



Radicado: 11001-03-15-000-2021-05203-00
Demandantes: Jhon Edward Leiva Castaño y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05203-00
Demandantes: JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO Y OTROS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

AUTO ADMISORIO

Mediante escrito radicado el 18 de agosto de 2021 en el Sistema de Recepción de Tutelas y Habeas Corpus en línea de la Rama Judicial y subsanada la demanda en cumplimiento de auto de 9 de agosto de la misma anualidad, mediante apoderada judicial el señor Jhon Edward Leiva Castaño en nombre propio y en representación de su hijo Anderson Leiva Suarez, así como María Orfelina Castaño Vera, Gildardo Antonio Leiva y Yicela María y Gildardo Adrian Leiva Castaño, interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cauca, con el fin de que les sean protegidos su derecho fundamental al debido proceso y al principio de la “*non reformatio in pejus*”.

Sostuvieron que tales garantías les han sido vulneradas por la autoridad accionada, al modificar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y confirmar en todo lo demás el fallo apelado dentro del proceso de reparación directa instaurado por los accionantes contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec -.

El Consejo de Estado conoce de las acciones de tutela promovidas contra los Tribunales Administrativos, según el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, y como la aquí presentada lo es contra el Tribunal Administrativo del Cauca, es competente esta Sección para conocerla y fallarla.

Como la solicitud cumple con los requisitos que señala el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se





Radicado: 11001-03-15-000-2021-05203-00
Demandantes: Jhon Edward Leiva Castaño y otros

RESUELVE

Primero. Admítase la acción de tutela interpuesta por el señor Jhon Edward Leiva Castaño en nombre propio y en representación de su hijo Anderson Leiva Suarez, así como María Orfelina Castaño Vera, Gildardo Antonio Leiva y Yicela María y Gildardo Adrian Leiva Castaño, contra el Tribunal Administrativo del Cauca.

Segundo. Notifíquese por el medio más expedito y eficaz a los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca quienes podrán contestar la presente tutela y allegar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del respectivo oficio.

Tercero. Notifíquese por el medio más expedito y eficaz al juez séptimo administrativo del Circuito de Popayán, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec -, y a la señora María Emilce Suárez Muñoz (quien conformó también la parte demandante en el proceso de reparación directa objeto de tutela) como tercero con interés en las resultas de este proceso.

Para la notificación de la señora María Emilce Suárez Muñoz y de eventuales terceros intervinientes en el medio de control de reparación directa 19001-33-33-007-2016-00301-00/01, líbrese oficio al Tribunal Administrativo del Cauca para que fije un aviso en un lugar visible de la Corporación o su página web en el que informe sobre la existencia de esta tutela. De igual forma, por Secretaría efectúese dicha publicación en el sitio web del Consejo de Estado.

Cuarto. Solicítese al Tribunal Administrativo del Cauca o al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán que, quien lo tenga en su poder, allegue en calidad de préstamo el expediente correspondiente al medio de control de reparación directa 19001-33-33-007-2016-00301-00/01, demandante: Jhon Edward Leiva Castaño y otros, demandado: INPEC, ya sea en físico o por vía electrónica allegado al correo de la Secretaría General de esta Corporación.

Quinto. Comuníquese esta decisión a la parte actora.

Sexto. Reconócese personería a la abogada Claudia Patricia Chaves Martínez para actuar como apoderada de la parte actora, conforme a los poderes allegados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>»



REPUBLICA DE COLOMBIA

DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DEL CAUCA
OFICINA JUDICIAL POPAYAN - CAUCA

DATOS PARA LA RADICACION DEL PROCESO

TIPO DE JUZGADO: _____ **CONSEJO DE ESTADO** _____
CODIGO DENOMINACION

ESPECIALIDAD: _____ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** _____
CODIGO DENOMINACION

CLASE DE PROCESO: _____ **TUTELA** _____

No. CUADERNOS ORIGINALES: 1 FOLIOS CORRESPONDIENTES: _____

NÚMERO DE COPIAS DE TRASLADO: _____ CON: _____ FOLIOS CADA UNA

NÚMERO DE COPIAS DE ARCHIVO: _____ CON: _____ FOLIOS CADA UNA

CUANTIA: MINIMA _____ MENOR _____ MAYOR _____

DEMANDANTE (S):

NOMBRE (S) 1º APELLIDO 2º APELLIDO No C.C.O NIT.

JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO Y OTROS **1.092.911.515**

DIRECCION NOTIFICACION: **CALLE 3 N° 1-68 OFICINA 214** TELEFONO: **8346688**

E - mail: jhonedwardleiva@outlook.es

DIRECCION NOTIFICACION: _____ TELEFONO: _____

DEMANDADO (S):

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

DIRECCION NOTIFICACION: **Carrera 4 n° 2-18 Edificio Canencio** TELEFONO: _____

E- MAIL: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

APODERADO:

NOMBRE (S) 1º APELLIDO 2º APELLIDO CEDULA No. T. P
CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ **34.539.701** **72.633**

DIRECCION NOTIFICACION: **CALLE 3 N° 1-68 OFICINA 214** TELEFONO: **3014208074**

E - MAIL NOTIFICACION: chavesmartinez@hotmail.com

CONFIRMO QUE LOS ANTERIORES DATOS CORRESPONDEN A LOS CONSIGNADOS EN LA DEMANDA:

Chaves P.

FIRMA APODERADO

Ingreso: _____
Sentencia de Fecha: _____
Con bienes embargados, secuestrados y
Para remate: _____
Decisión Definitiva del: _____

No. RADICACION DEL PROCESO

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

Bogotá, 9 de agosto de 2021

**HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTA D.C.**

ACCION DE TUTELA:

DEMANANTE: JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO Y OTROS

**DEMANDADO: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
CAUCA. MAGISTRADO PONENTE: JAIRO RESTREPO
CACERES**

CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ, mayor de edad y vecina de Popayán, identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.539.701 expedida en Popayán, y portadora de la tarjeta profesional No. 72633 dl C.S.J, por medio del presente, y actuando en nombre de **JHON EDUAR LEIVA Y OTROS**, en forma respetuosa me permito, presentar **ACCION DE TUTELA**, en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** de conformidad a los siguientes

INTEGRACION DE LAS PARTES

La parte demandante: Esta constituida por **JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO, MARIA ORFELINA CASTAÑO VERA, GIRALDO ANTONIO LEIVA, , YICELA MARIA LEIVA CASTAÑO, GILDARDO ADRIAN LEIVA CASTAÑO, ANDERSON LEIVA SUAREZ**, menor de edad representado por su padre Jhon Edward Leiva Castaño.

La parte demandada: constituida por **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**. Magistrado ponente. Dr. **JAIRO RESTREPO CACERES**.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de Tutela es el instrumento jurídico idóneo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, a través de un proceso preferente y sumario; cuando estos resultan vulnerados por la acción u omisión de una entidad pública y en casos excepcionales, por particulares. Debido a su carácter residual, esta no puede ser adicional, complementaria, alternativa, o sustitutiva de los procedimientos consagrados en la ley ni mucho menos una instancia más que permita dilucidar temas de exclusiva competencia de las autoridades administrativas o judiciales, a menos que se use como un mecanismo alternativo y transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional en sentencia T- 208 del 27 de abril de 1999, M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA indicó:

“De acuerdo con las normas constitucionales y legales según la jurisprudencia de esta corporación, “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución fehaciente a situaciones de hechos creadas por actos u omisión es que implica una transgresión o amenaza de un derecho fundamental” (Cfr. Corte Constitucional N°. 543 de 1 de octubre de 1992 Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.)

DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y EL CASO PROPUESTO.

Las providencias judiciales en cuanto corresponde al ejercicio autónomo de la función judicial y en tanto están sujetas dentro del respectivo proceso a los medios de defensa establecidos por el orden jurídico, no son objetos de tutela, solo lo son cuando constituyen vía de hecho, a través de las cuales el administrador de justicia, bajo la forma de una providencia judicial, quebranta los principios que inspiran el ejercicio de la función y vulnera los derechos básicos de las personas, vale decir cuando no merecen el nombre de providencias judiciales por tener un fundamento arbitrario, caprichoso, o

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

abusivo, sin que exista otro medio o alcance del afectado para proteger su derecho.

Siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y riguroso requisitos de procedibilidad” que implican una carga para el actor, no solo en su planteamiento, sino también su demostración como lo expuesto la honorable Corte Constitucional en fallo C- 590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006, entre otros.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994 (M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinara cuales defectos podrían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes:

- a) Defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable.
- b) Defecto factico , que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión;
- c) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece , absolutamente de competencia para ello; y
- d) Defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

Defecto material o sustantivo

“La Corte Constitucional ha sostenido que la indebida aplicación de las normas también es una modalidad del defecto sustantivo y, esta, también ocurre cuando, a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución reconoce a las autoridades, la aplicación final que se hace de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente lesivo de los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada).

