



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: **19001-33-33-007-2016-00148-01**
M. DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE: **ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ**
DEMANDADO: **INPEC**

SENTENCIA No. 064

Decide la Sala la apelación interpuesta por las partes en contra de la Sentencia No. 150 de 24 de septiembre de 2018, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ, ANA JOAQUINA MUÑOZ, LUIS ALBERTO BERMÚDEZ MUÑOZ y LILI YURANI BERMÚDEZ MUÑOZ, a través del medio de control de reparación directa, instauraron demanda en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, para que se le declare administrativamente responsables de las lesiones que padeció el señor Anderson Bermúdez Muñoz, en hechos ocurridos el 25 de marzo de 2014, cuando se encontraba en condición de recluso en el Establecimiento Penitenciario de Popayán.

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, solicitan reconocimiento indemnizatorio por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por la suma de \$50'000.000, por los gastos médicos en los que incurrió. Así como morales en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes, y 100 salarios mínimos a favor del señor Bermúdez Muñoz por concepto de daño a la salud.

1.2.- Los hechos.

Luego de hacer referencia a las relaciones de consanguinidad entre los demandantes, señala que el señor Anderson Bermúdez Muñoz ingresó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario desde el 10 de junio de 2008.

Que el 25 de marzo de 2014, estando al interior del Pabellón No. 8, fue agredido por varios internos con objeto cortopunzante de fabricación artesanal. Que, por la gravedad de las lesiones debió ser remitido a la Clínica La Estancia.

¹ Folio 60-69C. Ppal.

Que tuvo que ser intervenido practicándosele cirugía de tiroidectomía, neumorragia simple, toracotomía exploratoria, toracostomía para drenaje cerrado (tubo de tórax), pericardiotomía, exploración de vena en zona I y II del cuello.

Arguye que las lesiones causaron serios problemas de salud y cicatrices por la cirugía que no han desaparecido con el paso del tiempo, generándose alteración en la estética corporal, las cuales han afectado moral y psicofísicamente a él y su núcleo familiar.

Indica que el hecho fue resultado del descuido del personal del centro penitenciario que constituye una carga que no estaba en la obligación de soportar, dado que, cuando llegó al establecimiento, se encontraba en buenas condiciones de salud.

1.3.-La oposición.

El INPEC contestó de manera extemporánea la demanda.

1.4.-La sentencia apelada².

El Juzgado, mediante sentencia proferida en audiencia inicial del 24 de septiembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones.

Encontró acreditado el daño antijurídico consistente en las lesiones sufridas, causadas por el otro interno el 25 de marzo de 2014 en tórax y cuello, conforme la historia clínica de La Estancia, el dictamen médico legal y la minuta del pabellón.

Frente a la imputación, indicó que según se describe en las pruebas, se presentó una riña en el patio donde resultó herido el aquí demandante. Que según el informe, se presentaron agresiones mutuas entre los internos.

Concluyó que la lesión se produjo mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia del personal del guardia del INPEC, a quienes correspondía garantizar su seguridad, por lo que el daño resultaba imputable a la entidad, pues la lesión fue producida con arma cortopunzante, que es prohibida al interior del establecimiento.

Sin embargo, señaló que el demandante participó en la riña junto con sus demás compañeros, precisándose que se causaron lesiones mutuas, hecho que no tiene la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad, pero si resultaba jurídicamente imputable a la víctima, por lo que se configuraba la concausa.

Con fundamento en lo anterior, condenó al pago de perjuicios morales y daño a la salud. Frente al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, adujo que no existía prueba alguna de este.

Finalmente, determinó:

PRIMERO.- DECLARAR la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por las lesiones recibidas por el señor ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ, C.C. No. 1.061.726.578 de Popayán, el 25 de marzo de 2014, en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

² Folio 122-129 C. Ppal.

SEGUNDO.- Como consecuencia, se condena al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, a pagar:

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES, a favor de:

- ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ, identificado con la C.C. No. 1.061.726.578 de Popayán la suma de DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- ANA JOAQUINA MUÑOZ, identificada con la C.C. No. 34.320.194 de Popayán la suma de DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- LUIS ALBERTO BERMÚDEZ MUÑOZ con la C.C. No. 10.304.354 de Popayán, la suma de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- LILI YURANI BERMÚDEZ MUÑOZ con la C.C. No. 1.061.726.566 de Popayán la suma de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

POR CONCEPTO DE DAÑO A LA SALUD:

ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ, identificado con la C.C. No. 1.061.726.578 de Popayán la suma de DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

El valor del salario mínimo será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

1.5.- El recurso de apelación

1.5.1.- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC³.

Arguye frente al caso concreto que, aunque el señor Bermúdez se encontraba recluido para la fecha de los hechos, participó en la riña en la que resultó lesionado.

Que conforme las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que en la confrontación se causaron lesiones mutuas entre los internos, por lo tanto, sus acciones indican la intención de participar en la disputa y causar daño a su oponente.

