



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 - Sistema Oral**

Popayán, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Expediente: **19001 33 31 007 2015 00405 01**
Demandante: **FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ**
Demandado: **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -
INPEC**
Medio de control: **REPARACIÓN DIRECTA**

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la Sentencia No. 203 del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por los perjuicios soportados con ocasión de las lesiones padecidas el día 23 de noviembre de 2013, cuando se encontraba recluido en el centro penitenciario y carcelario de Popayán.

Como consecuencia de dicha declaración, solicita se condene a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 s.m.l.m.v. y por concepto de daño a la salud el equivalente a 50 s.m.l.m.v., finalmente pretende la condena en costas y agencias en derecho.

En igual sentido solicitó que las sumas reconocidas en la sentencia, generen intereses moratorios desde el día en que quede en firme la sentencia, hasta la fecha en que se haga el pago correspondiente.

2.2. Los hechos

Que el interno FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ ingresó a pagar una pena impuesta por la ley en buen estado de salud al EPCAMS Popayán.

Para el día 23 de noviembre de 2013, mientras el actor se encontraba recluido en el patio 4 del referido establecimiento carcelario, fue agredido por otro interno sin mediar palabras, requiriendo la intervención del personal de custodia y afectándolo en su humanidad con dos heridas que ameritaron atención médica.

¹ Folios 26 a 33 del Cuaderno Principal

Aduce que el señor ROSERO SÁNCHEZ resultó afectado en su humanidad, y en el momento que recupere la libertad va a encontrar limitaciones para el desarrollo normal de su cotidianidad derivado de las lesiones soportadas.

2.3. La contestación de la demanda²

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por intermedio de apoderada judicial, se opone a la totalidad de pretensiones incoadas, pues aduce que según los informes de seguridad, el señor Rosero Sánchez para el día de los hechos resultó herido producto de una riña que propició con otro interno en cuestión de segundos, hasta la intervención del personal de guardia, siendo llevado posteriormente al área de sanidad.

Seguidamente, sostiene que no se demuestra la falla del servicio penitenciario que señala la parte demandante, toda vez que la riña en la que participó el interno se produjo de manera imprevisible para la autoridad carcelaria, aunado a la omisión en el deber de autocuidado por parte de aquel, situación que permite entrever la culpabilidad del actor en la producción del daño.

Como argumento exceptivo formuló: *exoneración de responsabilidad en razón a que el hecho dañoso es consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima.*

2.4. La sentencia de primera instancia³

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 203 del 22 de noviembre de 2018, dispuso:

“PRIMERO.- Declarar la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por la lesión recibida por el señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ el 23 de noviembre de 2013, 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.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a pagar al señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ, las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia.

Por concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO.- La condena se cumplirá en los términos del artículo 192 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.(...)”

Como sustento de la decisión, la A quo concluyó que el accionante fue lesionado con arma corto punzante al interior del centro penitenciario producto de una riña con otro interno, acreditando su participación activa en la producción del hecho dañoso, por ende, encontró la responsabilidad de la autoridad carcelaria por la falla en el deber de custodia y vigilancia al interior del establecimiento.

En relación con la tasación de los perjuicios, teniendo en cuenta que no resultó probado que la gravedad de la lesión ocasionara secuelas o incapacidad

² Folios 77 a 82 del Cuaderno Principal

³ Folios 138 a 147 del Cuaderno Principal

temporal, a partir de las reglas de tasación de perjuicios morales establecidas por el Consejo de Estado, estableció una indemnización de 10 smlmv, conforme al mínimo de la tabla indemnizatoria decantada por la Alta Corporación, previniendo que debido a la concausa, se aplicaría una reducción del 50% en los montos indemnizatorios respectivos.

2.5. El recurso de apelación⁴

La entidad demandada, inconforme con la decisión de la A quo, formuló recurso de apelación expresando que los hechos que originaron las lesiones se debieron a una riña en la cual participó activamente el señor ROSERO SÁNCHEZ, 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.

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 el examen de Medicina Legal no señala 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.

2.6. Alegatos en segunda instancia

Las partes no presentaron alegaciones finales dentro de la oportunidad concedida.