En estos casos la Corte en sentencia T- 125-de 2012 se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El defecto sustantivo: como una circunstancia que determina procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida , por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, una providencia adolece de un defecto sustantivo:

(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador.

(ii) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

(iii) Cuando el fallador desconoce la sentencia con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”

Frente a la configuración de este defecto el Consejo de Estado ha indicado:

“Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, **dicha facultad no es en ningún caso absoluta**. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia , la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y por lo tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente.”

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE CONSIDERO VULNERADOS

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar , mediante un procedimiento preferente y sumario , por sí misma o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. (...)

En este sentido debe recordarse, que la Constitución consagra, el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección que debe prevalecer sobre las normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de estos.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

Igualmente se estima, que a los jueces les corresponde apreciar, interpreta y aplicar las leyes y demás normas, conforme a los dictados de las reglas y principios consagrados en la Constitución, buscando además que sus decisiones sean justas, dado que ellas son uno de los instrumentos del Estado para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P art. 2º).

Con el respeto que me merece el Tribunal, considero, que se presenta arbitrariedad y desconocimiento de los derechos fundamentales, en el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el proceso de reparación directa, adelantado por los señores JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO Y OTROS expediente No. 19001 33 31 007 2016 00301 01. Sentencia proferida el 28 de enero de 2021, y notificada el 8 de febrero de 2021.

El Tribunal Administrativo del Cauca, desbordo la competencia como juez de segunda instancia y desconoció el principio de la *non reformatio in pejus*, lo que conlleva a vulnerar el debido proceso, en tanto que el Ad quem, no se limitó a lo que en la apelación se indica, como lo desfavorable del apelante, quien solicito la revocatoria de la sentencia.

El principio de la non reformatio un pejus es un desarrollo de lo establecido en el artículo 31 constitucional que ordena que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”

“ En atención a la posición actual de la Sección Tercera de esta Corporación mediante el recurso de apelación, se ejerce el recurso de impugnación contra la decisión judicial y **el juez de segunda instancia no puede empeorar, agravar o desmejorar** la situación que en relación con el litigio le hubiera sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.”

“Principio de la non reformatio In pejus

Esta Corporación ha indicado que la *non reformatio in pejus* no es un derecho absoluto o ilimitado⁸, lo que ha sido avalado recientemente por la jurisprudencia de la Corte

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

Constitucional al indicar que “al juez de segunda instancia **le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones**”⁹, valoración que se debe hacer caso a caso. De igual modo, se debe indicar que su materialización está ligada a la garantía del debido proceso en tanto el funcionario judicial de segunda instancia se debe limitar, en principio, a lo que en la apelación se indica como lo desfavorable para el apelante.” Resaltado fuera del texto.

ANTECEDENTES PROCESALES.

JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO, MARIA ORFELINA CASTAÑO VERA, GIRALDO ANTONIO LEIVA, ANDERSON LEIVA SUAREZ, YICELA MARIA LEIVA CASTAÑO, GILDARDO ADRIAN LEIVA CASTAÑO, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por las lesiones causadas a **JHON EDWAR LEIVA CASTAÑO**, en hechos ocurridos el 10 de julio de 2014, estando recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario de alta y Mediana Seguridad de Popayán.

Como consecuencia de la declaración, se solicita se condene a la entidad demandada a pagar perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes y perjuicios por daño a la salud a favor de la víctima directa el equivalente a 50 SMLMV.

Los hechos en que se fundamentó, el medio de control de reparación directa:

JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO, el 10 de julio de 2014, fue agredido por otro interno con arma corto punzante, causándole múltiples herida: #1 en la espalda, #2 en el hombro y #3 en la mano, debido a la gravedad de las heridas fue remitido a la clínica la Estancia de Popayán, donde ingresa por urgencias.

Le practicaron, procedimiento quirúrgico denominado toracotomía + tubo de tórax, de acuerdo con la historia clínica el señor JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO, el 11/07 /14 presente evolución medica:

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

“ PACIENTE MASCULINO, 25 AÑOS CON DX DE:
HERIDA POR ACP POSTERIOR
POP TORACOSTOMIA CERRAD DERECHA (10/07)
NEUMOTORAX.
(...)