Indica que las riñas en el establecimiento carcelario son particularmente fugaces debido al control permanente y la vigilancia constante por parte de los funcionarios, teniendo entonces que, en el presente caso, se obró con prontitud a efectos de controlar la situación, minimizando el impacto y las lesiones producidas en el desarrollo de la riña, las cuales aduce, fueron leves y tratadas oportunamente.

Que el comportamiento del actor se ajusta a la causal exclusiva de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima", pues si el actor hubiese acudido a un pabellonero, no se hubiese presentado la riña.

Hace alusión a la estimación razonada de la cuantía sin formular cargo específico e insiste en que se presentó la causal exonerativa de responsabilidad.

1.5.2.- Parte demandante⁴

³ Folio 134-141 C. Ppal.

⁴ Folio 142-147 C. Ppal.

Manifestó su inconformidad en cuanto a la aplicación de la concausa, para con ello reducir la indemnización en 50%. Arguye que no ha debido acudir a dicha figura en tanto, aunque en los informes de la guardia se señale que el señor Bermúdez Muñoz también participó de la riña, ellos no tienen la entidad suficiente para atribuir responsabilidades disciplinarias y mucho menos para determinar si fue él quien inició o participó en la riña.

Que, una vez adelantado el proceso disciplinario, se puede concretar la responsabilidad de cada uno de los intervinientes o su participación en los hechos originarios, correspondiéndole al INPEC allegar dicha actuación; sin que ello se hubiere hecho considera, la concausa no se encuentra debidamente acreditada.

Agrega que existió extralimitación por parte de la falladora de instancia al haber realizado la rebaja en la condena sin haberse solicitado por la parte demandada. Además, por que no se examinó detenidamente las inconsistencias en los informes y minutas de guardia al señalar que ellos se registraron de manera tergiversada, para así evadir y ocultar responsabilidades imputables al INPEC.

Por lo anterior, solicitó se modifique la sentencia de instancia y se responsabilice de manera plena al INPEC.

Por otra parte, señala que la condena impuesta resulta irrisoria, considerando que no se valoró adecuadamente los medios de convicción sobre el daño moral y el daño a la salud, pues fue catalogada como de gravedad inferior, sin motivar ni encuadrar en el porcentaje de la tabla jurisprudencial.

Que tanto de la historia clínica como el dictamen pericial se observa que al actor se le realizaron delicadas cirugías y de ellas se generaron secuelas. Por lo tanto, considera, debe ubicarse en el nivel superior pues se demostró que a raíz de las lesiones estuvo a punto de comprometerse su vida.

Finalmente manifiesta su desacuerdo en la negación del perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por cuanto aduce los gastos en los que incurrió para cirugías y pago de honorarios por las acciones iniciadas, no deben salir de su peculio, pues le generaría un empobrecimiento injustificado. Arguye que el Consejo de Estado en diversas ocasiones ha condenado a este tipo de perjuicio en abstracto para su posterior liquidación.

1.6.- Actuación en segunda instancia.

La apelación fue admitida mediante auto de 23 de enero de 2019⁵, y por auto del 31 de enero de 2019⁶, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

Las **partes** guardaron silencio en esta fase procesal.

La **representante del Ministerio Público**⁷, indica que los planteamientos propuestos por el recurrente no son de recibo pues las lesiones padecidas por el demandante fueron consecuencia de su participación activa en una riña. Que además, no podría exonerarse al INPEC, dado que las lesiones ocurrieron al interior

⁵ Folio 3 C. Segunda Instancia

⁶ Folio 8 ibídem.

⁷ Folio 14-22 ibídem

del centro penitenciario, entidad que además tiene a su cargo la seguridad de los internos, luego, no evidencia la causal liberatoria de responsabilidad dado que el daño no es totalmente atribuible a la víctima.

Que además, fue lesionado con un arma cortopunzante de fabricación artesanal, sin que el ente demandado advirtiera de dichos elementos, incumpléndose de esta manera los deberes de guardia establecidos en el artículo 44 de la Ley 65 de 1993.

Agrega que la actitud del demandante contribuyó de manera suficiente y determinante en la producción del daño al vincularse de manera activa y voluntaria en la riña, participando directamente en los hechos que originaron su lesión. Por lo tanto, considera que el actor también es responsable del perjuicio de manera concurrente con la administración carcelaria.

Por lo anterior, solicita se confirme la sentencia de instancia.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1.- Competencia.

El Tribunal Administrativo del Cauca es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, en virtud del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2- Problema jurídico.

En consideración con los presupuestos fácticos y los motivos de inconformidad desarrollados en los recursos de apelación, esta Corporación deberá resolver si se debe modificar, revocar o confirmar la sentencia impugnada.

Para dar solución, se abordará por la Sala en el caso concreto, el cargo de la apelación con la respectiva valoración probatoria.

2.3.- Título de imputación aplicable.

