIALES.

2.1. Perjuicios morales. La tradicional concepción del daño moral se centra en el daño ocasionado al ámbito efectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual⁷, situaciones, que como se demostrará; se evidenciaron tanto en la afectada como en su grupo familiar.

Atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, por lo cual se tasarán así:

- JHONNY OLAYA ANGULO sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia definitiva.
- SANDRA SOLAI CAMACHO SÁNCHEZ, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia definitiva.
- SEBASTIÁN OLAYA CAMACHO, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia definitiva.
- DEIRO ARMANDO ALOMIA CAMACHO, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia definitiva.
- EUSTAQUIA ANGULO SANDOVAL, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia definitiva.
- SERGIO OLAYA GARCÍA, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecución de la providencia definitiva.
- OSCAR OLAYA ANGULO, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecución de la providencia definitiva.
- ARCESIO

OLAYA ANGULO, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecución de la providencia definitiva.

- FREDY OLAYA ANGULO, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecución de la providencia definitiva.

2.2. Daño a la salud o fisiológico. *El Consejo de Estado en sentencia del día catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), radicación número 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros, adoptó una nueva tipología de los perjuicios inmateriales que durante años ha venido definiendo, acogiendo “el daño a la salud” como un nuevo concepto que además desplaza toda una clasificación que de los daños inmateriales diferentes al moral se construyó jurisprudencialmente durante años.*

[...]

La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva.

2.3. Daño al derecho a la recreación, al aprovechamiento del tiempo libre. *El objetivo de la reparación es fundamentalmente devolver las cosas a su estado primitivo, in natura; no obstante hay eventos que por su naturaleza impiden lograr ese tipo de reparación, de allí que surjan las indemnizaciones⁸ y las compensaciones⁹ como forma reparatoria. No obstante la reparación no puede traducirse en un beneficio para el perjudicado, es decir no puede ir más allá, o de percibir más de lo que perdió como consecuencia del daño.*

[...]

La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva, y a favor del lesionado.

3. OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS.

La jurisprudencia de la alta corporación de lo contencioso administrativo ha expuesto la necesidad de reparar integralmente a la víctima del daño causado por las entidades públicas, que obedece no sólo a la materialización del principio de "reparación integral" que nuestro ordenamiento ha incorporado, sino en respuesta a la influencia de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias al denominado "Bloque de constitucionalidad"

[...]

3.1. Medidas de Rehabilitación. *Solicitamos al señor Juez de Conocimiento ordenar a la entidad demandada disponer lo necesario para que por su cuenta se brinde al señor Johnny Olaya Angulo, la asistencia clínica, de carácter necesario para la superación de las secuelas que en éste dejó el suceso.*

TERCERO. *Que se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste previsto en el artículo 192 inciso 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

CUARTO. *Que se ordene cumplir con la sentencia en el término indicado en el artículo 192 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

1.2. HECHOS.

1. *“De la unión marital del señor Sergio Olaya García y Eustaquia Angulo Sandoval se procreó a Arcesio, Fredy, Jhonny, Oscar y Arjel Olaya Angulo; consolidándose un hogar lleno de afecto, comprensión y respeto, valores con los cuales educaron a sus hijos.*
2. *Una vez adquirida la mayoría de edad por la descendencia Olaya Angulo, fueron forjando su propio grupo familiar, Jhonny conoció a la fémina Sandra Solai Camacho Sánchez, con quien inició una convivencia desde el año dos mil siete (2007), y con quien engendró a quien llamaron Juan Sebastián.*

Al hogar Olaya Camacho, se había integrado el menor Deiro Armando Alomia Camacho, primogénito de Sandra Sulai, pero que siempre ha sido destacado como el hijo de Jhonny Olaya Angulo.