2.7. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público se abstuvo de pronunciarse durante el término concedido.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Ejercicio oportuno del medio de control

El artículo 164 del C.P.A.C.A., que regula el tema de la caducidad de las acciones, establece en su numeral 2º literal i) que *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener*

⁴ Folios 162 y 163 del Cuaderno Principal

conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."

Si se tiene en cuenta que los hechos por los que se demanda reparación de perjuicios ocurrieron el **23 de noviembre de 2013**, se tendría, en principio, que el plazo para interponer el correspondiente medio de control judicial se prolongaba hasta el **24 de noviembre de 2015**.

Según lo expuesto, la demanda se presentó el **2 de octubre de 2015**⁵, dentro del término legal antes referido, sin que resulte indispensable contabilizar la interrupción de la caducidad durante el trámite de conciliación⁶ ante la Procuraduría General de la Nación.

3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso 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.⁷

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso⁸, 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 día **23 de noviembre de 2013** al interior del establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y Mediana Seguridad de Popayán donde resultó lesionado, y así establecer si es pertinente revocar la decisión de primera instancia, o en su lugar, confirmar íntegramente el fallo apelado.

3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

Ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que entre las personas privadas de la libertad y el Estado, se sostiene una relación especial de sujeción⁹, originada en la facultad *ius puniendi* estatal, en virtud de la cual se somete a las personas al régimen penitenciario y carcelario, la cual implica que el interno se acoge a las condiciones de reclusión dictadas por el Estado y éste, a la vez,

⁵ Folio 36 del Cuaderno Principal.

⁶ Folio 3 del Cuaderno Principal.

⁷ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

⁸ **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁹ Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18800 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de junio de 2010, expediente: 19849. M.P. Enrique Gil Botero. Ver sentencia de la Corte Constitucional T-881 de 2002.

asume su cuidado y protección mientras dure la privación de la libertad.¹⁰

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado a la integridad física del detenido, debe concluirse que, en principio, el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad¹¹.

Empero, no puede dejarse de lado que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante, referida en primer orden a la acreditación del daño, que incluye necesariamente la prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dicho daño se desarrolló, al ser indispensable la preexistencia de una imputación fáctica para proceder así con la imputación jurídica.

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 evidencie la concurrencia de una falla en el servicio el juez debe optar por aplicar el régimen subjetivo indicando las falencias evidenciadas, para que la entidad tome los correctivos a futuro buscando evitar que se sigan presentando tales sucesos.¹²

3.5. Lo probado en el proceso

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

- En lo que respecta a los hechos acaecidos el día 23 de noviembre de 2013 en el EPAMCAS Popayán y la lesión padecida por el demandante, se observa un registro en la minuta del Pabellón 4 teniendo como asunto "riña"¹³, dentro del cual se expone:

"[D]e lo anterior, se ha concluido que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad es el objetivo, por la relación especial de sujeción existente entre estas y en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, al respecto el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares. (...) La responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad. "

¹¹ Así concluyó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia de nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01961-01 (23024)

¹² H. Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre de dos mil once, radicación número: 17001-23-31-000-1996-00196-01 (20196). M.P. Hernán Andrade Rincón:

"[E]n virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, **la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad***¹²." (Destaca el Tribunal)

¹³ Folios 91 y 92 del Cuaderno Principal

"Hora: 7:02. Asunto: Riña. A esta hora se sacó del patio al interno Faryony (sic) Rosero Sánchez TD. 12407 el cual protagonizó una riña al interior del patio con otro interno ocasionándole 01 chuzón en el hombro izquierdo enviándolo a sanidad para que sea examinado por el médico de turno para la curación necesaria y pasar informe para los fines pertinentes. s/n.

(...)

Hora: 15:30. Asunto. I/Interno. A esta hora ingresa el interno Faber Jhonny que se encontraba en sanidad desde horas de la mañana por la riña presentada antes de la entrega."

- Posteriormente, el paciente fue atendido en el Área de Sanidad del EPAMCAS Popayán, donde ingresa el 23/11/2013 siendo las 7:47 horas según la minuta respectiva¹⁴, en el cual se consignó:

"Asunto: I/Urgencia. A esta hora ingresa el interno Rosero Sánchez Faber TD. 12407 del pabellón 4 con una herida en el hombro izquierdo ingresa con la custodia del dragoneante Garcés... es atendido por la enfermera..."