El Consejo de Estado venía sosteniendo que en los eventos de lesiones o muerte de personas privadas de la libertad, el régimen aplicable es el objetivo en aplicación de la teoría del daño especial, con fundamento en la relación especial de sujeción que existe entre la Administración y el interno.

Dicha posición fue reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014 dentro del radicado interno N° 28832, de la siguiente manera:

“14.3. Así pues, la Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana.

14.4. Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de

responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes”.

No obstante, la opción de aplicar el régimen subjetivo de falla del servicio también está dada en aquellos eventos donde la administración cometió una irregularidad en el cumplimiento de sus funciones.

Ahora, aunque en el caso de daños a las personas que se encuentran privadas de la libertad se aplica un régimen de responsabilidad objetivo, es viable la aplicación de causales eximentes de dicha responsabilidad, entre las que se cuentan la culpa exclusiva de la propia víctima. Los elementos que configuran esta causal son tres y deben ser concurrentes: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado sobre ellos, lo que sigue:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»⁸.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”⁹, toda vez que “[P]revenir, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”¹⁰, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

⁸ Nota original de la sentencia citada: “ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

⁹ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.”

¹⁰ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisible" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹¹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"¹². La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia."¹³

2.4.- Caso concreto.

La demanda se impetró con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad del INPEC, por las lesiones que sufrió el señor Anderson Bermúdez Muñoz el 25 de marzo de 2014, cuando estaba recluso en el centro penitenciario de Popayán.

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando al pago de perjuicios morales y daño a la salud, disminuidos en 50% debido a la aplicación de la figura de la concausa.

Como motivo de inconformidad, el INPEC arguye que se presentó causal eximente de responsabilidad dado que las pruebas obrantes en el plenario informaban sobre la participación activa del actor en la confrontación en la que resultó lesionado.

Por su parte, el extremo activo de la litis alega que no ha debido aplicarse la concausa dado que no existía prueba que determinara que hubiese iniciado la riña o se hubiese sancionado disciplinariamente por los hechos objeto de la demanda.

Como primer aspecto, se resalta que no existe discusión sobre la existencia de un daño consiste en las lesiones que padeció el señor Anderson Bermúdez Muñoz el 25

¹¹ Nota original de la sentencia citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

¹² Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

¹³ Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596. Actor: Luis Guillermo Jiménez Garzón.

de marzo de 2014, según anotación realizada en la Clínica La Estancia, en la que se diagnostica con “HERIDAS DEL TORAX NO ESPECIFICADA”¹⁴

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se tiene lo siguiente:

- Informe suscrito por los pabelloneros del Patio No. 9, dirigido al director del INPEC, en el que se registra:

*“Por medio del presente y siguiendo el conducto regular me dirijo a su despacho con el fin de informarle que siendo aproximadamente las 06:58 horas de la presente fecha, se presenta un riña entre varios internos con arma corto punzante de fabricación carcelaria, donde hubo la necesidad de llamar al personal de guardia disponible y utilizar un cartucho de gas para separar a los internos y así poder individualizar, donde salen involucrados los internos RICAS CORTEZ ANDRÉS FELIZ TD 6746, quien le propina dos heridas al interno BECERRA BERMÚDEZ CARLOS FELIPE TD 10796, una a la altura del pecho lado izquierdo y la otra en el mentón, **CAICEDO SALAZAR LUIS CARLOS TD 7933 y BERMÚDEZ MUÑOZ ANDERSON**, se agreden mutuamente donde el interno **CAICEDO** presenta herida en el dedo índice lado izquierdo y el interno **BERMÚDEZ** presenta una herida en el costado izquierdo y otra a la altura del pecho lado izquierdo. A cada uno se le decomisa 01 arma corto punzante de fabricación carcelaria (platina) y son llevados al área de sanidad para que sean atendidos y valorados por el médico y enfermera de turno, además dentro de la riña también están involucrados los internos (...).*

(...)

Anexo 04 folios de formato comiso y 04 platinas de fabricación carcelaria y epicrisis de los internos heridos”¹⁵

- Copia minuta del servicio de guardia interna, en la que se registra:

“

Fecha	Hora	Asunto	Anotaciones
(...)			
25-03-14	06:58	Novedad/Riña Patio 9	A esta hora informe el Dgte Ortega Benavides que se presento (sic) una riña colectiva en el patio 9 en el cual el interno Caicedo Salazar Luis TD.7933 quien presenta una herida en su índice derecho y a su vez le produce una herida al interno Bermúdez (sic) Muñoz Anderson TD 6783, en la altura del pecho lado izquierdo y en el abdomen lateral izquierdo, igualmente se enfrenta los internos Ruiz Cortez Andrés TD 6746 quien le produce una herida al interno Becerra Bermudez (sic) Carlos Felipe, a la altura del hombro izquierdo en el menton (sic), además los siguientes internos participaron en la gresca (...)

Sobre el recorte de periódico aportado con la demanda, es necesario indicar que no se le otorgará mérito probatorio, en tanto, según la pacífica posición adoptada por el

¹⁴ Folio 30 C. Ppal.