3. *Lastimosamente Jhonny Olaya Angulo se vio involucrado en penosos eventos que dio lugar a la privación de su libertad desde el mes de enero del año dos mil siete (2007).*

Posteriormente mediante sentencia número 058 desde el día veinte (20) del mes de agosto del año dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santiago de Cali - Valle, se le condenó a doscientos cuarenta y cuatro (244) meses, ordenando su reclusión en el establecimiento carcelario de la municipalidad de Jamundí.

4. *Según la información brindada por la señora Maritza Estacio Moreno denunciante del hecho, para el día seis **(6) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) en horas de la mañana el señor Olaya Angulo, estando recluido, fue agredido por otros internos con arma corto punzante, causándole varias laceraciones** en su cuerpo.*
5. *Ante la gravedad de la lesión fue remitido inmediatamente al dispensario del lugar, donde fuera atendido y brindado los primeros auxilios médicos, dejando constancia de la afectación en el tórax.*
6. *El evento fue puesto en conocimiento Fiscalía General de la Nación, según denuncia instaurado por la señora Maritza Estacio Moreno el día (once) 11 de diciembre de la misma calenda del latrocinio.*
7. *Igualmente el evento fue reportado por el Dragoneante Milton Quintero Tejada ante el Director del respectivo establecimiento penitenciario, en escrito que se anexa a esta reclamación, en el que se detalla la forma en que conoció el asunto.*
8. *Atendiendo la necesidad de recaudar material probatorio para este asunto, el afectado elevó solicitud ante la Dirección del establecimiento carcelario el día cuatro (4) del mes de septiembre del año dos mil quince (2015), requiriendo constancia del suceso.*
9. *Este lamentable episodio ha ocasionado un desconsuelo absoluto al señor Olaya Angulo; triste son las consecuencias del nefasto suceso, generado a la víctima y familiares, con quienes siempre ha mantenido destacadísima y constante comunicación.*
10. *La lesión no sólo generó una alteración a su estética, sino serias dificultades físicas que le ha impedido el desarrollo normal de sus actividades cotidianas, que han permeado su capacidad laboral.*
11. *El evento lo ha llevado, inclusive, a serios traumas depresivos que han desembocado en la desazón para sus relaciones interpersonales, al disfrute de sus actividades recreativas dentro del reclusorio.*
12. *Se suma a ello la intranquilidad reinante en su grupo familiar por la inseguridad que en el propio reclusorio impera y que en algún momento podría traer eventos aún más graves o hasta cegar su vida.*
13. *En cumplimiento de la exigencia del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que creó el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996; se realizó el día veintitrés (23) del mes de noviembre del año dos mil quince (2015) la convocatoria de conciliación*

extrajudicial, la cual se llevó a cabo el día veintidós (22) del mes de febrero del año dos mil dieciséis (2016), declarándose fallida, como consta en acta que se anexa expedida por la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos”.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- (folios 96-102).

La parte demandada por intermedio de apoderado judicial, responde frente a los hechos de la demanda que se atiene a lo demostrado en el transcurso del proceso, sin embargo, se opone a las pretensiones de la demanda al considerar que si bien es indiscutible que al INPEC, le corresponde velar por la vida de los internos desde el momento en que ingresan a un establecimiento otorgándoles seguridad, cuidado, custodia y protección en su integridad personal para mantener las condiciones psicofísicas que tenía al momento de la privación de la libertad, en efecto la entidad hace grandes esfuerzos para

cumplir con este postulado, pero a pesar de ello se le escapan de su órbita de acción hechos generadores de violencia en que se ven involucrados los internos, desde el mismo momento de su ingreso al Centro de Reclusión, ya sea por acontecimientos anteriores a su ingreso o

por su misma actividad delincencial, situación que los hace blanco de objetivos de ajustes de cuentas entre ellos mismos y encuentran dentro de los penales la oportunidad para lograr sus cometidos pendientes, o bien porque dentro del mismo, quieren seguir su actividad antisocial para lograr obtener el poder, quebrantar las normas y reglamentos del Establecimiento.