Hora: 15:30. Asunto S/Urgencia. Sale a su respectivo patio #4 el interno Rosero Sánchez Faber TD. 12407 el cual fue atendido por la enfermera... s/n."

- Se allegó la copia del formato de Atención por Urgencias del Área de Sanidad del EPAMCAS Popayán para el día 23 de noviembre de 2013¹⁵, siendo las 7:51 horas, a nombre de Faber Jhonny Rosero Sánchez TD. 12407, en el cual se anotó como resumen de la atención:

"MC. Pte que por pelea llega con 2 hx' en el hombro izquierdo una hx aproximadamente de 1,5 cc y otra de 8 mm, se sutura al interno se cogen 3 puntos en una hx y en la otra 1 punto, se le aplica antitetánica y se deja esperar de revisión con médico"

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 una herida con arma corto punzante en el hombro izquierdo del señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ el 23 de noviembre de 2013 cuando se encontraba recluso en el Pabellón 4º del EPAMSCAS Popayán, la cual requirió atención en el área de sanidad del establecimiento penitenciario, quedando establecido el primer elemento de responsabilidad del Estado, como lo es el daño antijurídico.

Entonces, establecido el primer elemento de responsabilidad del Estado, como lo es el daño antijurídico representado con las lesiones padecidas por el señor ROSERO SÁNCHEZ, 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.

3.6.2. La imputación

De lo expuesto en el acápite anterior, se puede concluir que en efecto, el señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ para el día 23 de noviembre de 2013, se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

¹⁴ Folios 96 y 97 del Cuaderno Principal

¹⁵ Folio 23 del Cuaderno Principal

En lo atinente a la prueba 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 se 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, como en el caso de encontrarse acreditado el hecho de que las lesiones sufridas por el demandante hubieran sido causadas dentro del desarrollo de una riña en la que participara activamente – carga que le corresponde a la entidad demandada -.

Con respecto al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que "*... a efectos de que tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario **que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima***".¹⁶

Sobre el particular, las pruebas recaudadas dieron cuenta que siendo alrededor de las 7:00 am del día 23 de noviembre de 2013, al interior del Patio No. 4, se propició una riña, acorde lo sustenta la minuta de pabellón interno del centro carcelario, con directa y activa participación del demandante, producto de aquel enfrentamiento, se verifica que el señor ROSERO SÁNCHEZ fue herido con un arma corto punzante de fabricación carcelaria, siendo necesario su traslado al Área de Sanidad para recibir atención médica, acorde el registro respectivo.

Así, precisa 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 del material probatorio obrante en el expediente se encuentra que el señor ROSERO SÁNCHEZ tuvo participación activa en el incidente que produjo la lesión, es decir, la riña que sostuvo con otro compañero de prisión, también se verifica que el actor requirió atención por urgencias en el área de sanidad del centro penitenciario, a raíz de una herida en el hombro izquierdo, resaltándose que en aquella se produjo con una arma corto punzante de fabricación carcelaria.

Se previene que la Ley 65 de 1993, en su *Título XI* describe el *Reglamento Disciplinario para Internos*, y a su vez tipifica las faltas que pueden cometer los reclusos al interior del establecimiento carcelario, clasificándose entre leves y graves, asimismo se establecen las sanciones respectivas para cada tipo de falta; entre aquellas – *art. 121* – se describe como una falta grave en el numeral 16º "*Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros*", es decir, que se impone como una obligación a la calidad de internos, la expresa prohibición de la conductas beligerantes al interior del centro penitenciario.

De lo anterior, se itera cómo ésta Corporación en casos anteriores ha precisado,

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605; M.P. Mauricio Fajardo Gómez

luego de encontrar acreditada una participación activa del demandante en la riña, que la exposición directa e irresponsable al riesgo de salir lesionado, así como también la conducta dolosa y determinante, tiene la capacidad de exonerar o aminorar de responsabilidad a la entidad demandada, pues es bien sabido que en nuestro ordenamiento jurídico se aplica el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o negligencia.