¹⁵ Folio 10-11 C. Ppal.

Órgano de Cierre de esta Jurisdicción¹⁶, las noticias periodísticas no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos en ellas consignados.

Al hacer una lectura omnicomprensiva de los dos únicos medios de prueba que dan cuenta de las circunstancias modales en las que ocurrió la lesión del señor Anderson Bermúdez Muñoz, se tiene que fue herido con arma cortopunzante el 25 de marzo de 2014 como consecuencia de riña que ocurrió en el patio 9 entre varios internos. Si bien, aunque en el informe de guardia no se refiera específicamente a que el aquí demandante hubiese herido al otro interno, a modo de inferencia es posible concluir que ello aconteció, dado que ambos contrincantes presentaron heridas, lo que concuerda con lo dicho por los pabelloneros del patio, y, máxime, cuando se indica que fueron incautadas cuatro platinas a cuatro internos. Por lo que se tiene, el actor participó de manera activa en el desarrollo de la contienda.

Ahora, aunque alega el extremo activo de la litis que hay incongruencia en lo plasmado por los funcionarios del INPEC a fin de evitar recaiga responsabilidad sobre esta entidad, es necesario recordar que estos documentos al provenir de una autoridad pública, se presumen su autenticidad. Además, cabe resaltar que fue la parte actora la que aportó los referidos documentos y solo hizo la advertencia aquí señalada en los alegatos de conclusión de primera instancia, sin que expresamente los hubiese tachado ni desplegó actividad probatoria para controvertir lo dicho en ellos. No bastaba su sola afirmación para desacreditar las afirmaciones plasmadas, sino que debía a través de pruebas oportunamente aportadas o solicitadas controvertir el contenido de los documentos en cuestión.

Así las cosas, no existe algún elemento de prueba de la cual se desprenda que lo consignado en dichos instrumentos sea contrario a la verdad; por lo tanto, para esta Corporación el informe y la copia de la minuta de guardia, tienen entidad suficiente para otorgar certeza sobre las circunstancias modales en las que ocurrió la lesión.

Visto así contexto de tiempo, modo y lugar, es preciso recordar que en relación con las personas privadas de la libertad, el Estado debe garantizar por completo su seguridad y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de esta condición; razón por la cual, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a aquellos, en sitios de reclusión oficiales, es el objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran; así, pues, se ha puesto de presente que, en estos casos, entre las personas detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción”¹⁷.

Sin perjuicio de lo dicho, es viable aplicar causales eximentes de responsabilidad, entre las que se cuentan la culpa exclusiva de la propia víctima; sin embargo, para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por la defensa del INPEC, pues, en el caso en comento, no es dable dar aplicación a dicha figura habida consideración que aunque el actor participara activamente en una riña, la herida fue causada por un elemento que no está permitido dentro del centro penitenciario .

En ese orden de ideas, esta Sala de decisión no comparte el argumento expresado por la parte accionada cuando señala que por haber el actor participado en la contienda, no se ve comprometida la responsabilidad de la demandada, pues en

¹⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de enero de 2015, Rad 2274-2010. Consejo de Estado. Sala Plena, sentencia de 29 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00, CP. Susana Buitrago Valencia.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de dos 2010, expediente 18.886, actor Eduardo Rojas Quinche y otros.

efecto al Instituto Penitenciario y Carcelario le es obligatorio el deber de vigilancia y protección hacia los internos, debiendo realizar la debida requisita para percatarse que este tipo de elementos no ingresen o se encuentran en los pabellones.

A pesar de la anterior afirmación, el Consejo de Estado ha sostenido que si la conducta de la persona afectada tiene injerencia cierta y eficaz en la producción del daño antijurídico, es decir, es catalogado como una concausa, la entidad demandada no será eximida de la responsabilidad, por lo cual el deber de indemnizar no desaparece, pero si habrá lugar a disminuir la reparación en proporción a la participación de la víctima, así:

“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido¹⁸ que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio -artículo 2357 del Código Civil- es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”¹⁹

Sobre este aspecto, debe aclarar la Sala que la concausa opera como factor de reducción del quantum indemnizatorio de los perjuicios, teniendo en cuenta la conducta –acción u omisión- de la Administración y de la persona que padece el daño antijurídico. Esto encuentra explicación en el siguiente aparte jurisprudencial:

“Ha considerado la Sala que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración.

En los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero

¹⁸ Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de julio de 2009, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación número: 15001-23-31-000-1998-02153-01(16679)

no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Sin embargo, cabe advertir que esa noción culpabilista que se proyecta en dicha norma no puede ser trasladada al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que el criterio de imputación que rige esa responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, se construye a partir de la verificación de la antijuridicidad del daño y del vínculo causal entre ese daño y la actuación u omisión de la Administración.

Luego, si de la atribución de responsabilidad al Estado están ausentes, como requisito para su estructuración, los criterios subjetivos de valoración de la conducta del autor, tales criterios no pueden ser exigidos cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización por la intervención causal relevante de la propia víctima. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurrieron en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción.

Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido.

En pocos términos, cuando se produce un daño, debe establecerse si la actividad de la Administración fue causa exclusiva y determinante en su producción, o si esa actividad fue causa eficiente pero concurrió con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una causa pasiva en la producción de aquél, porque la causa exclusiva y determinante del mismo fue la actuación de la propia víctima.”²⁰

Así, se tiene que el actor participó activamente en la producción del daño al inmiscuirse en una riña de la cual resultó herido y además de habersele incautado un elemento prohibido dentro de los establecimientos carcelarios. Pese a que la parte actora señala que no existe prueba de que se le hubiese iniciado un proceso disciplinario, ello no resulta relevante en el estudio que se realiza, dado que lo que se analiza es si su proceder tuvo injerencia o no y en qué medida en la producción del resultado lesivo, lo cual se encuentra probado con los documentos aportados con la demanda y que no, como se adujo, tienen plena validez probatoria.

En ese orden de ideas, esta Corporación coincide con la conclusión a la que llegó la *a quo* dado que el proceder del aquí demandante no tiene plenos efectos liberadores de responsabilidad del Estado dado que la lesión ocurrió con un elemento no permitido, pero si da lugar a aplicar la figura de la concausa puesto que se probó en el proceso que aquel participó activamente en la riña y tenía en su poder un arma de fabricación carcelaria.

En otras palabras, se estima que la omisión de la entidad demandada, y el proceder del señor Anderson Bermúdez Muñoz concurrieron en un cincuenta por ciento (50%)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043, reiterada en sentencia de 26 de noviembre de 2014, radicado 26855.

en la producción del daño: la primera, por la omisión y la oportunidad que dio al interno agresor de poseer y utilizar un arma de fabricación carcelaria, y el actor por haber participado de manera activa en la riña y poseer de igual manera un arma de idéntica génesis, contraviniendo las normas disciplinarias del centro correccional.

Ahora, aunque la parte actora aduce que existió extralimitación en las funciones por parte del *a quo* al declarar probada la concausa, lo cierto es que, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha mantenido una posición uniforme en el sentido de indicar que cuando se halle probado que la conducta de la víctima contribuyó en la producción del daño, el juzgador se encuentra habilitado para reducir el quantum indemnizatorio, ello en concordancia con el artículo 2357 del Código Civil.²¹

Entonces, ninguno de los argumentos expuesto en la alzada tanto por la parte demandante como por la parte demandada en cuanto a la causal de culpa exclusiva de la víctima y la falta de concurrencia de culpas, están llamados a prosperar.

Siguiendo con el estudio de los reparos, se tiene que el extremo demandante alega que los perjuicios de orden moral y por daño a la salud reconocidos en la sentencia de instancia resultan inferiores a los que realmente se causaron, por lo que, a su juicio, debe incrementarse la indemnización otorgada.

Sobre el particular, se tiene acreditado que, como consecuencia de la lesión sufrida, el señor Anderson Bermúdez Muñoz debió ser intervenido con cirugía. En la descripción quirúrgica del 25 de marzo de 2014, se señala:

*“ASEPSIA Y ANTISEPSIA
COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRURGICOS
SE REALIZA TORACOTOMIA ANTERIOR IZQUIERDA CON DRENAJE DE
HEMONEUMOTORAX
EXPLORACIÓN DE DIAFRAGMA NO LESION
VENTANA PERICARDICA NEGATIVA
DRENAJE DE HEMONEUROTORAX
SE REALIZA NEUTORRAFIA A NIVEL DEL LOBULO INFERIOR CON VYCRIL .1
TORACOSTOMIA IZQUIERDA CONECTADO A PLEUREVAC, SE FIJA A PIEL CON
SEDA 1/10
SE CIERRA CAVIDAD TORACICA APROXIMACION DE ARCOS COSTALES DOS
PLANOS ARCOS COSTALES VYCRIL 1
PIEL CON PROLONE 3/0
SE REALIZA CERVICOTOMIA, EXPLORACION DE VASOS DE CUELLO SE
OBSERVAN INDEMNES, NO LESION PENETRANTE VASCULAR NO TRAQUEAL
NI ESOFAGICA
CIERRE POR PLANOS CON VYCRIL Y PIEL CON PROLONE
CIERRE DE HERIDA PARAESTERNAL CON PROLONE
NO COMPLICACIONES INMEDIATAS”²²*

En la evolución del día siguiente se consignó:

*“(…) ANALISIS
Paciente en POP de exploración de cuello o area (sic) tiroidea por incisión +
neumorrafia simple + toracotomía exploratoria + toracostomia para drenaje cerrado
[tubo de torax] + pericardiotomia se incluye la minilaparotomia subxifoidea y/o*

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 28 de mayo de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479). Consejera ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz.

²² Folio 34 C. Ppal.