JHON EDWAR LEIVA CASTAÑO, estuvo hospitalizado en la Clínica la Estancia desde el 10 de julio hasta el 15 de **julio de 2014**, **egresa con herida en región torácica derecha y región escapular cubierta con apósito + Micropore limpio y seco ...”**

Historia clínica del INPEC. FLIO. 23

FORMATO DE REGISTRO DE LESIONES TRAUMATICAS:

JHON EDUAR LEIVA TD 11096 PTIO 3 FECHA ATENCION 10
JULIO

TIPO DE LESION herida cortopunzante en tórax , mano y hombro

Severidad de la lesión: Grave

AGENTE CAUSAL: Objeto cortopunzante

DESCRIPCION DE LAS LESIONES EN TIEMPO, LUGAR Y PERSONA
Herida que compromete piel en palma de la mano izquierda + herida en hombro ilegible + herida en región escapular derecha de 2 cm con enfisema subcutáneo.

DIAGNOSTICO: neumotórax

TRATAMIENTO: remisión a mayor nivel de complejidad por urgencias...”

URGENCIA

JHON EDUAR LEIVA

T.D. 11096

10/07/14 MC: herida en pecho

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

EF: paciente con cuadro clínico según refiere de 30 minutos de evolución refiere fue agredió en pacho con objeto cortopunzante , refiere dolor y ilegible, negó otra sintomatología. (...) se evidencia herida de 2 cm en palma mano izquierda que compromete piel únicamente, herida en hombro puntiforme a nivel de hombro derecho movilidad adecuada, herida a nivel de región escapular derecha de 2 cm se exploró herida palpando efisema subcutáneo por lo que no ilegible con exploración se realiza incisión ilegible 1 cm únicamente hasta piel dado que (no) se palpo efisema

Al paciente con trauma torax sospecha de neumotorax (...) se sutura herida de mano con seda 30...”

Es remitido a la CLINICA LA ESTANCIA.

Donde el mismo 10 de julio se le realiza cirugía denominada:
“TOROCOSTOMIA PARA DRENAJE CERRADO (TUBO DE TORAX)”

DX PREOPERATORIA: NEUMOTORAX TRAUMATICO

DX POSTOPERATORIO: NEUMATORAX TRAUMATICO
(...)

Descripción quirúrgica:

ASEPSIA Y ANTISEPSIA, SOBRE 5TO EID Y LMA, SE INSERTA SONDE DE TORAX 32 EN CAVIDAD PLEURAL , HERMETICA Y PERMEBLE A PLEUREVAC , SE FIJA PIEL CON 2 PUNTOS DE SEDA 0, SE AMPÑOEA HERIDA TRAUMATIA PARA DRENAR HEMATOMA, SE SUTURA PIEL CON PROLENE 3/0 DEJANDO EN EL FONDO DREN DE LATEX FIJO A PIEL NO COMPLICACIONES...”

Después de la cirugía, según historia clínica, pasado dos días, se le tomaron Rx, de la lectura de los mismo, el especialista, indica:

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

“ AUN CON PRODUCCIÓN IMPORTANTE Y HEMÁTICA POR TORACOTOMÍA PERO CON MEJORÍA RADIOLÓGICA, POR EL MOMENTO NO SE RETIRARA TORAXOSTOMIA Y DEBERA CONTINUARA CON INCENTIVO RESPITATORIO...”

EL 14 DE JULIO DE 2014, se procede al retiro de tubo de toracotomía derecha , se ordena rx control, se deja hospitalizado-

El 15 de julio de 2014, de acuerdo a la evolución clínica del paciente , se da Salida al paciente con recomendaciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, el 20 de septiembre de 2019, dicto sentencia dentro del proceso de reparación directa expediente 19001 3331-007-2016-00301-01, al considerar:

“...el acervo probatorio obrante en el expediente no deja al Despacho duda alguna entorno a que aunque en la producción del daño por el cual se demandó se vio involucrada la Entidad demandada., debido que el Estado asume por completo la seguridad de los internos en virtud de la especial relación jurídica de sujeción, también es de resaltar, que en la producción de tal hecho dañoso tuvo participación directa la propia víctima, quien se enfrasco en una riña.

Así pues, forzoso resulta concluir que tal resultado dañoso resulta jurídicamente imputable tanto a la Administración como a la propia víctima”

Perjuicios morales.

Indico la A quo,

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

“En relación al perjuicio moral el Consejo de Estado ha reiterado que la indemnización que se reconoce a quien sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto **corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación**, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. **La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba**³²

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, como son las anotaciones en la minuta de sanidad e historia clínica, el actor recibió lesiones graves en mano, hombro y costado derecho, por lo que fue remitido de urgencias a la Clínica la Estancia entidad en la que fue practicado procedimiento quirúrgico y permaneció hospitalizado hasta el 15 de julio de 2014.