Sin embargo, si bien se verificó 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 objetos de prohibida tenencia dentro de la penitenciaría** - Ley 65 de 1993, lo que a su vez conlleva a señalar, y acorde apreciado por la A quo, que el INPEC si faltó a sus deberes al no ejercer una estricta vigilancia sobre la población carcelaria tendiente a evitar que porten dicho tipo de armas corto punzantes de fabricación carcelaria con la que finalmente lesionaron al ahora demandante; es decir, incurrió en un defectuoso proceder en la prestación del servicio de vigilancia, lo que implica que deba responder de manera compartida en la imputación del daño.

Así las cosas, una vez acreditado el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de la entidad accionada¹⁷, 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 Carcelario¹⁸. 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 servicio¹⁹, pero con la salvedad de la culpa compartida en virtud de la exposición irresponsable de la víctima al daño, tal y como se precisó con anterioridad.

A partir de las consideraciones precedentes, es claro que debe ratificarse la

¹⁷ Dicho de otra manera, entre el Estado y las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario surge una relación especial de sujeción en virtud del poder punitivo del primero, que le genera el deber de custodia, vigilancia y protección de los internos, mientras perdure la privación de la libertad. El deber de protección se encuentra consignado en el artículo 44 literal c de la ley 65 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

"ARTÍCULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:

(...)

c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;..."

¹⁸Del Título XI que trata del reglamento disciplinario para internos, se destaca:

"ARTÍCULO 121. CLASIFICACIÓN DE FALTAS. Las faltas se clasifican en leves y graves. Son faltas graves las siguientes:

(...)

1. Tenencia de objetos prohibidos como armas; posesión, consumo o comercialización de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica o de bebidas embriagantes.

(...).

ARTÍCULO 122. COMISO. Las bebidas embriagantes, las sustancias prohibidas, armas, explosivos, los objetos propios para juegos de azar o en general, cualquier material prohibido hallado en poder del interno serán decomisados. Si la tenencia de dichos objetos constituye hecho punible conforme a las leyes penales, se informará inmediatamente al funcionario competente para iniciar y adelantar la correspondiente investigación a cuya disposición se pondrán tales objetos. En los demás casos la dirección del establecimiento les dará el destino aconsejable."

¹⁹ "...el sólo hecho de que un interno haya tenido en su poder un arma cortopunzante, con la cual hirió... a uno de sus compañeros, denota un mal funcionamiento del servicio carcelario, pues las autoridades penitenciarias incurrieron en una omisión respecto de su deber de controlar el interior del penal y a los reclusos, impidiendo la entrada o fabricación de armas que puedan ser utilizadas por éstos para atentar contra sus compañeros o, contra los mismos guardias de la institución". (Consejo de Estado, Sección, Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 14670.)

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 el actuar libre y voluntario del señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ al liarse en una riña, la que lo expuso a un riesgo que indefectiblemente se materializó.

Es pues el criterio de la imputación el que permite explicar cuál fue el actuar de la víctima y cuál el de la entidad accionada, de suerte que bajo lo arriba enunciado, no puede endilgarse plena o exclusiva responsabilidad al Estado, cuando está de por medio un hecho también controlado desde una esfera íntima e individual de los sujetos.

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.

3.7. La indemnización de perjuicios

3.7.1. Perjuicios Morales

Sobre este punto, resulta oportuno hacer alusión a que el fallador de primera instancia, condenó al INPEC a pagar el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

En ese entendido y habida cuenta que el Instituto Penitenciario y Carcelario ostenta la calidad de apelante único, para esta Corporación no es posible hacer más gravosa su situación, en aplicación del principio de la non reformatio in pejus.

De esa manera, es del caso mencionar que el H. Consejo de Estado ha señalado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria²⁰ 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 que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba²¹.

En Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, con ponencia de la Consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz, se unificó la manera en que debía ser reconocido el perjuicio moral derivado de lesiones personales, tanto a la víctima directa como a sus familiares²².

Se reiteró que el daño moral tiene su génesis en el "*dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas*". Y para efectos de cuantificar el mismo estableció una serie de seis (6) rangos y cinco (5) niveles diferenciados de la siguiente manera: **i) para la víctima directa** -quien sufre la lesión- se utiliza como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; y, **ii) para las indirectas** -familiares o personas

²⁰ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

²¹ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 31172

allegadas-, a quienes "se les asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado"²³.