*ventana pericárdica + exploracion (sic) de vena en zona I Y III DEL CUELLO POR
IDX DE HERIDA DE LA PARED INTERIOR DEL TORAX (herida en area (sic)
precordial por arma cortopunzante – herida toracoabdominal izquierda – herida de
cuello por arma de cortopunzante penetrante) + herida de la pared anterior del torax
(sic) realizada por cirugía general Dr Jorge Augusto Herrera Chaparro. (...)²³*

Fue dado de alta el 07 de abril de 2014²⁴

En el informe pericial de clínica forense realizado el 11 de junio de 2015 por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Cauca, se concluyó²⁵:

“EXAMEN MEDICO LEGAL

Aspecto general: Alerta orientado

Descripción de hallazgos

- Examen mental: Alerta orientado

- Neurológico: sin déficit

- Órganos de los sentidos: sin lesiones

- Cara, cabeza, cuello: sin lesiones

- Cavidad oral: sin lesiones

- ORL: sin lesiones

- Tórax: normo expansivo, presenta cinco cicatrices relacionadas con los hechos: Así: cicatriz de 5.3 x 0.5 cm hipercrómica, hipertrófica en región supraclavicular izquierda y supra esternal, ostensible semicurva, otra cicatriz de 9.5 x 0.8 cm hipercrómica, hipertrófica ostensible en línea axilar media a nivel del 5 espacio intercostal, oblicua, ostensible otra cicatriz de 1.1 cm hipercrómica, hipertrófica plana en línea axilar media en 7 espacio intercostal, oblicua, otra cicatriz de 3x2cm en tórax en línea axilar medial a nivel de 7 espacio intercostal hipertrófica, hipercrómica, oblicua, otra cicatriz de 0.5 x 0.5 cm deprimida a nivel para esternal izquierda a nivel 4 de espacio intercostal. Presenta otra cicatriz de 4.5 cm x 0.5 en tórax anterior a nivel del 5 espacio intercostal vertical, hipercrómica, hipertrófica, esta no es relacionada con los hechos.

- Senos: sin lesiones

- Abdomen plano sin lesiones

- Genital: se omite

- Espalda: sin lesiones

(...)

ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Hombre joven de 26 años quien refiere que el 25 de marzo de 2013 a las 7:00 horas, fue agredido por varias personas mientras se encontraba recluido en la cárcel de san isidro (sic), con arma blanca ocasionándole varias heridas en tórax y cuello, requirió manejo de urgencias con intervenciones quirúrgicas referidas en la historia clínica, hoy hace 1 año y 3 meses de los hechos, con cicatrices ostensibles en el cuello y tórax. Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos: Mecanismo traumático de lesión: Corto Punzante. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.”

De lo anterior, se tiene que el señor Anderson Bermúdez Muñoz sufrió lesiones considerables en su cuerpo que se tradujeron en deformidad física permanente.

Recuérdese que por excelencia, para acudir a las tablas fijadas por el Consejo de Estado, debe tenerse acreditado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Sobre los **perjuicios morales**, este Tribunal²⁶ ha señalado que cuando no existe tal

²³ Folio 36 vltó C. Ppal.

²⁴ Folio 53 C. Ppal.

²⁵ Folio 105-106 C. Ppal.

²⁶ Sentencia de 23 de enero de 2015, expediente: 19001-33-31-007-2013-00148, M.P: Naun Mirawal Muñoz

prueba, como es el caso, no resulta aplicable la tabla de reparación del daño moral por lesiones elaborada por el Consejo de Estado, debiendo el Juez fijarlos dentro de la órbita de su discrecionalidad. Es decir, con base en el *arbitrio juris*.

De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la tasación de los perjuicios morales, corresponde realizarla al Juez que conoció del asunto, de manera **discrecional**, y refirió:

*“(…) La indemnización que se reconoce a quienes sufren 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”²⁷*

Frente a ello, este Tribunal ha entendido desde otrora que los medios de prueba que para el efecto se alleguen, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse; por ello la jurisprudencia ha establecido que, con fundamento en dichas pruebas, debe el juez tasar discrecionalmente el valor de esta reparación.

Posición que ha sido ratificada por el Consejo de Estado, cuando sobre la tasación del monto de este tipo de perjuicios señaló:

*“Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; **se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio** y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad.”²⁸ (Negrillas de la Sala)*

Igualmente, pueden apreciarse las siguientes consideraciones de esa Corporación:

“La cuantificación del daño moral, por su naturaleza inmaterial, resulta siempre compleja, por lo cual el juez, en ejercicio del arbitrio judicial y aplicando el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, será siempre quien lo determine. Es así cómo la Sala, sobre tal principio, dijo:

“Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita [artículo 16 de la ley 446 de 1998] para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparatoria, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin

Muñoz

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de junio de 2008. Radicación 15.263 (R-0736). Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

“No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”⁵.²⁹ (El destacado es nuestro).

“Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita (art. 16 de la Ley 446 de 1998³⁰) para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización. (...)”³¹ (Resaltado por la Sala)

De modo, que es el arbitrio del Juez, el que fijará la cuantía en que será reconocida la indemnización por este tipo de perjuicios, arbitrio que no implica capricho sino la valoración precisa de todo lo allegado al proceso en su conjunto.

En reciente pronunciamiento, el Máximo Órgano de Cierre esta Jurisdicción, señaló que el reconocimiento y la tasación de este perjuicio no dependen únicamente de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que el fallador puede apreciar libremente las demás pruebas para realizar la correspondiente estimación:

“Para la Sala, el argumento de la recurrente no está llamado a prosperar, porque, como lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación³², el reconocimiento y la tasación de este perjuicio no dependen irrestrictamente de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que el fallador puede apreciar libremente las demás pruebas para realizar la correspondiente estimación.

En efecto, Subsección precisó:

«Sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso, no es posible establecer si

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y Otros – William Alberto González y Otra.

²⁹ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459).

³⁰ “Art. 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez. Expediente 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646).

³² «19.1. Al respecto la Sala advierte que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación y por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales, de manera tal que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer al actor una indemnización por dicho concepto». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 28.832. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

al hoy demandante se le determinó alguna incapacidad, cuánto tiempo estuvo incapacitado y mucho menos se allegó elemento probatorio alguno con el cual se hubiere demostrado que como consecuencia de la lesión ocasionada, hubiera perdido algún porcentaje de su capacidad laboral. Así lo ha expresado esta Sección:

*«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 expediente***³³.

*«En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera expuesto, **al no haberse demostrado el grado de incapacidad, ni la gravedad de la lesión que sufrió el señor López Pineda, se reconocerá, en aplicación del arbitrio juris***³⁴ *las siguientes sumas (...)*» (se destaca)³⁵.³⁶

Con fundamento en lo anterior, es necesario indicar que si bien se presume este tipo de perjuicio, la parte actora no allegó ninguna prueba que dé cuenta de la aflicción, dolor, o angustia que ello le generó, y que eventualmente permitiera incrementar el monto ya reconocido; carga que le correspondía al extremo demandante, conforme el artículo 167 del CGP. Por lo tanto, para la Sala la indemnización otorgada por este perjuicio resulta razonable al perjuicio reclamado.

Ahora, en cuanto al perjuicio por **daño a la salud**, alega la parte actora que incluso se vio comprometida su vida. Sin embargo, ello no es factor de tasación para este tipo de perjuicio. Al respecto ha dicho la Alta Corporación en cuanto a la forma de tasación, este consta de un componente objetivo, en el cual se revisa la magnitud de la lesión y otro subjetivo, encaminado al análisis de las consecuencias que dicho menoscabo causa en cada individuo. Así lo explicó el Órgano de Cierre en aquella oportunidad:

“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

³³ Original en cita: «Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz».

³⁴ Original en cita: «Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales ‘... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...’ (sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales. Aunque la determinación del monto de indemnización debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad».

³⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 52.867. C.P. María Adriana Marín. En igual sentido, se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, exp. 45.967.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00075-01 (54109). Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

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”³⁷ ³⁸.

En este punto del análisis, conviene advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró, en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, los argumentos antes transcritos en relación con el daño a la salud³⁹ y, bajo ese entendido, precisó que la valoración probatoria que debe hacer el juez, habrá de considerar las siguientes variables: *i)* la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); *ii)* la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; *iii)* la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano; *iv)* la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; *v)* la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; *vi)* excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; *vii)* las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; *viii)* los factores sociales, culturales u ocupacionales; *ix)* la edad; *x)* el sexo y *xi)* las demás que se acrediten dentro del proceso⁴⁰.

Descendiendo lo anterior al caso concreto, para esta Corporación la suma otorgada por la *a quo* se acompasa con la lesión en sus aspectos objetivos y subjetivos, pues si bien en principio revisitó mayor característica, finalmente no se demostró que tuviera una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de la persona. No se aportó prueba que diera cuenta de algún otro factor a considerar y que generara secuelas diferentes a las establecidas por el médico legista. Razón por la cual, el cargo no está llamado a prosperar.

Finalmente, en lo que respecta al perjuicio material en la modalidad de **daño emergente**, para esta Corporación no es de recibo el argumento expresado por el apoderado de la parte actora en tanto debió ordenarse la condena en abstracto.

Al respecto, debe recordarse que los fallos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pueden ser de dos clases: *i)* en abstracto, cuando en el proceso, aunque aparece acreditada la existencia del perjuicio o daño, no se halla probada la cuantía o monto de la indemnización correspondiente; o *ii)* en concreto, cuando se fija un monto determinado por concepto de perjuicios o cuando, no estableciéndose una suma determinada, ésta se hace determinable.⁴¹

Esto es, la condena en abstracto no es una nueva instancia para la parte a la cual le correspondía probar los perjuicios alegados, supla su inactividad probatoria. Este tipo

³⁷ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2005-00380-01(37040) Consejero ponente: Hernan Andrade Rincón

³⁹ Consultar sentencias del 28 de agosto de 2014, Exp. 28.832, M.P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth; Exp. 31.170, M.P.: Dr. Enrique Gil Botero; Exp. 28.804, M.P.: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Exp. 31.172, M.P.: Dra. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 28 de octubre de 2019. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-10801-01(61984). Consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales.

de condena, se insiste, procede cuando en el proceso se acredita el perjuicio pero no es posible su cuantificación.

Específicamente en cuanto al argumento de los gastos médicos, se tiene que la población reclusa se encuentra cobijada por un esquema de salud regulado por el Decreto 2245 de 2015, en desarrollo de los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014 y modificado por el Decreto 1142 de 2016, el cual articula la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de quienes pueden conservar su afiliación a los regímenes contributivo, especiales o de excepción y al régimen subsidiado para la población domiciliaria que no pueda acceder a los anteriores regímenes.

Dentro del plenario se observa en la historia clínica de La Estancia que el actor fue atendido por la aseguración con “CAPRECOM MEDIANA COMPLEJIDAD HOSPITALARIO”, y no existe prueba alguna de la cual se desprenda que los tratamientos médicos o medicamentos debieron ser costeados por el demandante, de lo que se infiere que este no tuvo que incurrir en ningún gasto médico.

En cuanto a gastos de apoderamiento, tampoco se vislumbra que para acceder a los servicios de salud debió iniciar algún tipo de acción legal que requiriera apoderado judicial. Ahora, los gastos de apoderamiento que pudieran generarse al haberse iniciado esta acción contenciosa administrativa, no encuentran relación directa con el daño alegado, aunado a que, debe recordarse, las costas han sido establecidas con dicho propósito en tanto en ellas se encuentran incluidos tanto los gastos procesales como las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso⁴².

En ese orden de ideas, en plenario no existe ningún elemento de prueba de la cual se desprenda que se generaron perjuicios de orden material en la modalidad de daño emergente. Esto es, no se encuentra acreditado el perjuicio reclamado, por lo que no procede su condena.

Así las cosas, y dando repuesta al problema jurídico planteado, se impone confirmar la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, al no haber prosperado ninguno de los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

2.5.- De las costas.

El artículo 188 del CPACA, dispone que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

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

(...)

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

⁴² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14). C.P. William Hernández Gómez

revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)"

Comoquiera que prosperaron los recursos impetrados, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 150 de 24 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia, conforme lo señalado este proveído.

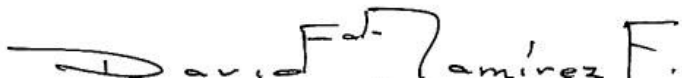
TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

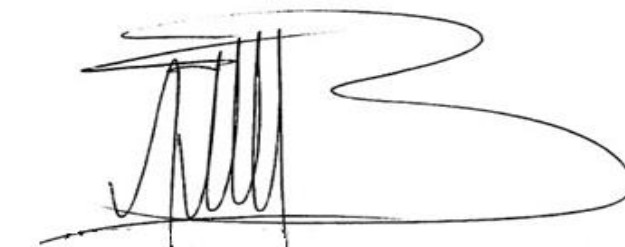
Los Magistrados,



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Salvamento de Voto

EXPEDIENTE: 19001-33-33-007-2016-00055-01
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ANDERSON BERMUDEZ MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADO: INPEC



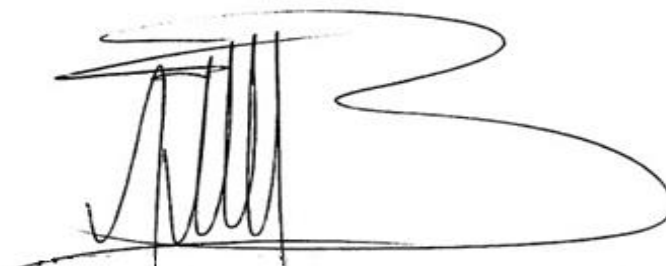
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

RADICADO: 19001-33-33-007-2016-00148-01
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ANDERSON BERMÚDEZ MUÑOZ
DEMANDADO: INPEC

Salvamento de voto.

Con el debido respeto me aparto de la decisión de la Sala, debido a que considero que el actor, con su comportamiento activo, fue quien generó la reyerta donde salió lesionado e incumplió con sus deberes nacidos del reglamento interno que le prohíben el porte y utilización de armas de cualquier naturaleza, y al tratarse de una persona con capacidad para calcular la dimensión del riesgo y para conocer el peligro al que se exponía (persona mayor de edad, sin ningún tipo de limitación cognitivo temporal o permanente, que sabía que al atacar a otro interno, la ponía en el riesgo que este se defendiera y respondiera la agresión), no puede reclamar indemnización alguna en virtud del principio general del derecho que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Fecha ut supra.



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