Argumentó que dichas situaciones se viven diariamente en los Centros Carcelarios y son de público conocimiento que, de una manera soslayada, subrepticia y mal intencionado los reclusos elaboran sus propias armas corto punzantes utilizando en muchas ocasiones las barras de sus celdas, cepillo de dientes, cucharas, etc.

Adujo que en el presente caso el señor Johnny Olaya Angulo, sufrió lesión, pero se desconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar como sucedieron los hechos, toda vez que al parecer se trató de una riña y que recibió la atención medica requerida por parte del área de sanidad del Establecimiento Penitenciario.

3. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali, con sentencia No. 042 del 09 de mayo de 2018 (folios 209- 219) resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, por el daño padecido por el demandante JHONNY OLAYA ANGULO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, de la anterior declaración, CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, a pagar a los demandantes a título de perjuicio moral, las siguientes sumas de dinero:

JHONNY OLAYA ANGULO	10 S.M.L.M.V
EUSTAQUIA ANGULO SANDOVAL	10 S.M.L.M.V
SERGIO OLAYA GARCÍA	10 S.M.L.M.V
JUAN SEBASTIAN OLAYA ANGULO	10 S.M.L.M.V
SANDRA SOLAI CAMACHO SÁNCHEZ	10 S.M.L.M.V
DEIRO ARMANDO ALOMIA CAMACHO	10 S.M.L.M.V
ARCESIO OLAYA ANGULO	5 S.M.L.M.V
FREDY OLAYA ANGULO	5 S.M.L.M.V
OSCAR OLAYA ANGULO	5 S.M.L.M.V

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO. Sin codena en costas en esta instancia.

QUINTO. Una vez en firme esta sentencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHIVENSE las diligencias, dejando las constancias del caso, previo al registro en el sistema Siglo XXI”.

Las razones de la decisión se enderezaron en señalar que si bien las lesiones padecidas por el señor Olaya fueron causadas por una persona ajena al INPEC, no es menos cierto que éste tenía la obligación constitucional y legal de protegerlo frente a las posibles agresiones por parte de terceros -reclusos o no-, por tanto, las lesiones que padeció son responsabilidad de la misma entidad, en tanto no garantizó dicho contenido obligacional a su cargo, reconociendo los perjuicios morales y negando los demás deprecados en la demanda.

4. RAZONES DE LA APELACIÓN.

4.1. PARTE DEMANDANTE (folio 222-225 C,1)

El apoderado judicial de la parte demandante en el recurso de alzada interpuesto argumentó que se encontraba acreditado el daño a la salud consistente en las afectaciones psicofísicas sufridas por quien no está en la obligación de soportarlas

y si bien no obra la calificación de invalidez con los demás elementos probatorios obrantes, este daño se puede establecer, en consecuencia, solicitó modificar el fallo recurrido para en su lugar declarar la existencia del daño a la salud alegado en el libelo demandatorio.

4.2 PARTE LLAMADA EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS (folios 326-231 C,1).

El apoderado judicial de la entidad llamada en garantía en el recurso de alzada interpuesto argumentó que el fallo de primera instancia inobservó las condiciones generales y particulares contenidas en la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía propuesto, adicionalmente sostuvo que no se demostraron los elementos de la responsabilidad a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, que el presente caso se configura la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, teniendo en cuenta que las lesiones fueron producidas en una riña con el interno Jair Bestias Castaño, en su criterio no se demostró que no se proporcionó protección al interno, por el contrario obra la atención médica recibida.

5. TRÁMITE PROCESAL.

5.1. Se profirió sentencia de primera instancia No. 042 del 09 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali, la cual fue notificada a las partes y al Ministerio Público el 18 de mayo de 2018, conforme a folio 220-221 C,1.

5.2. La parte demandante presentó recurso de apelación frente a la sentencia según escrito del 22 de mayo de 2018 (folios 222- 225), oportunamente.

5.3 La parte llamada en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguros presentó recurso de apelación frente a la sentencia (folios 226-231), oportunamente.

5.4 Con providencia del 08 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-.

5.5. El expediente fue asignado por reparto a este estrado judicial el 09 de agosto de 2018, conforme al folio 2 del cuaderno 3.

5.6. El recurso de apelación fue admitido mediante providencia No. 623 del 26 de octubre de 2018 (folio 9 C,3).

5.7 Con auto No. 1268 del 21 de noviembre de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (folio 13 C,3).

5.8 La parte La Previsora S.A Compañía de Seguros presentó alegatos de conclusión de segunda instancia como obra en constancia secretarial del 06 de marzo de 2019 (folio 18 C,3).

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el art. 153 de la ley 1437, en concordancia con lo establecido en el art. 243 ibídem.

Se precisa, que el análisis se circunscribirá a resolver el objeto de la impugnación por los precisos cargos establecidos en los recursos interpuestos por la parte demandante y la llamada en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguro, como lo establece el artículo 320 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.

Así, y sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley, la segunda instancia “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, habida cuenta que el fin de la apelación radica en “*que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*” (art. 320, ibídem).

2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala debe decidir si el INPEC es responsable de las heridas sufridas por el señor

Jhonny Olaya Angulo, mientras se encontraba confinado en el establecimiento penitenciario y carcelario de Jamundí, y de ser así, determinar el valor de las indemnizaciones reclamadas en la demanda.

3. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, en la demanda se afirmó que el daño lo constituyen las lesiones causadas por otro recluso al señor Jhonny Olaya Angulo, al interior del establecimiento penitenciario y carcelario de Jamundí- Valle. Al respecto, el comandante del patio, en informe rendido el 06 de diciembre de 2013 (folio 26) se dijo:

“Comedidamente y observando el debido conducto regular me dirijo a su despacho con el fin de informar la novedad ocurrida el día de hoy en el Bloque 02.

*Siendo aproximadamente las 14:45 horas del día encontrándome en el pabellón 2 del bloque 2 me percaté de la actitud sospechosa del interno bestias castaño Jair TD335 se procede a requisarlo encontrándole 01 platina corto punzante a lo cual se le procede a hacer el comiso en ese mismo instante, manifiesta el Dgte Molina Quintero que el interno ya mencionado **había agredido con esta arma al interno Olaya jhony TD 385 del pabellón 1A el cual fue llevado al área de sanidad para ser valorado por el médico**, de esta novedad se le informa al inspector Fernández y al policía judicial robles.*

Es de anotar que el interno bestias castaño se encontraba en el área de encomiendas ya que fue solicitado por el encargado de esta para entregarle la respectiva encomienda y el interno Olaya jhony se encontraba en deportes por la programación de la misma.

Se anexa epicrisis, boleta de comiso, y el arma decomisada.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines que estime pertinentes”.

En la historia de atención médica en el área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del 06 de diciembre de 2013 se consignó: *“paciente que ingresa al servicio por presentar **herida en el tórax, herida de 10 CC**”*

En ese mismo sentido, en el concepto médico de fecha 06 de diciembre de 2013 rendido por médico cirujano, se manifestó:

*“Forma de ingreso: por sus propios medios
Estado de ingreso: herida
Móvil del accidente: agredida
Tratamiento realizado: saturación con seda puntos”.*

Asimismo, en el informe pericial de clínica forense realizado por **Medicina Legal** (folio 138-139) se señaló:

*“Atención en salud: Fue atendido en el departamento de sanidad carcelaria. Aporta copia de historia clínica número TD 385, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: paciente de 30 años quien consultó el día 06-12-2013 luego de recibir una **herida en el tórax, eja costal izquierda subclavular izquierda de 10cc**. Se explora y satura la herida y se coloca apósito compresivo y se formula.*

Examen médico legal:

*Tórax: 1. **Cicatriz hipertrófica hipertrófica queloidea de 8x0.4 cm vertical por debajo de la parte externa de la clavícula izquierda.***

Análisis, interpretación y conclusiones:

*Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Cortante. **Incapacidad medico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DÍAS. Sin secuelas medico legales al momento del examen**”.*

Acreditada la existencia del daño, consistente en las lesiones causadas al señor Olaya Angulo, por otro recluso, al interior del establecimiento carcelario y penitenciario de Jamundí-Valle, la Sala pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la entidad demandada y, por ende, si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del mismo se derivan, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o modificada.

4. La imputación

4.1. Régimen de responsabilidad respecto de personas reclusas en centros carcelarios o de detención

En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa, con miras a repeler las agresiones de agentes estatales o de terceros, respecto de quienes puedan ser víctimas dentro del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar la seguridad de los internos y asumir los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual el Consejo de Estado ha precisado que en estos casos, entre las personas detenidas y el Estado existen o se configuran “*relaciones especiales de sujeción*”¹.

¹ Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

Al respecto, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha definido el contenido y el alcance de tales relaciones; así, por ejemplo, mediante sentencia T-687 del 8 de agosto de 2003, señaló:

Doctrina constitucional acerca de las relaciones de especial sujeción. “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 disciplinarios y administrativos 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, salud) 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).

Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.

En este sentido, del perfeccionamiento de la “relación de especial sujeción” entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho”.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-1190 de 4 de diciembre de 2003, respecto del deber de protección del derecho a la vida de las personas privadas de la libertad, sostuvo lo siguiente:

La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad.

Lo anterior implica que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad. Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la obligación de realizar el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto.

(...).

En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno. Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que aseguren que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado.

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

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

Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es

devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

(...).

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

Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que este haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado².

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

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe 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 Estado³.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria, una subordinación del recluso frente al Estado, toda vez que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955. sentencia del 24 de junio de 2004, exp 14.950. sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406. sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enriquez. 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.

restringirles, limitarles o modularles algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización de los internos y con las necesidades de orden y seguridad propios de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales de los reclusos como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben serles respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente-, la seguridad de los internos depende de la Administración Pública⁴.

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad sicofísica del recluso y/o detenido, el mismo resulta imputable al Estado, por regla general, bajo el título de imputación objetiva de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política; sin embargo, lo anterior no obsta para que analizar, 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 y, siempre que no se configure como eximente de responsabilidad una causa extraña, siendo procedente aplicar el régimen de falla del servicio y probados los hechos que la configurarían, en ese caso habría lugar a declarar la responsabilidad de la Administración de manera preferente, con fundamento en la referida falla del servicio⁵ y no en el régimen objetivo⁶.

Asimismo, debe precisarse que en materia de daños causados a detenidos y/o reclusos, 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

⁴ Consejo De Estado- Sección Tercera- Subsección A. Consejera Ponente: María Adriana Marín, treinta (30) de agosto de 2018. Radicación: 41001-23-31-000-2001-00573-01(52867).

⁵ De tiempo atrás ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre muchas otras.

⁶ Consejo De Estado-Sección Tercera- Subsección A. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de 2018. Radicación: 41001-23-31-000-2001-00573-01(52867).

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– a la Administración Pública⁷.

Así pues, en cada caso 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, se puede colegir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores, resulta necesario que la causa extraña sea exclusiva, esto es, única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Bajo dicha perspectiva, la Sala procederá a estudiar el caso concreto, de conformidad con los hechos expuestos en el punto anterior.

4.2. Caso concreto

Con fundamento en las consideraciones expuestas respecto del régimen de responsabilidad en materia de personas reclusas y al haberse acreditado un daño antijurídico causado en la integridad sicofísica del recluso Jhonny Olaya Angulo, procede la Sala a estudiar el título de imputación aplicable al caso concreto.

El 06 de diciembre de 2013 en el pabellón 2 del bloque 2 se le incautó 1 platica cortopunzante al interno Bestias Castaño Jair, en el mismo instante, manifiesta el Dgte Molina Quintero que el interno ya mencionado había agredido con esta arma al interno Olaya Jhony TD 385 del pabellón 1A el cual fue llevado al área de sanidad para ser valorado por el médico. En la historia de atención medica en el área de sanidad se consignó: “paciente que ingresa al servicio por presentar herida en el tórax, herida de 10 CC”

En el concepto medico de fecha 06 de diciembre de 2013 rendido por médico cirujano, se manifestó:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

Análisis, interpretación y conclusiones:

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Cortante. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DÍAS. Sin secuelas medico legales al momento del examen”.

En este punto advierte la Sala que el plenario no obra certificación de alguna investigación internas del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, por la lesión causada al señor Olaya Angulo por oro interno.

En el caso bajo estudio, al haberse acreditado un daño antijurídico causado por otro recluso a la integridad sicofísica del recluso JHONNY OLAYA ANGULO, la Sala considera que el mismo no es imputable a la entidad demandada bajo el régimen de falla en el servicio, toda vez que se demostró que esta puso en funcionamiento los mecanismos necesarios para evitar la ocurrencia de los daños a las personas privadas de la libertad, como lo fue la realización de requisas y decomisos periódicos, como sostuvo el Instituto Penitenciario y Carcelario.

De igual forma, le brindó inmediatamente la atención médica al herido, realizando sutura en la herida de 10 cc, se le prestó el tratamiento requerido hasta su recuperación.

Ahora bien, a pesar de haberse probado que el INPEC tomó acciones tendientes a garantizar la protección y la seguridad de todos y cada uno de los internos, al punto de impedir que otros reclusos, terceros particulares o el propio personal de vigilancia y custodia, amenacen la vida e integridad personal de los mismos, pues en cumplimiento de este fin se realizó el comiso del arma corto punzante antes de conocerse el hecho de la lesión, no obstante, lo cierto es que el señor Jhonny Olaya Angulo fue herido en el tórax el con objeto corto punzante el 06 de diciembre de 2013, cuando se encontraba recluso en la cárcel de Jamundí y, por tanto, tenía una relación de especial sujeción.

Así las cosas, se concluye que el daño causado a la parte actora le es imputable al INPEC, por lo cual debe resarcir los perjuicios que sufren las personas que se encuentran reclusas a su cuidado. Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado que:

Lo dicho cobra importancia si se tiene en cuenta que el Estado está en la obligación de reintegrar a la sociedad a los ciudadanos que retiene en similares condiciones en las que se encontraban cuando los privó de la libertad. Esto es, en condiciones normales, que las personas deben reincorporarse en aceptables condiciones médicas, salvo el deterioro en la salud por el inevitable paso del

tiempo. De lo contrario, le asiste la obligación al Estado de responder patrimonialmente por los perjuicios que los internos hubieren sufrido durante el tiempo de reclusión o por la muerte de los mismos, como ocurre en el presente asunto⁸.

Por lo expuesto, no prospera el recurso de apelación formulado por la llamada en garantía respecto a la ausencia de responsabilidad del INPEC y, por tanto, se confirmará la sentencia impugnada.

5. Indemnización de perjuicios:

Ahora bien, determinada la responsabilidad del INPEC por las lesiones sufridas por el señor Jhonny Olaya Angulo al interior de la cárcel de Jamundí-Valle, procede la Sala a pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios morales, reconocidos en primera instancia, y respecto al daño a la salud del cual se solicitó su modificación en el recurso de apelación.

5.1 Perjuicios morales

En la sentencia impugnada, el *A-quo* le reconoció a la parte actora las siguientes indemnizaciones:

<i>JHONNY OLAYA ANGULO</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>EUSTAQUIA ANGULO SANDOVAL</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>SERGIO OLAYA GARCÍA</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>JUAN SEBASTIAN OLAYA ANGULO</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>SANDRA SOLAI CAMACHO SÁNCHEZ</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>DEIRO ARMANDO ALOMIA CAMACHO</i>	<i>10 S.M.L.M.V</i>
<i>ARCESIO OLAYA ANGULO</i>	<i>5 S.M.L.M.V</i>
<i>FREDY OLAYA ANGULO</i>	<i>5 S.M.L.M.V</i>
<i>OSCAR OLAYA ANGULO</i>	<i>5 S.M.L.M.V</i>

En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones personales, siguiendo lo reiterado el Consejo de Estado, se tiene que es con apoyo en las máximas de la experiencia que hay lugar a inferir que esa situación le generó dolor moral, angustia y aflicción a la persona que, por esa circunstancia, vio afectada su integridad y su salud. Perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectaron por la situación de zozobra por la que atravesaba su familiar.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp. 35608, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia ha sostenido que basta con aportar al proceso la prueba del parentesco o de la condición de cónyuge o compañera permanente para inferir de esa relación la afectación moral de quien demande en tal calidad. Asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014.

En el caso bajo estudio se logró demostrar que, mientras se encontraba recluso en la cárcel de Jamundí, el señor Jhonny Olaya Angulo fue herido en el tórax con arma corto punzante por otro interno, por lo que requirió sutura de la herida de 10 cc, lesión que por la que tuvo una incapacidad médico legal definitiva por 20 días. Al respecto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado:

De conformidad con lo anterior, se tiene que en cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, la Sala destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente⁹.

En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera expuesto, y al haberse demostrado una incapacidad médico legal definitiva de 20 días, demostrando con ello la gravedad de la lesión que sufrió, en consecuencia, **se confirmarán los rubros reconocidos por el A-quo.**

5.2. Daño a la salud

Al respecto, el Juzgador de primera instancia negó el reconocimiento de perjuicio de daño a la salud, tomando en consideración que no se probó la exteriorización del perjuicio causado a la víctima, es decir, la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente), la pérdida de un órgano, tejido o estructura corporal o mental, la restricción o ausencia de capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

En los términos expuestos, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera en punto al contenido del perjuicio reconocido y su identificación con el daño a la salud como una tipología de perjuicio autónomo. Expuso el Consejo de Estado en esa ocasión¹⁰:

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (...).

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222, M.P. Enrique Gil Botero.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

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 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y de naturaleza excepcional se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹¹.

Así pues, de acuerdo con el caso, el juez del caso debe considerar, además de la incapacidad médico legal definitiva, las **siguientes variables**:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales, la edad o el sexo, etc.

Así las cosas, en este caso, y con pleno acatamiento de los parámetros jurisprudenciales, se confirmará la decisión de primera instancia en lo referente a

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz

la negativa de tal reconocimiento, pues **no se acreditaron ninguna de las causales** señaladas, de hecho, expresamente en el dictamen se dijo que **la lesión no produjo secuelas.**

6. Del llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es la figura que permite a una de las partes del proceso judicial solicitar al juez la vinculación de un sujeto ajeno a la relación procesal inicialmente entablada, con quien se predica la existencia de un vínculo sustancial (legal o contractual), para que intervenga en la causa y se le comprometa con la satisfacción de la indemnización del perjuicio a resolver por la sentencia¹².

Ahora, en el ámbito procesal administrativo este instituto se encuentra regulado en el artículo 225 del CPACA en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (...) El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.”*

En lo que respecta al recurso de **apelación de la entidad llamada en garantía LA PREVISORA S.A** se tiene que en el cuaderno de llamamiento en garantía obra la póliza No.1005895 de responsabilidad civil extracontractual, en la que se registra como tomador y asegurado el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — INPEC y como aseguradora LA PREVISORA S.A., con vigencia desde 04 de octubre de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2013, por valor de

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Autos del 29 de marzo de 2019. Rad. 68001-23-33-000-2018-00327-01(62497) y del 17 de julio de 2018. Rad. 54001-23-33-000-2016-00322-01(59657). Este último desarrolla el tema referenciando jurisprudencia de la misma Corporación, a saber, la sentencia del 8 de julio de 2011, rad. 25000-23- 26-000-1993-09895-01(18901) y el auto del 13 de abril de 2016. Rad. 68001-23-33-000-2013-00393-01(53701).

\$2.000.000.000.00; contrato de seguro que ampara los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales.

Teniendo en cuenta que para la época en que ocurrieron los hechos (diciembre de 2013), la póliza de responsabilidad civil extracontractual suscrita entre el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — INPEC y LA PREVISORA S.A. se encontraba vigente y acreditado como este que la causa de la responsabilidad por las lesiones ocasionadas al demandante esta en cabeza del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — INPEC-, se confirmará la obligación de la Llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE SEGUROS S.A., según relación contractual consignada en la Póliza de No. 1005895, a responder en los términos del artículo 64 del C.G del P.

Ahora bien, frente al límite del valor asegurado y sub límite para el amparo de contratistas y subcontratistas, se dispondrá que LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — INPEC- estén a los términos del contrato de seguro en dichos aspectos, toda vez que se observa que la aludida **póliza fue expedida en la modalidad de coaseguro**, tanto por seguros La Previsora S.A, como por QBE Central de Seguros, Allianz Seguros S.A, Mapre Seguros Generales de Colombia S.A y Colpatria Seguros, y en esa misma póliza se incluyó una estipulación según la cual “en los siniestros la Previsora S.A Compañía de Seguros, pagará únicamente la participación porcentual señalada, esto es el 40%y además, una vez recibida la participación correspondiente de las otras compañías, la entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación”, y de debe tener en cuenta que las otras compañías de seguros tienen a su cargo diferentes porcentajes como:

QBE Central de Seguros 18%

Allianz Seguros S.A 17%

Mapre Seguros Generales de Colombia S.A 17%

Colpatria Seguros (hoy AXA Colpatria Seguros) 8%

En virtud de lo anterior, y tomando en consideración que las otras compañías de seguros no fueron llamadas en garantía y, por ende, no fueron vinculadas al proceso, lo cual impide pronunciarse y menos aún imponer condena alguna en su contra, en consecuencia, **corresponde a La Previsora S.A y al INPEC estar a lo estipulado los términos del contrato de seguro en dichos aspectos.**

7. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El artículo 365 del C.G.P, versa:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

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

Sobre los criterios para la imposición de condena en costas, el Consejo de Estado¹³ indicó:

*“Al respecto, debe mencionarse que el **artículo 188 del CPACA** determina que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez tiene la obligación de pronunciarse en la sentencia sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365¹⁴.*

En esos términos, para la Subsección es claro que el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio

¹³ Sección Segunda – Subsección “A”. Radicación: 11001-03-15-000-2018-01606-00(AC). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

¹⁴ “[...] Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” [...]

“subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-, criterio que implica que en toda sentencia se decidirá sobre costas, con independencia de las causas de la decisión desfavorable.

Asimismo, el calificativo de “valorativo” se debe a que en el expediente al juez le corresponde revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. (...). (Negrillas y subrayado de la Sala)

La nueva línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa puesta en consideración, estableció un criterio “objetivo valorativo” para la imposición de condena en costas, cuya tasación y liquidación debe realizarse con base en criterios objetivos y verificables. No obstante, la parte demandante no demostró o acreditó la ocurrencia de gastos en esta instancia y en tal sentido no se condenará en costas.

7. CONCLUSIÓN

La Sala, confirmará la Sentencia No.042 del 09 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-** y se abstendrá esta instancia a condenar en costas y agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No.042 del 09 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen. **CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta virtual)

Los Magistrados,

ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

OMAR EDGAR BORJA SOTO

LVVC