De manera que a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el **arbitrio judicial**, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que "La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."

Conforme a las reglas de la experiencia, resulta cierto que las heridas sufridas por el actor cuando se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán le debieron acarrear una afectación moral, en razón a la angustia, preocupación y zozobra padecida.

Se precisa que de la foliatura, se verifica que el actor presentó dos heridas, una de 1.5 centímetros y otra de 8 milímetros en la región del hombro izquierdo, las cuales únicamente comprometieron piel y ameritaron sutura simple, por ende, si bien no existe en el expediente prueba técnica referida a la "levedad o gravedad" de la lesión, pues no se cuenta con el dictamen de la Junta Médico

²³ Así, el Órgano de cierre plasmó el siguiente cuadro en el que se explican a su vez los rangos antes enunciados:

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

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

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

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

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

(...)"

Laboral, lo cierto es que para la aplicación de la escala de niveles indemnizatorios dispuesta en la sentencia de unificación no puede entenderse - considera la Sala- que se haya impuesto tarifa legal alguna, pues lo relevante en estos casos es que se pueda determinar con los demás elementos de juicio el alcance mismo de la afectación causada y no solamente las secuelas definitivas derivadas del daño.

Concluir de una manera distinta impediría el reconocimiento de perjuicios en los casos donde la afectación a las víctimas sea de carácter temporal, esto es, donde a pesar de que sufrió algún tipo de lesión -daño-, las secuelas hayan sido conjuradas con la aplicación de los tratamientos médicos e incluso con el solo paso del tiempo. El solo hecho de que no obre en el expediente un dictamen que especifique un porcentaje de pérdida de capacidad, no es óbice para que, con base en la valoración de otros elementos de juicio, se puedan reconocer perjuicios inmateriales.

Por ello, aun considerando que la carga de aportar la prueba que aquí se echa de menos, referente a las circunstancias determinantes de la cuantificación del perjuicio, recaía en la parte actora, no se acreditó la existencia de secuelas ni tampoco de complicaciones notables o un grado superior de congoja respecto del directo afectado, sumado al hecho de que no existe evaluación de la pérdida de la capacidad laboral.

Así, pues, advirtiendo que no se produjo pérdida o anormalidad de la estructura fisiológica, anatómica o funcional temporal o permanente del señor ROSERO SÁNCHEZ, esta Corporación comparte las conclusiones de la A quo, ubicando la lesión padecida por el actor en el primer nivel de gravedad de la lesión - daño levísimo acorde la tabla indemnizatoria del Consejo de Estado, , dando lugar a una condena en contra del INPEC por este concepto de perjuicios morales en la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales sufren una disminución del 50% en virtud del fenómeno de la concausa.

En consecuencia la sala avala los términos de reparación de perjuicios morales expuestos en la sentencia de primera instancia, por lo cual también se confirmará la sentencia objeto del recurso en este punto.

3.7.2. Daño a la salud.

Se reitera que la A quo condenó al INPEC a pagar el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud, utilizando argumentos semejantes a los expuestos en la condena por perjuicios morales.

En cuanto a la manera en la que el Estado debe reparar el perjuicio no pecuniario diferente al moral ocasionado por una afectación sicofísica en razón al principio de reparación integral, la jurisprudencia no ha sido pacífica, al punto de variar el enfoque de reparación, pues del simple daño a la vida de relación, pasó al de alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente concretarse el denominado "daño a la salud", el cual abarcaría los reclamados "Daño a la vida de relación" y "perjuicio estético".

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado dispuso que el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial, ya que no es procedente referirse al perjuicio fisiológico, o al daño a la vida de relación, o incluso a las alteraciones

graves en las condiciones de existencia, precisamente porque cuando la lesión antijurídica tenga su génesis en una afectación negativa del estado de salud del directo afectado, es en esta nueva denominación de perjuicio que se condensan diversas esferas de la persona, no sólo la interna del sujeto, sino que abarca también los aspectos físicos y psíquicos, atendiendo con ello a un criterio más objetivo y de igualdad.²⁴

Así, además de los perjuicios morales a que tendría derecho quien sufra una afectación física imputable a la administración, se puede reconocer el daño a la salud, el cual busca indemnizar las consecuencias funcionales de la afectación a la salud y, en general, a la integridad corporal del perjudicado.