A partir de las nueva directriz jurisprudencial de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, celebrada el 28 de agosto de 2014, se fijaron los parámetros para el monto de la condena por perjuicios morales en caso de lesiones. Previendo un máximo de 100 salarios para casos de mayor gravedad.

Dice así en sentencia de 21 de enero de 2012, radicado interno 21508, Consejero Ponente doctor Hernán Andrade Rincón.

(...)

La lesión del demandante fue calificada como grave por parte del cuerpo médico del área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Median Seguridad de Popayán, si bien no se allego al expediente dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el mismo sentido, le corresponde una indemnización equivalente

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

a **40 SMLMV**, pero al configurarse la concausa, debe reducirse en un 50%, por tanto el monto de la indemnización a cargo de la entidad será de veinte (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para el señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO.

Igualmente se indemnizará por esta categoría de perjuicios a los padres, hermanos e hijo de la víctima directa, pues se acreditó oportunamente el parentesco y por tanto la afectación moral ocasionada, de acuerdo con los precedentes del Máximo Órgano de la Jurisdicción...”

Resaltado fuera del texto.

Daño a la salud

Respecto al daño a la salud, el A quo considero demostrado el daño a la salud, indicando:

“De acuerdo a lo anterior, se considera demostrado el daño a la salud y por tanto se reconocerá indemnización para resarcir dicho perjuicio, en tanto que se acreditó el componente objetivo del daño a través de la historia clínica del demandante.”

La A quo; en conclusión indico:

“6.- Conclusión

Se declarara la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por las lesiones padecidas por el señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO, el día 10 de julio de 2014 cuando se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán y en consecuencia debe ser condenado a indemnizar los perjuicios morales sufridos por los

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

demandantes, disminuidos en un 50%, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”

En la parte resolutive de la sentencia ordeno:

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por las lesiones recibidas por el señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO el 10 de julio de 2014, en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.-a pagar las siguientes indemnizaciones_

- **Por concepto de perjuicios morales**
 - **JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO** (víctima directa) la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 - A la señora **MARIA ORFELINA CASTAÑO VERA** (madre de la víctima) la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 - Al señor GIRALDO ANTONIO LEIVA (padre de la víctima) la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes
 - A ANDERSON LEIVA SUAREZ (hijo de la víctima) la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

- A YICELA MAZRIA LEIVA CASTAÑO (hermana de la víctima) la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes
 - A GILDARDO ADRIAN LEIVA CASTAÑO (hermano de la víctima) la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- **Por concepto de daño a la salud**
 - **JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO** (víctima directa) la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

RECURSO DE APELACION:

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia 210 del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo expediente 19001333100720160030100.

Sustenta su recurso, indicando que los hechos que originaron las lesiones se debieron a una riña en la cual participo activamente el señor LEIVA CASTAÑO, por tal motivo considera que la entidad no tiene injerencia alguna en la producción del daño por el cual se reclama indemnización y se presenta la culpa exclusiva de la víctima.

Solicitando exonerar de responsabilidad a la entidad

RECURSO CONOCIDO POR LA SALA DE DECISION No. 005 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.

Magistrado Ponente: Dr. JAIRO RESTREPO CACERES.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

El 28 de enero de 2021, el Tribunal Administrativo del Cauca, dicta sentencia de segunda instancia No. 008 expediente 19001 33 31 007 2016 00301 01,

El Ad quem, al referir sobre los antecedentes procesales, demanda, los hechos, contestación, sentencia de primera instancia, recurso de apelación , alegatos en segunda instancia.

De los cuales me permito referirme, a lo indicado, por el Ad quem, en los siguientes acápites:

“2.5 El recurso de apelación

La entidad demanda, inconforme con la decisión de la A quo, formulo recurso de apelación expresando que los hechos que originaron las lesiones se debieron a una riña en la cual participó activamente el señor LEIVA CAZSTAÑO, por tal motivo **considera que la entidad no tiene injerencia en la producción del daño por el cual se reclama indemnización y se presenta la culpa exclusiva de la víctima.**

Destacó que el interno ha exhibido comportamientos contrarios al reglamento, situación que permite predicar su actitud agresiva y belicosa a raíz de la cual se produjo la riña en la cual resultó lesionado; del mismo modo expone que no se realizó ningún examen por junta de invalidez que determine que el afectado tenga secuelas o perjuicios fisiológicos , situación que impide conceder la indemnización deprecada en la demanda.

En consecuencia, **solicita desestimar las pretensiones incoadas y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada**, haciendo énfasis en la decisión voluntaria del interno en participar en una riña, aunado a la falta de aptitud probatoria del expediente de la referencia para orientar una condena , para lo cual resalta la posibilidad de negar las pretensiones en virtud de la concurrencia de culpas.”

Resaltado fuera del texto.

Sobre las **CONSIDERACIONES** en la sentencia de segunda instancia, me permito referirme al siguiente acápite que transcribo textualmente:

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

“3.3. El asunto materia de debate:

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha **reiterado que la competencia del Ad quem se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación**, de suyo que **no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada**⁸

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso⁹, según el cual, el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

Así, **le corresponde a la Sala determinar** si le asiste razón al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en su alzada, **al señalar que deben desestimarse las pretensiones incoadas con ocasión de la culpa exclusiva de la víctima en la producción del hecho dañoso** ocurrido el **10 de julio de 2014** al interior del establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y Mediana Seguridad de Popayán donde resulto lesionado , y **así establecer si es pertinente revocar la decisión de primera instancia o en su lugar, confirmar íntegramente el fallo apelado.**”

Resaltado y subrayado fuera del texto.

Indico el Ad quem , el régimen de responsabilidad aplicable:

“ 3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

(...)

También es cierto que la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dispuesto que pese a que por regla general se define la responsabilidad de la administración bajo un régimen de imputación objetivo, cuando se evidencia la concurrencia de una falla en el servicio el juez debe optar por aplicar el régimen subjetivo indicando las falencias evidenciadas, para que la

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

entidad tome los correctivos a futuro buscando evitar que se sigan presentando tales sucesos¹³

De lo probado en el proceso indico el Ad quem:

“3.5. Lo probado en el proceso

De conformidad con los medios de prueba allegados al plenario para la Sala se encuentra acreditados los siguientes hechos:

- En lo que respeta a los hechos acaecidos el día 10 de julio de 2014 en el EPCAMCAS Popayán y la lesión padecida por el demandante ; se observa un registro en la minuta del pabellón 3 teniendo como asunto “riña”¹⁴, dentro del cual se expone:

“Hora 8:20 Asunto: Riña A esta hora se presenta riña dentro del pabellón donde el interno CABRERA CALVACHE MIGUEL ANGEL agrede con arma corta al interno LEIVA CASTANO EDWAR TD 11096 proporciona herida en su espalda , en el antebrazo por tal motivo es trasladado al área de sanidad al agredido y al agresor , salen al pasillo central para practicar una requisa de tercer nivel ...camuflada el arma corto punzante.

- Posteriormente el paciente fue atendido en el Área de Sanidad del EPAMCAS Popayán, donde ingresa el mismo 10 de julio de 2014 según la minuta respectiva en el cual se consignó:

(...)

- Se evidencia informe presentado por los Dragoneantes de la Compañía Simón Bolívar, que se encontraban en servicio de guardia para el momento de los hechos diligenciado el día 10 de julio de 2014¹⁶

(...)

- Se allegó copia del formato de atención por urgencias del Área de Sanidad del EPAMCAS Popayán para el día 10 de julio de 2014¹⁷, así como el formato de Registro de Lesiones Traumáticas y Autoagresiones a nombre de Jhon Eduar Leiva TD 11096 en el cual se anotó como resumen de la atención.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

(...)

- De la historia clínica diligenciada en la Clínica la Estancia¹⁸ por las lesiones del señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO, se tiene como fecha de ingreso el día 10 de julio y como fecha de egreso el día 15 del mismo mes del año 2014 de cuyo contenido se resalta:

(...)

- Copia del proceso de investigación disciplinaria No. 213 adelantado por el Director del EPAMSCAS Popayán, a raíz de los hechos acaecidos del 10 de julio de 2014, así como los descargos presentados por el interno LEIVA CASTAÑO¹⁹

De acuerdo a la prueba allegada al proceso, pasa el Ad quem. A referirse al caso concreto, **indicando**

3.6 El caso concreto

3.6.1 El daño

Sobre el punto de las lesiones y **teniendo en cuenta exclusivamente los cargos de apelación**, no existe debate en relación con la causación de unas heridas con arma corto punzante en la palma de la mano izquierda, hombro derecho y región escapular derecha del señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO el 10 de julio de 2014 cuando se encontraba recluido en el Pabellón 3° del EPAMSCAS Popayán, la cual requirió atención en el área de sanidad del establecimiento penitenciario, además de una posterior remisión a un centro hospitalario de mayor nivel de atención, **quedando establecido el primer elemento de responsabilidad del Estado, como es el daño antijurídico. (resaltado y subrayado fuera del texto)**

(...) le **corresponde** ahora a la Sala entrar a determinar si estas resultan imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, **en los términos planteados en la apelación, se configura la culpa exclusiva de la víctima** (resaltado fuera del texto).

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

3.6.2. La imputación

De lo expuesto en el acápite anterior, se puede concluir que en efecto, el señor JHON EDUR LEIVA CASTAÑO para el 10 de julio de 2014, se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

En lo atinente a las pruebas de las circunstancias de modo , tiempo y lugar , se tiene que este tópico resulta relevante a efectos de realizar el análisis de la imputación del daño, esto es, poder determinar o radicar en cabeza de la institución demandada la responsabilidad del menoscabo por el cual s pretende reparación.

Bajo esta premisa, **se trata de descartar, por ejemplo, la injerencia exclusiva y determinante de la víctima u otras causales exonerativas de responsabilidad alegadas por el INPEC en su recurso de alzada. (...)**

Así, preciso la Sala que **no puede como lo pretende la parte demandada, desligarse la responsabilidad para atribuírsela de manera exclusiva al actor**, pues, a pesar que el material probatorio obrante en el expediente se encuentra que el señor LEIVA CASTAÑO tuvo participación activa en el incidente que produjo la lesión, es decir , la riña que sostuvo con otro compañero de prisión , también se verifico que el actor requirió atención por urgencia en el área de sanidad del centro penitenciario y el traslado posterior a un centro hospitalario de mayor nivel de atención, a raíz de unas heridas en la palma de la mano hombro derecho y en región escapular derecha, resaltándose que aquellas se produjeron con un arma corto punzante de fabricación carcelaria.

(...)"

Indica el Ad quem

“si bien se verifico que la lesión fue el resultado de una reyerta en la que el actor participó proactivamente -exponiéndose unilateralmente a un riesgo que luego se concretó, no se puede dejar de lado que la misma y consecuente agresión se presentó **con objeto de prohibida tenencia dentro de la penitenciaría...**

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

(...)

Así las cosas, una vez acreditada el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de la entidad accionada²¹ resulta evidente que el objeto corto punzante utilizado para agredir al hoy demandante, es un objeto cuya tenencia resulta prohibida al interior del establecimiento. según lo reglado en el Código Penitenciario y Carcelario²². **Así pues, para la Sala es claro que esta situación demarca la responsabilidad deprecada**, en tanto constituye otro indicio de la inoperancia en el deber de control y protección Estatal, **estructurándose así la responsabilidad administrativa con fundamento en la falla en el servicio²³ pero con la salvedad de la culpa compartida** en virtud de la exposición irresponsable de la víctima del daño, tal como se precisó con anterioridad.

A partir de las consideraciones precedentes, es claro que **debe ratificarse la decisión adoptada por la A quo respecto a la disminución a la mitad**, es decir en un 50%, del monto indemnizatorio a reconocer en virtud de la lesión que ahora se demanda, teniendo en cuenta que no se puede hablar de una responsabilidad única de la entidad accionada en razón a que se comprobó que el actuar libre y voluntario del señor JHON EDUAR LEIVA CASTAÑO al liarse en una riña, la que lo expuso a un riesgo que indefectiblemente se materializó

(...)

Así las cosas, se procederá a confirmar los términos de responsabilidad invocados en la sentencia apelada, **debiéndose proceder, en ese entendido , a la revisión de la reparación ordenada por la A quo, según los cargos de apelación expuestos por la entidad demandada.** (RESALTADO Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO.)

Agotado el objeto del recurso de apelación, el Tribunal Ad quem indica:

Que **deben revisar la reparación ordenada por el A quo, según los cargos de la alzada**, cuando el recurso de apelación, se suscribe únicamente en solicitar la revocatoria de la demanda por considerar que existe culpa exclusiva de la víctima, como ampliamente se indicó el fallo de segunda instancia, y en ningún momento, el apelante en su alzada, formula una pretensión subsidiaria a la principal ya decidida.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

El Tribunal Administrativo del Cauca, desbordo la competencia como juez de segunda instancia, en virtud del artículo 31 de la Constitución Nacional y 320 del Código General del Proceso, el Juez de Segunda instancia no puede abordar el análisis de aspectos no propuestos en el recurso de apelación.

La autoridad judicial demandada, vulneró el debido proceso, toda vez que el procedimiento le imponía resolver únicamente el motivo de la apelación, es decir revocar o confirmar la sentencia objeto del recurso, y no la revisión de reparación ordenada por la A quo, cuyo objeto, no es otro, que disminuir los montos indemnizatorios.

Cuando estos montos indemnizatorios reconocidos en sentencia de primera instancia, son reconocidos, de acuerdo a los parámetros y lineamientos jurisprudenciales de esta jurisdicción.

Así, la A quo, al reconocer los perjuicios solicitados, en los montos reconocidos lo hizo adoptando los criterios permitidos por el Consejo de Estado, haciendo uso del arbitrio judicial, con las pruebas efectivamente allegadas al proceso, en especial la historia clínica, donde se calificó por los médicos de sanidad del INPEC, como **grave**.

El cual no presenta ningún yerro en el fallo de primera instancia, su revisión sin ser solicitada y su modificación, por el Ad quem, implica el desconocimiento de principios constitucionales.

PRETENSIONES:

Con base a lo anteriormente enunciado, comedidamente solicito al Honorable Consejo de Estado, se sirva TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora, vulnerado por el Tribunal Administrativo del Cauca, quien a pesar de no estar facultado para realizar la revisión de la reparación directa ordenada por el A quo, en la sentencia No. 210 del 30 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, la lleva acabo.

El recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. cuyo objeto en los términos planteados en la apelación, solicitó se revoque la

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

sentencia de primera instancia, por considerar, que el hecho dañoso ocurrido el 10 de julio de 2014 al interior del establecimiento fue por causa exclusiva de la víctima.

En consecuencia dejar sin efecto la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca No. 008 del 28 de enero de 2021, y se ordene proferir una nueva sentencia atendiendo estrictamente los argumentos del recurso de apelación, si es pertinente revocar o confirmar la sentencia objeto de recurso.

PRUEBAS:

Documentales aportadas

- . Copia de la demanda.
- . Copia de la Sentencia de Primera instancia expediente 190013331-007-2016-00301-00.
- . Copia del recurso de apelación interpuesto por el INPEC.
- . Copia de sentencia de Segunda instancia proferidas, por el Tribunal administrativo del Cauca, el 28 de enero de 2021, expediente 19001333100720160030101.
- . Copia del oficio TCA-ORAL JC-051 de fecha 8 de febrero de 2021, mediante el cual se me notifica el contenido de la sentencia del 28 de enero de 2021. Expediente 19001333100720160030101
- . Constancia de ejecutoria, del Tribunal Administrativo del Cauca, donde se indica que para todos los efectos legales el 4 de mayo de 2021, queda debidamente ejecutoriada la sentencia. expediente 19001333100720160030101.
- . Copia del registro civil de nacimiento del menor ANDERSON LEIVA SUAREZ

Prueba documental solicitada

Oficiar al JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, para que se sirva enviar con destino a este proceso copia digital de todo el proceso administrativo expediente 19001-3331-007- 2016-00301-01.

CHAVES MARTINEZ ABOGADOS ASOCIADOS

NOTIFICACIONES:

DEMANDADO: AI TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. Magistrado Ponente. Dr. JAIRO RESTREPO CACERES, en el correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co.

DEMANDANTES:

En los siguientes correos electrónicos:

JHON EDWARD LEIVA CASTAÑO

jhonedwardleiva@outlook.es

MARIA ORFILINA CASTAÑO VERA

mariaorfiliacastano@outlook.es

GILDARDO ANTONIO LEIVA.

gildardoantonioleiva@outlook.es

YICELA MARIA LEIVA CASTAÑO

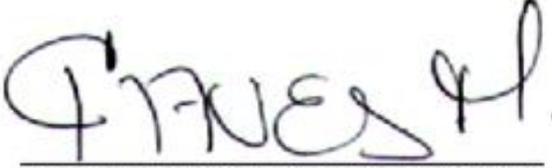
yicelamarialeiva@outlook.es

GILDARDO ADRIAN LEIVA CASTAÑO

gildardoleivacastano87@oulook.es

La suscrita en el correo electrónico chavesmartinez@hotmail.com

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ
C.C. No. 34.539.701 de Popayán
T.P. No. 72633 del C.S.J.