Con base en el nuevo criterio jurisprudencial, el perjuicio inmaterial por fuera del moral en el caso de lesiones sicofísicas, solamente se reconoce cuando se acredita el daño producido a la salud, con el cual *"...se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia)"*²⁵.

Emerge entonces, como necesaria -para el Juez- la verificación de la existencia de la lesión, las consecuencias y las limitaciones que genera en el estado de bienestar del individuo, esto es, la afectación que hacia futuro trae la lesión en la salud y desarrollo normal del administrado, para que con apoyo en las pruebas técnicas o científicas relativas al porcentaje de incapacidad temporal o permanente derivado del daño, se arrime a una conclusión que atienda a la objetividad e igualdad.

Ahora bien, en lo que a la tasación de dicha tipología de perjuicio se refiere, de igual forma, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, se precisó la utilización de una tabla en la que se pudieran enmarcar las correspondientes indemnizaciones de acuerdo con la gravedad de la lesión²⁶.

²⁴En la referida sentencia, se indicó lo siguiente:

"[D]esde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario -dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño-, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.
(...).

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso -:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²⁴.

(...).

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad materia" (Resalta el Tribunal).

²⁵ Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, expediente 22163.

²⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero:

En ese mismo sentido, jurisprudencialmente se ha entendido que en determinados y específicos casos, en donde de los medios probatorios allegados al expediente pueda el Juez entrever una afectación de mayor intensidad y gravedad que requiera ser indemnizada en un monto superior al establecido en la tabla citada, la misma debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.²⁷

Sobre el particular, la Sala no comparte las apreciaciones de la A quo, pues haciendo referencia a las conclusiones adoptadas en relación con el daño moral, se itera que si bien el señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ sufrió una afectación sicofísica a partir de la lesión corporal padecida el 23 de noviembre de 2013 cuando fue lesionado por arma corto punzante al interior del Pabellón 4 del centro de reclusión, presentó dos heridas, una de 1,5 centímetros y otra de 8 milímetros en la región del hombro izquierdo, las cuales únicamente comprometió piel y ameritaron sutura, de conformidad con el registro de atención por urgencias.

Del mismo modo, no se comprobó que la lesión hubiese producido una merma en la capacidad laboral del demandante, así, la lesión debe ser catalogada como levísima, a la vez que no se determinó que tendría secuelas, ni tampoco se acreditaron consecuencias y limitaciones en el estado de bienestar del individuo, en suma, para la Sala no se acredita en el *sub lite* el daño producido a la salud del actor, en los términos jurisprudenciales expuestos, no siendo entonces procedente su reconocimiento.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar el reconocimiento de esta clase de perjuicio inmaterial.

3.8. De las costas

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el juez deberá pronunciarse

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

²⁷ En sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, Expediente nº 31172, MP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, explicó que:

"Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...)"

sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

Como en el proceso uno de los argumentos de la apelación estribaba precisamente en los montos indemnizatorios correspondientes, y dado que la sentencia proferida por la A quo será objeto de modificación en este punto, la Sala no impondrá condena en costas en la segunda instancia.

IV. 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,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 203 del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a pagar al señor FABER JHONNY ROSERO SÁNCHEZ, las siguientes indemnizaciones:*

*Por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia."*

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO.- Sin costas en la segunda instancia, conforme lo expresado en precedencia.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

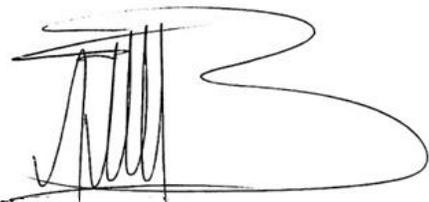
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

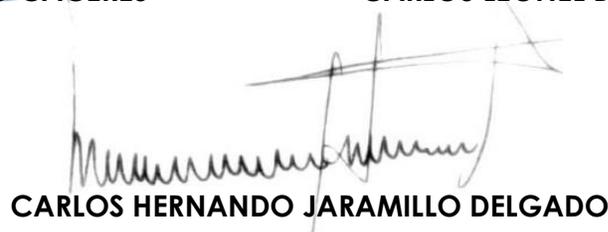
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO