



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

6.

**Responsabilidad patrimonial del Estado
por daños sufridos por quienes se
encuentran privados de la libertad.**

**Lineamientos para la implementación de la
conciliación.**

Diciembre de 2013

Documentos Especializados

*de la Agencia Nacional
de Defensa Jurídica del Estado*

Ministerio de Justicia y del Derecho

www.minjusticia.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

www.defensajuridica.gov.co

Dirección General

Adriana María Guillén Arango

Dirección de Defensa Jurídica

Yolanda Gómez Restrepo

Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica

Diana Fajardo Rivera

Dirección de Gestión de la Información

Mariana Martínez Cuellar

Secretaría General

Isabel Abello Albino

Equipo técnico

Investigadora principal

Luisa Alexandra Torres

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

1ª Edición

© Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Carrera 7 n.º 75-66, Bogotá, D.C.

Teléfono: 255 8955

ISSN: 2339-417X

PRÓLOGO

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos -MASC- a más de constituir una herramienta útil para ayudar a descongestionar la Administración de Justicia, básicamente por proveer una solución temprana al conflicto jurídico, son una forma práctica de contribuir a la paz. Uno de esos mecanismos, la conciliación, permite superar las diferencias con un acuerdo conciliatorio, el cual una vez aprobado por el Juez Administrativo, goza del privilegio de cosa juzgada, entregando a la sociedad eficacia y seguridad jurídica.

Conscientes de la importancia de la relevancia social de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se presentan estos lineamientos para la implementación de uno de esos mecanismos como lo es la Conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a personas cuya libertad ha sido restringida por una autoridad pública.

Estos lineamientos contruidos con un criterio pragmático, a partir de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, buscan ofrecer a los integrantes de las Oficinas Jurídicas y a los Comités de Conciliación de todas las entidades que por cualquier razón son convocadas por conflictos asociados a daños padecidos por personas privadas de su libertad, una herramienta útil y sencilla que contribuya a la toma de decisiones.

En consecuencia, el principal objetivo es presentar de manera didáctica los supuestos centrales en que se demanda responsabilidad del Estado por daños sufridos por personas privadas de la libertad, explicitando los casos en que existe orden judicial, ya sea de condena o de medida preventiva, y los casos en que no existe orden judicial, exponiendo las diferencias y semejanzas en la forma como es resuelto el problema jurídico por la Justicia Administrativa en los diferentes casos más comunes. Este análisis va acompañado de explicitar la forma como ha cambiado la forma de concebir los deberes de custodia, protección y cuidado de las personas que por cualquier razón tienen restringida su libertad por autoridad pública, siendo oportuno anotar que estos lineamientos están articulados con los referentes a los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad, sin que se confundan.

Así las cosas, este documento constituye una herramienta que además de ser útil para el análisis de los casos sometidos a los Comités de Conciliación, también sirve para diseñar la estrategia de defensa en los procesos judiciales en que se pretenda responsabilidad estatal por daños sufridos por personas privadas de la libertad, anotando que una reducción del costo de las pretensiones a través de una conciliación judicial, también hace parte de una buena estrategia de defensa judicial, cuando las probabilidades de éxito judicial a favor de la Entidad pública, es bajo o muy bajo.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Directora General

Responsabilidad patrimonial del Estado

por daños sufridos por personas privadas de la libertad.
Lineamientos para la implementación de la conciliación.

1 ■ Régimen Normativo y Jurisprudencial en materia de vigilancia, seguridad y protección de las personas privadas de la libertad en sitios de reclusión oficial y retenidas a cargo de autoridades públicas

En este acápite se presenta el marco normativo más relevante que regula en Colombia, la protección de derechos de las personas cuya libertad está restringida por una autoridad estatal, bien sea en condición de sentenciado por autoridad judicial penal o que se encuentre cobijado por una medida cautelar o aquellas personas retenidas y que aún no han sido puestas a disposición de la autoridad judicial competente.

1.1. Régimen Normativo Internacional y Nacional.

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** (Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988).

A propósito del tema que nos ocupa se establecieron los siguientes principios:

“ Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas **recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario**. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, **con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión**.

Principio 35

1. **Los daños causados** por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios **serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.**

Principio 36

2. (...) Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén **estrictamente justificadas** para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o **para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.**" (Resaltado)

Así mismo, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó mediante las Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, las siguientes **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**, que habían sido adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

"27. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias **para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.**

90. Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, **dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.**

92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, **con la única**

reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento." (Resaltado)

Igualmente, en el **Pacto de Derechos Civiles y Políticos** aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966 (Ley 74 de 1968), se establece que **"todo individuo tiene derecho a la seguridad personal"**. (Artículo 9)

A su turno, en el orden interno los principios y reglas referidas han sido acogidas consagrando claros mandatos tendientes a garantizar a las personas privadas de la libertad condiciones de seguridad y bienestar necesarias durante el tiempo de reclusión, a partir del principio constitucional conforme al cual *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.* (Constitución Política, art. 2)

Es así como la Ley 65 de agosto 19 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-¹ para garantizar la vigilancia y seguridad de los centros de reclusión que integran el Sistema Penitenciario y Carcelario², prescribe por ejemplo las siguientes medidas:

Artículo 31.- VIGILANCIA INTERNA Y EXTERNA. La vigilancia interna de los centros de reclusión estará a cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad.

¹ Diario Oficial No. 40.999, de 20 de agosto de 1993.

² Los establecimientos de reclusión pueden ser cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa – cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario. Art. 20, Ley 65 de 1993.

Cuando no exista Fuerza Pública para este fin, la vigilancia externa la asumirá el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

PARÁGRAFO 1o. La Fuerza Pública, previo requerimiento o autorización del Ministro de Justicia y del Derecho o del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario o en caso urgente, del director del establecimiento donde ocurran los hechos, podrá ingresar a las instalaciones y dependencias para prevenir o conjurar graves alteraciones de orden público.

Podrá también el director de cada centro de reclusión solicitar el concurso de la Fuerza Pública, para que ésta se encargue de la vigilancia de dicho centro en las ocasiones en que el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional celebre su día clásico o cuando por circunstancias excepcionales de orden interno o de seguridad deba reforzarse la vigilancia del centro de reclusión. La asistencia de la Fuerza Pública será transitoria.

PARÁGRAFO 2o. El espacio penitenciario y carcelario comprende la planta física del respectivo centro de reclusión, los terrenos de su propiedad o posesión que la circundan y por aquellos que le sean demarcados de acuerdo con resolución del director del centro de reclusión respectivo.³

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;⁴

d) Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento;⁵

Artículo 46.- RESPONSABILIDAD DE LOS GUARDIANES POR NEGLIGENCIA. Los oficiales, suboficiales y guardianes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional serán responsables de los daños y perjuicios causados por los internos a los bienes e instalaciones de la institución, por fallas en el servicio de vigilancia atribuibles a culpa o dolo, declaradas judicialmente.⁶

Artículo 55.- REQUISA Y PORTE DE ARMAS. Toda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser razonablemente requisada y sometida a los procedimientos de ingreso y egreso. Nadie sin excepción, en situación normal podrá entrar armado a un centro de reclusión. Ningún vehículo podrá ingresar o abandonar el establecimiento, ni paquete o documento alguno ni volumen de carga, saldrá de él, sin constatación y requisa. Los internos deben ser requisados rigurosamente después de cada visita.

Artículo 104.- SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decreta su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

³ Apartado subrayado declarado exequible mediante sentencia C-184 del 6 de mayo de 1998.

⁴ Literal c) declarado exequible mediante sentencia C-394 de 7 de septiembre de 1995.

⁵ Literal d) declarado exequible mediante sentencia C-394 de 7 de septiembre de 1995.

⁶ Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante sentencia C-184 del 6 de mayo de 1998.

Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas.

Artículo 105.- SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería.

Artículo 106.- ASISTENCIA MÉDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.

(...)

PARÁGRAFO 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcionare la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud.

Artículo 112.- RÉGIMEN DE VISITAS. Los sindicados tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, **sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión (...).**

Artículo 116.- REGLAMENTO DISCIPLINARIO PARA INTERNOS. El INPEC expedirá el reglamento disciplinario al cual se sujetarán los internos de los establecimientos de reclusión, conforme a lo dispuesto en el presente Código.⁷

Se dispone en el artículo 139 de la Ley que podrán otorgarse permisos con carácter excepcional "tomando las medidas de seguridad adecuadas"

siempre que "se pueda garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno".

A su turno, la **Ley 750 de julio 19 de 2002**⁸ prescribe que incluso si la medida privativa se cumple fuera del centro de reclusión, resulta exigible la verificación de condiciones de seguridad. (artículo 1).

En el **Decreto 1108 de mayo 31 de 1994** -*Por el cual se sistematizan, coordinan y reglamentan algunas disposiciones en relación con el porte y consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*-, el Gobierno Nacional dispuso lo siguiente:

Artículo 27.- Prohíbese a los internos de cualquier establecimiento de reclusión el porte y el consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, con base en lo previsto en la Ley 65 de 1993, "por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario".

Artículo 28.- Al interno de cualquier establecimiento de reclusión que porte o consuma estupefacientes o sustancias psicotrópicas se le proporcionará tratamiento por parte del servicio médico del sitio de reclusión, con el fin de procurar su rehabilitación física y psicológica, previa evaluación médica, psicológica y psiquiátrica del interno, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

La necesidad de garantizar la seguridad de los internos condiciona incluso el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de cultos. En tal sentido el Decreto 1519 de agosto 4 de 1998 -*Por el cual se establecen medidas tendientes al libre ejercicio del derecho de libertad religiosa y de culto en los centros penitenciarios y carcelarios*.- prescribe:

Artículo 1.- Los internos de los centros penitenciarios y carcelarios del país gozan del derecho a la libertad de cultos y de profesar libremente su religión, así como de difundirla

⁷ Norma declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-394 de 7 de septiembre de 1995.

⁸ Diario Oficial 44.872, de 19 de julio de 2002

en forma individual o colectiva. Las autoridades penitenciarias y carcelarias **deberán permitir sin restricción alguna al libre ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de la seguridad de los centros de reclusión.** (Resaltado)

Estos mandatos legales rigen el funcionamiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario como autoridad penitenciaria. Al efecto, el Decreto 4151 de noviembre 3 de 2011⁹, señala el INPEC tiene por objeto **ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad** y en tal sentido le corresponde cumplir (artículo 1), entre otras, con las siguientes funciones (artículo 2)¹⁰:

“6. Custodiar y vigilar a la personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad.

9. Autorizar a la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los establecimientos de reclusión, en casos excepcionales y por razones especiales de orden público.”

En desarrollo de sus competencias, el INPEC profirió **Acuerdo 0011 de octubre 31 de 1995** -Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios- y al efecto fijó claras directrices en materia de procedimientos para garantizar la seguridad en el establecimiento:

⁹ Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011.

¹⁰ El Acuerdo 2 de febrero 24 de 2010 el INPEC recoge el contenido del Decreto 4151 de 2011 en cuanto a su objeto y funciones.

Artículo 22.- Requisas. De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993, toda persona que ingrese o salga del establecimiento será sometida a controles de requisa.

Después de cada visita general o particular, los internos serán rigurosamente requisados.

No se permitirá el ingreso de elemento alguno por parte de visitantes.

Dicho ingreso se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

Artículo 23.- Recepción de Paquetes. En todos los establecimientos de reclusión existirá una dependencia con ventanilla al público, para la recepción, control y registro de los paquetes destinados a los internos o que éstos envíen al exterior.

El Consejo de Disciplina determinará los días y horas de recepción y entrega de paquetes, tanto de entrada como de salida.

La recepción de paquetes dirigidos a los internos se hará previa determinación de la identidad de quien los deposita, con relación detallada del contenido, anotando en el libro de registro que para tal efecto se llevará, tanto el nombre del destinatario como el nombre, domicilio y documento de identidad de quien lo entrega.

Específicamente en materia de servicios asistenciales para los internos, el mencionado Acuerdo 0011/95 señala las siguientes previsiones:

“Artículo 46.- Servicios de Atención y Salud. En todo centro de reclusión, de acuerdo con su tamaño y el volumen de la población reclusa, se procurará organizar un servicio de sanidad, en las condiciones que permita la planta de personal vigente.

El servicio de consulta y atención médica será organizado en el reglamento de régimen interno

de cada establecimiento, así como los servicios de odontología, enfermería y los demás del área de la salud que se presten en el centro, asignando en todo caso la responsabilidad de coordinación de los mismos a un médico de planta.

Artículo 47.- Urgencias. En caso de presentarse la necesidad de atención médica de urgencia a juicio del médico del establecimiento, siempre que el centro de reclusión no esté en capacidad de prestar servicio, el director del establecimiento ordenará su inmediato traslado al centro hospitalario que él designe, con las debidas medidas de seguridad en la remisión y permanencia en dicho centro.

En el evento de que el interno o sus familiares decidieren su remisión a centro hospitalario diferente, los gastos de atención médica,

hospitalaria, quirúrgica y todos aquellos que se deriven del estado del paciente serán asumidos por el interno o sus parientes, quedando exonerado el INPEC de cualquier responsabilidad por este concepto.

Artículo 48.- Control de los Medicamentos.

El control del consumo y posología de los medicamentos prescritos a los internos por el médico estará a cargo del grupo de enfermería o por quien designe el director del centro de reclusión de acuerdo con las normas del régimen interno.”

Se destaca que mediante el **Acuerdo 011 de agosto 17 de 2006** el INPEC señaló que el Reglamento General Penitenciario es aplicable a todos los centros penitenciarios del país y, en lo pertinente, a los centros de reclusión de militares y policiales.

Como ha quedado visto, es indiscutible la existencia de un importante y detallado marco normativo que regula las condiciones de vigilancia, seguridad y asistencia que deben brindarse a quienes se encuentran privados de la libertad, las cuales en punto de responsabilidad se conducen necesariamente a la aplicación de la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, para cuya concreción necesariamente habrán de ser considerados los señalamientos de orden constitucional que han incidido en la construcción de la línea jurisprudencial elaborada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la determinación de la responsabilidad patrimonial que puede surgir a cargo del Estado en esta precisa materia.

1.2. Desarrollo jurisprudencial.

Fundamentalmente la elaboración jurisprudencial sobre esta tipología de la responsabilidad estatal ha sido orientada por la doctrina constitucional de las **Relaciones de Especial Sujeción**, de conformidad con la cual existe un deber estatal de protección a la vida e integridad personal del recluso, o de la persona cuya libertad se encuentre restringida y a cargo de la autoridad pública, doctrina que se expresa en los siguientes términos:

“[L]a Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. De modo que, derechos

La elaboración jurisprudencial sobre esta tipología de la responsabilidad estatal ha sido orientada por la doctrina constitucional de las Relaciones de Especial Sujeción, de conformidad con la cual existe un deber estatal de protección a la vida e integridad personal del recluso, o de la persona cuya libertad se encuentre restringida y a cargo de la autoridad pública

tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Sin embargo, lo anterior no se predica de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna.”¹¹

De conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la relación de especial sujeción que se genera entre el recluso y el Estado se determina por los siguientes aspectos:

- 1.- El recluso se encuentra en situación de subordinación frente al Estado.¹²
- 2.- El recluso está sometido a un régimen jurídico especial desde el punto de vista disciplinario¹³, administrativo¹⁴ y en cuanto a la restricción legítima de sus derechos fundamentales¹⁵.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que

“La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por

ello una pretensión desde todo punto de vista injustificada el que se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.”¹⁶

- 3.- La Constitución y la ley autorizan y determinan las condiciones para el ejercicio de la potestad disciplinaria y la limitación de los derechos de los reclusos por parte de las autoridades penitenciarias.¹⁷
- 4.- La finalidad del reconocimiento de tales potestades es la de garantizar a los reclusos los medios para el ejercicio de sus derechos mediante el reconocimiento de derechos especiales¹⁸ principalmente a la implementación de provisiones adecuadas de seguridad¹⁹, disciplina, salubridad y resocialización²⁰.
- 5.- Teniendo en cuenta que las limitaciones propias de la reclusión impone una situación de indefensión o debilidad manifiesta, el recluso se encuentra al amparo de la organización administrativa y en esa medida surge para el Estado un deber especial hacia

11 Corte Constitucional, sentencia T-894/97.

12 Corte Constitucional, sentencias T-065/95, T-705/96, T-153/98.

13 Corte Constitucional, sentencia T-596/92.

14 Corte Constitucional, sentencia T-065/95

15 Corte Constitucional, sentencias T-222/93, T-065/95, T-705/96

16 Sentencia C-394/95

17 Corte Constitucional, sentencia T-318/95

18 Corte Constitucional, sentencias T-153/98, T-714/96

19 Corte Constitucional, sentencias T-522/92

20 Corte Constitucional, sentencias T-705/96, T-526/92

la población carcelaria, cual es el de garantía efectiva de sus derechos fundamentales.²¹

En aplicación de estas premisas que justifican el reconocimiento de la configuración de una relación de especial sujeción del recluso frente al Estado, se encuentran precisos señalamientos que permiten evidenciar aspectos concretos de los 'deberes positivos' que resultan exigibles al Estado y que se reducen y concretan esencialmente en el deber de proteger la integridad de los internos.

Al respecto ha precisado la Corte Constitucional:

"En este sentido, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho."²²

Es así como se ha considerado que la situación de indefensión en la que se encuentra una persona a quien se le ha privado o restringido de la libertad, aún de manera lícita y legítima, le impide satisfacer sus necesidades por medios propios y resguardar su propia integridad en condiciones normales.

Tal situación genera para el Estado la obligación de proteger al recluso ante los daños o peligros que puedan ocurrir como consecuencia de la privación

de la libertad; tal obligación se basa por lo tanto en el deber de custodia que se desprende del hecho mismo de poner a una persona en situación restrictiva de la libertad²³ por virtud del cual se hace exigible al Estado adopción de medidas para garantizar plenamente la vida e integridad personal del recluso o detenido, so pena de resultar comprometida la responsabilidad del Estado:

"El Estado es responsable de garantizar a las personas el ejercicio y goce de todos aquellos derechos y libertades que no hubieren sido restringidos o limitados jurídicamente, incluso **-y tal vez con mayor razón-, de los derechos y garantías de quienes han sido privados de su libertad.**"²⁴ (Resaltado fuera del texto)

Por manera que, en punto del deber de protección el Estado debe:

- Impedir que otros reclusos, terceros particulares y/o funcionarios o agentes del Estado, amenacen la vida del interno.²⁵
- Verificar y enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida del recluso.²⁶
- Adoptar medidas generales de seguridad interna en el centro penitenciario y respecto del recluso.²⁷
- Tomar medidas específicas para asegurar que las amenazas a la vida e integridad del interno, en caso de presentarse, no se hagan efectivas.²⁸

Ese deber de protección se concreta también en el deber de vigilancia que corresponde ejercer a las autoridades penitenciarias en el centro de reclusión,

21 Corte Constitucional, sentencia T-966/00

22 Sentencia T-687/03. Nota original de la sentencia citada: "Sobre la síntesis de la doctrina constitucional de las relaciones de especial sujeción, en idénticos términos Cfr., Sentencia T-881 de 2002".

23 Corte Constitucional, sentencias T-958/02, T-1190/03, T-134/05

24 Corte Constitucional, sentencias T- 437/93, T- 324/94, T-420/94.

25 Corte Constitucional, sentencia T-265/99

26 Corte Constitucional, sentencia T-208/99

27 Corte Constitucional, sentencia T-598/99

28 Corte Constitucional, sentencia T-598/99

principalmente mediante la facultad de efectuar requisas, como medida de garantía para la seguridad de los internos²⁹; al respecto jurisprudencialmente se ha sostenido incluso que el daño acaecido por conductas delictivas en el centro carcelario demuestra la omisión al deber de vigilancia a cargo de la autoridad penitenciaria³⁰.

Razonamientos de orden constitucional como los que han sido referidos han llevado al Consejo de Estado a sostener que la persona en condición de reclusión o restricción de la libertad, “depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla”.³¹

No obstante, resulta pertinente advertir que el deber de seguridad que se exige al Estado en estos casos ha sido delimitado en su alcance a efectos de precisar que no habría lugar a la configuración de la responsabilidad estatal cuando quiera que se trate de daños derivados de las consecuencias propias de la medida restrictiva de la libertad, en tanto que se considera que tal medida corresponde al ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, los “*perjuicios consustanciales a la retención misma*” deben ser soportados por el afectado, quien debe asumir “*la carga derivada de la restricción de esos derechos*”³².

Tampoco habría lugar a la configuración de la responsabilidad estatal si la entidad pública demandada demuestra que en el daño intervino una causa extraña, como suele presentarse con la actuación exclusiva de la propia víctima³³ o de un tercero³⁴.

29 Corte Constitucional, sentencia T-317/97

30 Expediente 13.760 de noviembre 27 de 2002.

31 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 27 de 2006, Exp. 20.125.

32 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Expediente 14955 del 12 de febrero de 2004. En el mismo sentido, Exp. 14950 de junio 24 de 2004; Exp. 14406 de junio 24 de 1998; Exp. 10530 de 1998.

33 En el Expediente 16750 del 11 de febrero de 2009 se alegó y probó el hecho exclusivo de la víctima.

34 En el Expediente 13760 de noviembre 27 de 2002 se acepta la procedencia de esta causal de exoneración, aunque no se probó en el caso específico.

Por el contrario se ha sostenido que habrá lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal siempre que el Estado no devuelva al ciudadano en iguales condiciones a las de su ingreso en reclusión en tanto que,

“El Estado tiene el deber de preservarlos de los daños que con ocasión de sus situación pueda ocurrirles” pues le corresponde “la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se crean como consecuencia de tal circunstancia”³⁵.

Se hace igualmente responsable el Estado por el incumplimiento de sus ‘obligaciones de hacer’: prever y controlar los peligros a los que está expuesto el recluso, así como de sus ‘obligaciones de no hacer’: abstenerse de poner en peligro o afectar los derechos que no son objeto de la limitación que *per se* comporta la medida restrictiva de la libertad³⁶.

Es por razón de las precisiones que anteceden que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por los eventos en estudio, se encuentra que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sustentado el análisis de los casos acudiendo por regla general a criterios objetivos como fue inicialmente el régimen de las obligaciones de resultado derivadas principalmente de la categoría civil correspondiente al ‘depósito necesario de personas’³⁷.

35 Expediente 20125 de abril 27/06

36 Expediente 13760 del 27 de noviembre de 2002.

37 “El depósito necesario de personas, no es ajeno al derecho colombiano y quizás el más común y más frecuente y menos estudiado y regulado, es el que se configura en el momento en que las autoridades de la República, como personeros de la Nación, capturan al ciudadano y lo ponen, contra su voluntad y la de sus parientes y amigos, bajo su guarda y vigilancia, para los efectos legales pertinentes, convirtiéndose los captores y guardadores, en el depositario que debe responder con obligación de resultado del supremo bien de la vida, para cuya garantía están instituidas esas autoridades de la República al tenor del Art. 16 de la Constitución Política y que, como derecho “inherente a la persona” en los términos del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Art. 6o.) ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968, es la primera causa y razón de la existencia y organización del Estado”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 2750 sentencia del 21 de agosto de 1981. En el mismo sentido Exp. 2115 sentencia del 3 de mayo de 2007.

En otra etapa del desarrollo de la jurisprudencia se aplicó el régimen subjetivo fundado en la falla del servicio probada, en casos en los cuales se verificó que los hechos generadores del daño derivaban de la indebida prestación del servicio de salud al recluso, o de la omisión del deber de vigilancia³⁸, llegando a ser aplicado incluso el régimen de presunción de falla del servicio que se entendía acaecida ante la comprobación del daño como evidencia de no haberse regresado a la persona en las condiciones que precedieron a su ingreso al centro de reclusión³⁹.

Sin embargo, aun cuando es evidente que de manera consistente y reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido dando aplicación al régimen objetivo de responsabilidad fundado en el artículo 90 Constitucional y, más claramente aún, en la aplicación de la doctrina constitucional de las relaciones de especial sujeción⁴⁰, en algunas oportunidades se ha seguido fundando la responsabilidad estatal en la falla probada del servicio carcelario para generar el reproche de la conducta que dé lugar a la adopción de medidas preventivas de eventos similares⁴¹.

38 En cuanto a la aplicación de este régimen se pueden consultar las sentencias del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera de 21 de enero de 1993, Exp. 7725; 30 de marzo de 1993, Exp. 8000; 18 de febrero de 1993, Exp. 7450; 30 de junio de 1993, Exp. 8337; 16 de diciembre de 1993, Exp. 8684; 10 septiembre de 1993, Exp. 7947; 4 de noviembre de 1993, Exp. 8335.

39 Sentencia de 1 de febrero de 1996, Exp. 10.939.

40 Ver por ejemplo sentencias del 30 de enero de 2013, Exp. 25573, Sbc. C. Se destacan las consideraciones que sobre la aplicación de este régimen trae la sentencia del 27 de abril de 2006, Exp. 20125.

41 Ver por ejemplo las sentencias del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760; 23 de abril de 2008, Exp. 16186; 11 de febrero de 2009, Exp. 16750.

En este contexto hay lugar a afirmar que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por quienes se encuentran bajo condición de reclusión o restricción de la libertad puede verse comprometida finalmente bajo los supuestos de cualquiera de los regímenes de responsabilidad y títulos de imputación jurisprudencialmente procedentes en estos casos y por lo tanto las posibilidades de enervar las pretensiones declarativas de responsabilidad y de condena patrimonial en estos supuestos se encuentran notoriamente restringidas, circunstancia que debe ser considerada por la Administración al momento de estudiar las solicitudes de conciliación tanto extrajudiciales como judiciales que se lleguen a formular, a fin de procurar una solución satisfactoria tanto para los intereses patrimoniales del Estado, como para el restablecimiento al ciudadano afectado con el daño.

De allí que resulta necesario verificar cuáles son las condiciones generales de procedibilidad de la Conciliación como mecanismo alternativo para la solución del conflicto, al igual que identificar los parámetros específicos que desde el punto de vista jurídico sustancial y procesal deben ser considerados por los Comités de Conciliación para sustentar adecuadamente la respectiva decisión conciliatoria.

2 ■ La 'facultad' conciliatoria de las entidades públicas en la solución de conflictos de responsabilidad patrimonial del Estado

Con la entrada en vigencia de la Ley 23 de 1991 -por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales-⁴² se otorgó a las personas jurídicas de derecho público la facultad de conciliar, total o parcialmente, judicial o extrajudicialmente, los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que pudieran ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

La consagración normativa de la Conciliación dada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 como mecanismo alternativo para la solución de controversias, resulta, conforme a dicha norma, procedente cuando las pretensiones recaigan sobre

asuntos transigibles, desistibles y sobre los que la ley expresamente así lo disponga, como es el caso de los conflictos de contenido particular y concreto que pudieran llegar a ser objeto de la Acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Así lo reiteró el Decreto 1818 de 1998⁴³ -artículo 56- al establecer el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

A su turno, la Ley 640 de 2001 en el artículo 35 modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, estableció la Conciliación Extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad fue acogida por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁴⁴ que adicionó la Ley 270 de 1996 respecto de los

42 Diario oficial No. 39752 del 21 de marzo de 1991. Artículo 59, incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos mediante el Decreto 1818 de 1998, artículo 56, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

43 Diario Oficial No. 43.380, del 07 de septiembre de 1998.

44 Diario Oficial No. 47.240 de 22 de enero de 2009.

asuntos que pudieran ser tramitados mediante las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y de Controversias contractuales.

Al efecto exigió la norma que el agotamiento de la etapa previa de conciliación debía surtir de manera exclusiva ante la Procuraduría General de la Nación, condicionando la viabilidad del respectivo acuerdo conciliatorio a su aprobación por parte de la autoridad judicial competente, señalando como causales de improbación: *que no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, que sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público* (art. 60).

Finalmente, la exigencia del agotamiento de la etapa de Conciliación Extrajudicial como requisito de procedibilidad *"de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales"*, fue expresamente consagrado por la Ley 1437 de 2011 mediante la cual se expidió el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 161, num. 1º). Así mismo, se admite la posibilidad de conciliación en etapa judicial, la cual puede darse durante la Audiencia Inicial del proceso contencioso administrativo (artículo 180, num. 8).

Ahora bien, para materializar la aplicación de la Conciliación en materia contencioso administrativa, se expidió el Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, del artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001.

Prescribe tal Decreto que la conciliación (art. 2º, parágrafos 1 y 2),

- Puede ser total o parcial;
- No procede *"en los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado"*;
- Debe garantizar que *"no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles"*.

De igual manera se consagra la procedencia de la conciliación judicial en cualquier estado del proceso, en la segunda instancia inclusive, antes de que se profiera el respectivo fallo (art. 66)

Ahora bien, desde la perspectiva de la Administración Pública, la puesta en marcha del mecanismo conciliatorio, ha sido encomendada al Comité de Conciliación, para lo cual se dispuso su conformación en las entidades de derecho público (artículo 16, Dto. 1716/09), según lo previó el precitado artículo 75 de la Ley 446 de 1998; estos Comités son considerados como una *"instancia administrativa"* que tiene atribuidas varias funciones dentro de las cuales se destaca precisamente aquella concerniente al estudio y decisión,

"en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público".

En aras de incentivar la utilización de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se señala expresamente en la norma que las decisiones que en materia de conciliación adopten los miembros del Comité de Conciliación, con sujeción a las mencionados parámetros, *per se*, *"no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité"*, al tiempo que, agrega la norma, tal decisión *"no constituye ordenación de gasto"*.

En punto específico de la función atinente a la determinación de la viabilidad de la conciliación, prescribe el artículo 19 del citado Decreto que la decisión de considerar la procedencia o improcedencia de la conciliación, así como el señalamiento de los parámetros de la conciliación, deben darse **en cada caso** con fundamento en el análisis de *"las pautas"*

jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada". (num. 5º)

Tan importante resulta ser la labor de los Comités de Conciliación para la efectiva puesta en marcha de este instrumento jurídico, que el Gobierno Nacional se ha ocupado del tema mediante pronunciamientos específicos que a manera de Directivas han sido dirigidas a Ministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes, gerentes, directores, representantes legales de entidades descentralizadas del orden nacional y miembros de los comités de conciliación de los organismos y entidades del orden nacional:

La Directiva Presidencial No. 02 de 28 de febrero de 2003⁴⁵ impartió instrucciones al Vicepresidente de la República, Ministros del Despacho, Directores de los Departamentos Administrativos y Directores, Gerentes y Presidentes de Entidades Descentralizadas y Descentralizadas del Orden Nacional, en el sentido de señalar que:

"En el marco del desarrollo de los principios de economía procesal y satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho", cuando entre las entidades destinatarias de esta directiva exista un conflicto jurídicos susceptible de ser negociado, antes de acudir a la vía procesal o al arbitraje, estas entidades deberán buscar la solución del conflicto a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que establece la ley".

La Directiva Presidencial No. 05 de febrero 3 de 2009⁴⁶ exhortó a los Ministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes, gerentes, directores, representantes legales de entidades descentralizadas del orden nacional

y miembros de los comités de conciliación de los organismos y entidades del orden nacional a cumplir los deberes que les son exigibles en materia de conciliación, con sujeción a los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, señalando, entre otros aspectos:

- Que la decisión de conciliar tiene *"control de legalidad previo al desembolso de los dineros públicos, lo que brinda seguridad y garantía al manejo fiscal"*.
- Que *"La decisión sobre la procedencia de la conciliación debe ser adoptada con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, de manera que las entidades públicas deben conciliar siempre que se presenten los supuestos jurídicos y probatorios que hagan viable la celebración de un acuerdo conciliatorio."*
- Que *"En los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, especialmente en asuntos relacionados con reconocimientos pensionales y eventos de responsabilidad objetiva, los miembros de los Comités de Conciliación deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada."*
- Que *"Los Comités de Conciliación deberán ser especialmente cuidadosos en la identificación de los casos en que se presente indebida legitimación de la parte convocada, a fin de decidir oportunamente la improcedencia de la conciliación y comunicarán de manera inmediata tal pronunciamiento, tanto al convocante como al agente del ministerio"*

45 Publicada en el Diario Oficial No. 45.112 del 28 de febrero de 2003.

46 Publicada en el Diario Oficial No. 47.357 de mayo 22 de 2009.

público ante quien se adelanta el trámite extrajudicial.”

- *“[S]e insiste en la necesidad de tomar todas las medidas necesarias para cumplir de manera seria, eficiente y oportuna con lo ordenado en la reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, de manera que la consagración de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, incida en forma directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales, a la protección de derechos de los ciudadanos y a la defensa del patrimonio público.”*

En esa misma línea de criterio, el Ministerio Público también ha dado importantes directrices sobre la materia:

Así, en la **Circular Conjunta del 10 de noviembre de 2008**, dirigida a Miembros de los Comités de Conciliación, Representantes Legales y Apoderados de Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial y Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y Judiciales Administrativos, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Ministro del Interior y de Justicia, *“se recuerda a los integrantes de los Comités de Conciliación de las entidades públicas de los distintos órdenes y niveles, la importancia de dar estricto y adecuado cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 1214 de 2000, respecto de las ... funciones orientadas a optimizar la defensa judicial y a garantizar una eficiente y eficaz gerencia jurídica pública”*.

Mediante la **Circular 004 del 3 de febrero de 2009** dirigida a los Miembros de los Comités de Conciliación, Representantes Legales y Apoderados de Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial y Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y Judiciales Administrativos, el Jefe del Ministerio Público:

- *“[C]onvoca” especialmente “a los comités de conciliación de las entidades públicas” para que “como instancias decisorias” actúen en aras del fortalecimiento de la conciliación para “(i) combatir la congestión de la administración de justicia; (ii) fortalecer a la conciliación como un eficaz mecanismo alternativo de solución de conflictos, especialmente en aquellos casos en que las entidades aparecen convocadas o demandadas y existe alta probabilidad de condena en su contra, y (iii) hacer efectiva la protección de los derechos ciudadanos.”*
- Advierte que el comité de conciliación, *“al igual que organismos de derecho público que no tienen la obligación de constituir tal instancia administrativa”* debe decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación *“con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes”*; así mismo, que debe proceder de conformidad con los principios constitucionales y legales que rigen el ejercicio de la función pública y las actuaciones administrativas, *“en el sentido de tramitar las solicitudes de conciliación que se radiquen en sus sedes administrativas con eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia y publicidad”*.
- Recuerda los deberes funcionales de los servidores públicos aplicables a los miembros del Comité de Conciliación, al tiempo que señala que: *“estará atento y aplicará los correctivos disciplinarios u ordenará la compulsación de copias para las investigaciones penales y fiscales que resulten pertinentes, cada vez que se encuentre que los comités de conciliación o los representantes legales de las entidades públicas, se abstienen de dar viabilidad a acuerdos conciliatorios que resulten beneficiosos para el patrimonio*

público y sean respetuosos del ordenamiento jurídico, apoyados en razones ajenas al interés general, por ejemplo cuando busquen evitar que se inicien acciones de repetición o investigaciones disciplinarias contra los jefes, directores, representantes legales o superiores jerárquicos de las respectivas entidades, o cuando pretendan impedir que se afecten rubros presupuestales de la administración de turno, sin consideración a la existencia real de la obligación indemnizatoria.”

Así mismo, el Procurador General de la Nación expidió la **Circular 005 del 3 de febrero de 2009** para los Miembros de los Comités de Conciliación, Representantes Legales y Apoderados de Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial y Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y Judiciales Administrativos, respecto de los **“ASPECTOS A CONSIDERAR RESPECTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 85, 86 y 87 DEL C.C.A.”**

Del contenido de esta Circular se destaca el señalamiento de presupuestos generales que de conformidad con la normatividad y jurisprudencia vigentes se deben tener en cuenta para llegar a un acuerdo conciliatorio:

- a. Debida representación de las personas que concilian.
- b. Obrar por medio de apoderado, quien deberá ser abogado titulado y contar con facultad expresa para conciliar^{47[4]}.
- c. Decisión favorable del respectivo Comité de Conciliación, cuando a ello hubiere lugar^{48[5]}.

47 ^[4] Nota original del documento citado: Parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

48 ^[5] Nota original del documento citado: Sobre el particular el artículo 75 de la ley 446 de 1998, dispone: “Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado

- d. Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación^{49[6]} y además sea de carácter particular y contenido económico^{50[7]}, lo que permite que el acuerdo sea viable aún en los casos en los que verse sobre la totalidad de las pretensiones del convocante.
- e. Que no haya operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar a acuerdo conciliatorio.^{51[8]}
- f. Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, según el cual, “[l]a autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello”.
- g. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público^{52[9]}.
- h. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley^{53[10]}.
- i. Que no proceda la vía gubernativa o que ésta estuviere debidamente agotada^{54[11]}.
- j. Que se presente alguna de las causales de revocatoria directa previstas en el artículo 69

por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.”

Por su parte el artículo 2° del decreto 1214 de 2000 establece que los comités de conciliación son la instancia administrativa competente para decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

49 ^[6] Nota original del documento citado: Artículo 19 de la Ley 640 de 2001.

50 ^[7] Nota original del documento citado: Artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y artículo 2° del Decreto 2511 de 1998.

51 ^[8] Nota original del documento citado: Parágrafo 2° del artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

52 ^[9] Nota original del documento citado: Artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

53 ^[10] Nota original del documento citado: Artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

54 ^[11] Nota original del documento citado: Artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

del C.C.A.^{55[12]}, cuando se trate de conciliación respecto de los efectos económicos de actos administrativos^{56[13]}.

- k. Que el asunto no verse sobre conflictos de carácter tributario^{57[14]}.
- l. Que el asunto a conciliar no esté contenido en un título ejecutivo.^{58[15]}

Reiteró igualmente en esta Circular los deberes que en materia de conciliación les corresponde cumplir a los representantes legales de las entidades públicas e integrantes del respectivo Comité de Conciliación en el cumplimiento de sus “funciones orientadas a garantizar la eficiente y oportuna atención de las solicitudes de conciliación extrajudicial”.

Finalmente, cabe destacar que en materia de conciliación, el Decreto 4085 de 2011 asignó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica las funciones

de participar en los Comités de Conciliación de la entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional (art. 6.3.viii); así mismo, que la Ley 1437 de 2011 al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo mantuvo el agotamiento de la instancia conciliatoria como requisito de procedibilidad ante esa jurisdicción (Ley 1437 de 2011, art. 165), al igual que lo hizo el nuevo Código General del Proceso, (Ley 1564 de 2012, arts. 590, 613)

Corolario de lo anterior ha de considerarse que la atribución legal conferida a las entidades públicas para decidir respecto de la conciliación, más que una mera competencia discrecional constituye un auténtico deber funcional cuando quiera que tal decisión comporte el estudio de un caso respecto del cual sea plenamente verificable la concurrencia de los requisitos de orden sustancial, procedimental y de conveniencia para el patrimonio público que, de conformidad con los requisitos señalados en la normatividad vigente y contenidos en los criterios jurisprudenciales decantados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, hacen jurídicamente viable la respectiva conciliación.

En esa medida y con el propósito de contribuir en la toma de decisiones que permitan la implementación de la conciliación en los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado originados específicamente en el deber de protección a las personas privadas de la libertad, seguidamente en el presente documento se presentan algunos elementos de análisis relevantes para identificar los presupuestos esenciales que permitirían llegar a la conclusión sobre la viabilidad de conciliar en tales eventos.

55 ^[12] Nota original del documento citado: Artículo 71 de la Ley 446 de 1998.

56 ^[13] Nota original del documento citado: Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia C-033 de 2005, sostuvo:

“En lo que toca con la conciliación en materia administrativa, el régimen especial estatuido en la mencionada Ley 23 de 1991 fue objeto de análisis en la Sentencia No. 143 del 12 de diciembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la conformidad con la Constitución Política de 1991 pero en el entendido de que “para poder entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra ante alguno de los supuestos que la legitiman para **revocar directamente el acto**, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiestas o por inconveniencia y sólo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación” y aclarando que “...la institución de la conciliación contencioso administrativa prevista en las normas sub iudice y contraída a los casos que en precedencia fueron examinados, no entraña posibilidad alguna de que la legalidad del acto o su firmeza pendan del mero querer de las partes involucradas en la litis contenciosa, lo cual sería a todas luces inaceptable por inconstitucional. En ese entendimiento y con las precisiones anotadas, la Corporación la juzga exequible.”

57 ^[14] Nota original del documento citado: Artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

58 ^[15] Nota original del documento citado: El artículo 1° de la Ley 1231 de 2008 establece: “El artículo 772 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”.

3. Identificación de asuntos conciliables

Como quiera que según ha quedado señalado, en la tipología bajo estudio de manera general comporta una alta probabilidad de condena para la entidad, quedando así establecido el primer aspecto del análisis que corresponde efectuar al estudiar un caso respecto del cual se pretenda llegar a un acuerdo conciliatorio, resulta entonces necesario abordar las especificidades de la tipología para establecer los supuestos más concretos y recurrentes en razón de los cuales ha resultado comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado.

Esto implica entonces que debe tomarse en consideración el caso concreto y someterlo a los criterios y condicionamientos fijados por la jurisprudencia en la respectiva categoría o supuesto de responsabilidad, para de este modo concluir si la situación planteada en el asunto estudiado corresponde a alguno de los eventos respecto de los cuales en condiciones similares se han encontrado establecidos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

Los siguientes supuestos de estudio permiten identificar los asuntos que, dadas las particularidades del caso concreto, resultarían ser jurídicamente conciliables:

3.1. Casos en los cuales la responsabilidad se determina por el deber de Vigilancia en razón del daño sufrido por la persona retenida a causa del ingreso de elementos peligrosos al centro de reclusión

La responsabilidad estatal respecto de la muerte o lesiones sufridas por la persona internada en centro de reclusión oficial es atribuida a la autoridad penitenciaria bajo el preciso evento de la falta de vigilancia adecuada cuando la afectación de la integridad personal del interno es ocasionada con instrumentos letales como armas de fuego y armas cortopunzantes, al igual que por las consecuencias perjudiciales de la ingesta de sustancias nocivas, toda vez que se considera que la presencia de tales elementos en el lugar de reclusión de suyo evidencia

que no se efectuaron o se efectuaron de manera insuficiente los respectivos controles mediante el adelantamiento de requisas.

Jurisprudencialmente se ha dado aplicación a este criterio de imputación y por ende, a la consecuente declaratoria de responsabilidad patrimonial según se ilustra con los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia del 30 de marzo de 1993, expediente 8.000:

“[S]e halla demostrado que el día 12 de marzo de 1988, el recluso Luis Cristancho Orozco, falleció en las dependencias de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá a consecuencia de Hemopericardio **por herida con arma blanca que le fue propinada, el mismo día por otro detenido**(...); a pesar de las investigaciones adelantadas por ese hecho punible no se logro establecer, ni el motivo, ni la autoría del mismo (...).

[L]a Sala comparte los planteamientos hechos por el Tribunal, pues según las normas del Código Carcelario y el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (Decreto 1817 de 1964 y Ley 32 de 1 986), **al Estado le corresponde la prestación del servicio público de vigilancia y seguridad de los establecimientos carcelarios, en consecuencia debe velar por la integridad física de los reclusos**; y en este sentido la Administración de la Cárcel Modelo tenía una obligación de proteger y respetar su vida, su integridad personal y psíquica, sin embargo, en este caso la administración no cumplió con dicha obligación, por cuanto **el homicidio de Luis Cristancho Orozco se ocasionó al interior de la dependencia carcelaria**.

Por los argumentos anteriores, la Sala estima que se configuraron los elementos de responsabilidad del estado, pues **se evidencia la falla del servicio por parte de la administración del centro penitenciario**

denominado Cárcel Modelo al no cumplir con la citada obligación, la ausencia, o en su lugar la deficiente vigilancia y cuidado sobre toda la actividad del establecimiento Carcelario o sobre la conducta de los internos, trajo como consecuencia la muerte de la víctima; y así se declarara por aparecer demostrados los elementos esenciales que comprometen la responsabilidad de la entidad demandada, como son: un hecho dañoso, un daño y un elemento causal.” (Resaltado fuera del texto fuera del texto)

- Sentencia del 3 de junio de 1993, expediente 8.337:

“No merecen discusión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, donde perdió la vida el señor SERGIO ALFONSO CHAVERRA ZAPATA el 10 de enero de 1990 quien para la época se encontraba en detención preventiva en las instalaciones de la Cárcel Nacional de Bellavista ubicada en el Municipio de Bello, Antioquía.

(...)

Con la copia de la diligencia de levantamiento del cadáver que obra a folios 143 y 144 quedó probado que el crimen se produjo en el interior de la cárcel; no se tuvo conocimiento del motivo que dió lugar al homicidio, **lo único claro es que el interno SERGIO ALONSO CHAVERRA ZAPATA fue ultimado con un arma cortopunzante**, se le encontraron heridas en varias partes del cuerpo.

(...)

Esclarecidos los hechos materia de la presente controversia, **se infiere que el hecho dañoso es imputable a la administración, por la ausencia o deficiente vigilancia y protección del centro penitenciario**, lo que trajo como

consecuencia la muerte de la víctima.”⁵⁹
(Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 4 de noviembre de 1993, expediente 8.335:

“Para la Sala quedó bien probado que el occiso ingresó a la cárcel de Bellavista el día dos (2) de abril de 1987, sindicado de delito de Lesiones Personales, y por orden del juzgado quince Superior, como se desprende del oficio que obra al folio 63 del cuaderno principal. Es igualmente cierto que estando recluso **falleció como consecuencia de las “...heridas con arma cortopunzante. Hechos ocurridos Patio Quinto...”** (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 23 de marzo de 2000, expediente 12.814:

“En efecto, como ya se vio en el capítulo de hechos probados Harold Gómez González **sufrió una agresión con un arma cortopunzante que le causó lesiones.**

(...)

La conducta desplegada por el agente criminal, quebranta el deber de vigilancia impuesta al Estado, por cuanto **el daño producido, fue efecto de una persona que se encontraba sometida a la vigilancia especial que se ha aludido.**

Por consiguiente se infiere: que el INPEC no cumplió con sus deberes de custodia de los presos y de vigilancia del centro carcelario (conducta irregular por omisión), que infringe el ordenamiento jurídico legal visto, y el constitucional (art. 2º sobre el deber de proteger la vida).” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13.760:

“[S]e estableció que Carlos Alberto Hernández Gómez, víctima del hecho dañoso, **estaba privado de la libertad recluso** en la Cárcel de Villahermosa del Distrito Judicial de Cali y que el día 5 de octubre de 1994 **fue agredido por otro interno con un arma corto punzante que le causó lesiones y posteriormente la muerte.**

(...)

[D]esde el punto de vista jurídico *del deber de la Autoridad Carcelaria* la tarea protectora tiene como objeto mantener al recluso en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba al momento de la privación de la libertad, por cuanto el deber de esa protección se amplía a la custodia y vigilancia constante de los internos.

Lo anterior permite concluir que la realización de una conducta criminal dentro de un centro carcelario, quebranta por omisión el deber de vigilancia impuesta al Estado, por cuanto **la muerte producida fue consecuencia de una persona que se encontraba sometida a la vigilancia estatal; como también quebranta por omisión esos deberes legales porque un recluso, que no se identificó, portaba un arma de fabricación carcelaria y agredió con ella a un interno, que igualmente se encontraba bajo la custodia del establecimiento penitenciario, sin perder de vista de que el hecho de la agresión ocurrió en presencia de la vigilancia de los guardas de la penitenciaría, a la hora del desayuno.** Por consiguiente con las pruebas se infiere y ante el ordenamiento que el INPEC no cumplió con sus deberes de custodia de los presos y de vigilancia del centro carcelario (conducta irregular por omisión), que infringe el ordenamiento jurídico legal visto, y el constitucional (art. 2º sobre el deber de proteger la vida).” (Resaltado fuera del texto)

⁵⁹ En igual sentido el caso fallado mediante sentencia del 16 de noviembre de 1993, expediente 8684.

- Sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950:

“En el caso concreto, no fueron determinados, en el proceso disciplinario que se adelantó en la cárcel por la muerte del señor Rodríguez Bueno, ni el autor ni los móviles de las lesiones que se le causaron.

(...)

La entidad demandada no sólo incumplió la obligación de resultado que tenía con el detenido, sino que, además, tampoco acreditó haber adoptado medidas de seguridad suficientes para su protección, pues **el daño fue causado por otro u otros detenidos con arma cortopunzante, lo cual significa que en el establecimiento no se realizaba un estricto control sobre la tenencia de tales elementos.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 20.125:

“[S]e encuentra acreditado que Pedro José Idarraga Holguín **murió a consecuencia de heridas causadas por la explosión de una granada de fragmentación que estalló en la Cárcel del Distrito Judicial de Buga, perteneciente al Inpec, en la que se encontraba detenido,** razón suficiente para imputar el daño reclamado a la entidad, por lo que se confirmará su responsabilidad patrimonial declarada en la sentencia consultada.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 21.511:

“Conforme a lo anterior, la Sala encuentra claramente demostrado el daño antijurídico invocado por la parte actora, consistente en la muerte del interno Gilberto Contreras Zúñiga, el 31 de marzo de 1996. De igual forma, se tiene claridad acerca de que **la referida muerte**

se produjo en el Hospital San Juan de Dios, a causa de las heridas que le fueron propinadas con un arma blanca por otro recluso, en las instalaciones de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, D.C. ese mismo día.

(...)

Entonces, **si en el centro penitenciario en el que estaba recluso el señor Contreras Zúñiga, uno de sus compañeros pudo herirlo de muerte con un arma blanca, ello se debió al mal funcionamiento del servicio carcelario puesto que la entidad demandada no cumplió con los deberes que a efectos de un correcto funcionamiento de dicho servicio, estableció la normatividad que rige la materia, especialmente el de garantizar la inexistencia de armas de cualquier índole en poder de los internos de las cárceles.**” (Se resalta fuera de texto)

- Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 16.186:

“La Sala considera que está igualmente acreditada la imputación jurídica del daño al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, teniendo en cuenta que este organismo tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios de orden nacional -artículo 16 de la Ley 65 de 1993- como la Cárcel de El Barne de Tunja, en la cual se encontraba retenido el señor Julio César Patiño el día de su deceso, así como los deberes de cuidado, protección y seguridad respecto de los reclusos.

En efecto, cabe anotar que, si bien no se cuenta con pruebas en relación con las circunstancias que rodearon la riña carcelaria, por cuanto los testimonios recepcionados en la investigación disciplinaria que se adelantó, no dan cuenta de esta situación, dado que afirman que no

presenciaron el altercado (fls. 34 a 44 cd. 2), **lo cierto es que los hechos demostrados permiten concluir que la muerte del señor Julio César Patiño se produjo dentro del establecimiento carcelario, como consecuencia de una lesión provocada por una herida propinada con arma cortante y cortopunzante**, mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-." (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.800:

"Así las cosas, el acervo probatorio obrante en el expediente no deja a la Sala duda alguna en torno a que aunque en la producción del daño por el cual se demandó se vio involucrada la entidad demandada, debido que el Estado asume por completo la seguridad de los internos en virtud de la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona privada de su libertad, **en la producción de tal hecho dañoso también tuvo participación directamente la propia víctima, quien quebrantando las normas propias de los centros de reclusión y con su actuar abiertamente temerario decidió tomar partido en una disputa ajena a éste, causando una herida a otro recluso con un arma cortopunzante y provocando que respondiera a dicha agresión, por lo cual le causó, a su vez, una lesión que finalmente le produjo la muerte**. Así pues, forzoso resulta concluir que tal resultado dañoso resulta jurídicamente **imputable tanto a la Administración como a la propia víctima** en la proporción establecida por el Tribunal de primera instancia." (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.584:

[S]i bien no se probaron las circunstancias en las que ocurrió el hecho por cuanto las investigaciones disciplinaria y penal fueron suspendidas debido a que no se logró determinar quién fue el autor del homicidio ni la manera en que éste sucedió, lo cierto es que los hechos demostrados permiten concluir que **la muerte del señor Romero Ocampo se produjo dentro del establecimiento carcelario, como consecuencia de una lesión provocada por varias heridas propinadas con arma cortopunzante, mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-**.

(...)

Vale decir que **el hecho de que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la eximente de responsabilidad "hecho exclusivo de un tercero"**, por cuanto en la muerte del interno Germán Alfredo Romero Ocampo se presentaron acumulativamente dos causas: **de un lado, la agresión con arma blanca que pudo provenir de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos** para garantizar su vida, honra e integridad física (artículo 2 C.P.), y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio." (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20587, Subsección B:

"[E]s evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y

vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación, y no en el de daño especial. Dicho en otros términos, esto significa que **no en todos los eventos en lo que se causen daños a personas recluidas en establecimientos carcelarios o centros de reclusión hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad de daño especial pues, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales.**

17. De conformidad con lo anterior, y **teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales el actor resultó lesionado, esto es, mientras se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, se concluye que el daño es jurídicamente imputable a la administración pues, desde un punto de vista objetivo, el Estado tenía la obligación de garantizar la seguridad del señor Orlando Beltrán Rodríguez, esto es, de protegerlo contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal.

18. Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que en los hechos del 21 de abril de 1997, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– **incurrió en una falla del servicio de vigilancia y custodia puesto que, está probado que los amotinados tenían en su poder armas cortopunzantes, que pudieron haber sido utilizadas para atentar gravemente contra la vida y la integridad física de la guardia penitenciaria, de las otras personas que se encontraban ese día en las instalaciones de la penitenciaría, y de los otros reclusos.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 23 de junio de 2011, expediente 20.430, Subsección A:

“Sobre las circunstancias de modo que dieron lugar a la ya referida intoxicación, obran de folios 100 a 104 del cuaderno de pruebas declaraciones de algunos internos de la Cárcel Distrito Judicial de Manizales quienes presenciaron los hechos y coincidieron en señalar que **fueron los mismos reclusos del Centro Penitenciario lo que les ofrecieron la bebida causante de la intoxicación, la cual, según la mayoría de ellos, tenía sabor a alcohol.**

(...)

Ahora bien, para efectos de imputar la responsabilidad al INPEC, por la falla en el servicio **resulta procedente analizar si las autoridades carcelarias incumplieron sus obligaciones de custodia y vigilancia frente a las personas privadas de la libertad que estaban bajo su cuidado en la Cárcel en la que se presentó la intoxicación** de conformidad con lo dispuesto en la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

Al respecto, dicha normatividad en los literales c) y d) del artículo 44 establece entre los deberes y obligaciones del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria justamente los de custodiar y vigilar constantemente a los internos y de **requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados, así como a quienes ingresan al penal conforme al reglamento.**

En efecto, existe una obligación para la institución carcelaria a través del personal de guardianes de ejercer un control permanente sobre los reclusos en aras de garantizar su seguridad e integridad personal, por tanto no debe perderse de vista que en casos como el que se analiza, **la institución tiene una obligación de proporcionar por completo la**

seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia.

En este contexto, conforme a las normas contenidas en la citada ley y del conjunto de material probatorio obrante en el proceso especialmente la necropsia practicada al hoy occiso y el Informe de la Oficina de Investigaciones de la Cárcel Distrito Judicial Manizales, en el que quedó constatado, que el 6 de octubre de 1997 **en las instalaciones del citado penal “se detectó una intoxicación masiva de parte del personal de internos” por el consumo de METANOL y que como consecuencia falleció el interno SERNA SOTO**, encuentra la Sala que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, incurrió en una falla del servicio, toda vez que **no cumplió con su obligación de seguridad, vigilancia y control de los reclusos, por cuanto resulta certeramente reprochable la omisión de la entidad demandada al no supervisar y por tanto evitar la circulación entre los reclusos, de sustancias tóxicas no aptas para el consumo humano como es el caso del METANOL, el cual, al haber sido ingerido por internos del penal, le causó la muerte a dos de ellos, entre los que se encontraba SERNA SOTO.**

No obstante lo anterior, del material probatorio obrante en el plenario también es posible establecer que **la omisión de la entidad demandada no constituyó la causa única y exclusiva del lamentable suceso, toda vez que, como ya quedó establecido, SERNA SOTO hacía parte de los internos que ofrecía la bebida a los demás, situación que permite concluir razonablemente que éste se expuso imprudentemente al daño al ingerir una sustancia que no reunía las condiciones requeridas que permitieran su consumo. Así**

las cosas, es evidente que el comportamiento de la víctima contribuyó, al igual que la falta de custodia y vigilancia de la demandada, en la producción del daño por el cual se pretende reparación.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 23024, Subsección C:

“El señor José Manuel Ruíz Cortés quien **estaba recluido en la cárcel La Picota de la ciudad de Bogotá resultó muerto el día 13 de abril de 1998, como consecuencia de varias heridas con arma de fuego y arma cortopunzante recibidas en medio de los disturbios presentados en el centro carcelario.**

(...)

De igual forma se allegó la copia del levantamiento del cadáver No. 2371-1036, la necropsia y el correspondiente registro civil de defunción, todos estos documentos públicos, que valorados conjuntamente conducen a que se pueda concluir sin hesitación alguna que el señor José Manuel Ruíz Cortés resultó muerto mientras se encontraba recluido en la Cárcel La Picota, en hechos ocurridos el 13 de abril de 1998.” (Resaltado fuera del texto)

En esta clase de eventos **ha sido considerada procedente la conciliación**, en tanto se constate la concurrencia de los elementos constitutivos de responsabilidad estatal además de los requisitos legalmente exigibles a dicho mecanismo.

Así, en el **Auto del 2 de marzo de 2006, expediente 26.149**, se valoraron los siguientes aspectos:

“Está demostrado en el proceso que el señor Fernando León Monterio fue herido el día 27 abril de 2.000 al interior de la cárcel La Modelo (respuesta al oficio a la Directora del INPEC fl. 75 y 103 C. pruebas) y que falleció el mismo día (copia auténtica del registro de defunción fl. 3 C. pruebas) como consecuencia de las

heridas causadas al interior del penal (copia auténtica del protocolo de necropsia fls. 66 a 74 C. pruebas)

Igualmente, los demandantes relacionados en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia acreditaron su legitimación en la causa por activa al demostrar con los registros civiles aportados al proceso, que son hijos, madre y hermanas del señor Fernando León Montero, parentesco que en primero y segundo grado de consanguinidad permite inferir, en aplicación de las reglas de la experiencia el dolor que la muerte de una persona produce a sus familiares más cercanos.

De igual forma está acreditado que este daño es imputable a la demandada, pues el señor Fernando León Montero, murió como consecuencia de varias heridas causadas por armas blanca y de fuego recibidas al interior de la cárcel La Modelo cuando cumplía con la medida de detención preventiva por el delito de Secuestro Extorsivo, es decir que la demandada incumplió con su deber de brindar seguridad a la víctima, quien en su condición de interno tenía depositada su seguridad en la que le brindarían las autoridades carcelarias.

La Sala advierte que en la audiencia se contó con la asistencia e intervención del Ministerio Público, la cual es obligatoria, entratándose de la conciliación judicial (parágrafo 2º art. 72 ley 446 de 1998).

El Señor Procurador Delegado ante esta Corporación manifestó, no tener ninguna objeción en relación con el acuerdo logrado.

En consecuencia, **con el acuerdo logrado no se lesionan los intereses de la entidad demandada, pues existe prueba suficiente para llegar a las conclusiones que dedujo el a quo; además el acuerdo guarda armonía**

con las directrices jurisprudenciales de la Sala sobre indemnización de perjuicios, es congruente con lo pedido en la demanda, y se realizó según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.” (Resaltado fuera del texto)

De igual manera, la aprobación al acuerdo conciliatorio fue impartida por el Consejo de Estado en el caso correspondiente al **Auto de mayo 20 de 2004, expediente 22.662:**

“Con el acuerdo logrado no se lesionan los intereses de la Nación, porque existe prueba suficiente para llegar a las conclusiones que dedujo el a-quo.

En efecto, está demostrado que el señor **GUILLERMO PEÑA ALFONSO** falleció el 26 de noviembre de 1997, en el patio 4B de la cárcel La Modelo de Bogotá, donde se hallaba recluso desde el día anterior, sindicado del delito de hurto, como consecuencia de **“colapso pulmonar por hemoemotorax bilateral por arma cortopunzante”**. Así se acreditó con el acta del levantamiento del cadáver, el protocolo de la necropsia, el registro civil de la defunción, el testimonio del guardián de la cárcel Víctor Zenón Forero Cubides, la copia de la tarjetas dactilar y de patio de la cárcel, pruebas que fueron trasladadas de los procesos penal y disciplinario adelantados por la Fiscalía General de la Nación y la oficina de investigaciones internas de la cárcel La Modelo, respectivamente, además de las allegadas y practicadas en este proceso (anexo 1).

El acuerdo al que llegaron las partes está en armonía con las directrices jurisprudenciales de la Sala sobre la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad.

(...)

La Sala advierte que **los demandantes y beneficiarios de la condena de primera instancia acreditaron el interés jurídico necesario para actuar en este proceso**, de acuerdo con los documentos que obran a folios 1-14 del cuaderno principal, con los cuales se demostró la calidad de padres, hijos y hermanos del occiso, con la cual concurrieron al proceso.

En cuanto a la señora Ángela María González, con los testimonios rendidos ante el a quo por los señores Sergio Gustavo Marín Ayala, Ana Otilia Rivera de Gómez, Gustavo Reyes Rivera y Neila Marina Segura Pineda (fls. 22-33 C-1) se acreditó su calidad de compañera permanente del occiso. En consecuencia, la legitimación en la causa de los demandantes no admite duda, como tampoco el derecho que les asiste para obtener la reparación de los perjuicios morales, pues **tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, la calidad de pariente próximo permite inferir la causación de ese tipo de daño. El perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, cuya reparación demanda el señor Guillermo Peña Alfonso fue acreditado con la factura de venta de la funeraria Vista Hermosa** (fl. 15 y 17 C-1).

También se advierte que la indemnización de perjuicios acordada es congruente con lo pedido en la demanda.” (Resaltado fuera del texto)

Resulta claro entonces que bajo este supuesto lo que podría lograrse en términos patrimoniales es la reducción de la indemnización con fundamento en la aplicación de la regla prevista en el artículo 2357 del Código Civil, cuando el recluso ha participado o dado lugar a la producción del daño de manera concurrente con la insuficiente vigilancia que en tales casos se endilga al centro carcelario.

3.2. Casos en los cuales la responsabilidad se determina por el deber de Seguridad en razón del daño sufrido por la persona retenida fuera del centro de reclusión durante un operativo de traslado.

Se encuentra como situación de frecuente ocurrencia el traslado de los internos fuera del centro de reclusión, aspecto frente al cual la jurisprudencia ha señalado que los deberes de protección resultan exigibles con mayor rigor en tanto la exposición del sindicado puede constituir en si misma una situación que compromete en mayor medida su seguridad personal.

- Sentencia del 21 de enero de 1993, expediente 7.725:

“Obra en autos prueba suficiente que acredita los supuestos fácticos de las pretensiones demandatorias. En efecto, está debidamente acreditado que **el señor Isidro Brito Mejía, para el 30 de junio de 1988, se encontraba sometido a los agentes o guardianes de la cárcel del Distrito de Riohacha** al estar vinculado a un proceso penal ante el Juzgado 19 de Instrucción Criminal radicado en Riohacha.

Al encontrarse privado de la libertad el ciudadano Isidro Brito Mejía, las autoridades de la prisión le debía protección y seguridad en su integridad corporal y mental. En otros términos, por encontrarse “a buen recaudo” de las autoridades de prisión, éstas debían custodiarle y cuidarle para mantenerle en las mismas condiciones sicofísicas que presentaba el detenido al momento de la privación de su libertad. **Cualquier daño en la salud que llegasen a presentar las personas privadas de su libertad, por acción u omisión de las autoridades que las vigilan y controlan, se adecua al concepto genérico de falla de la administración y por consiguiente surge la obligación de indemnizarlas, desde luego**

que se presenta un daño antijurídico de los previstos por el artículo 90 de la Carta Política.

Como bien lo resalta la sentencia consultada, el 30 de junio de 1988 los guardianes de la Dirección de Prisiones de la Cárcel de Riohacha conducían al señor Isidro Brito Mejía del Juzgado 1º de Instrucción Criminal a las instalaciones de la cárcel, cuando en el sector comprendido entre las calles 1ª y 2ª de Riohacha un grupo de personas particulares con arma de fuego interceptaron a los agentes y al recluso, habiéndole dado muerte a éste por haberle propinado varias heridas. La guardia adscrita a la cárcel de Riohacha no tomó las precauciones necesarias para desplazar al recluso de un lugar a otro, hasta el punto que lo conducían caminando y con una exigua cantidad de agentes, circunstancias que facilitaron la acción de los enfurecidos particulares que intentaron y lograron darle muerte al detenido Isidro Brito Mejía. La administración de la Cárcel de Riohacha debió prever que los reclusos bajo su custodia bien podían ser víctimas de sus enemigos o de cualquier otro agresor. Para controlar esta eventualidad, la prudencia recomienda que el traslado o desplazamiento se lleve a cabo con las máximas precauciones y a través de medios que garanticen su integridad, por ejemplo en vehículos automotores y con un número de guardianes en condiciones de poder controlar y evitar desmanes y atentados como el ocurrido el 30 de junio de 1988. (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 18 de febrero de 1993, expediente 7.450:

“[S]e accederá parcialmente a las pretensiones de las demandantes; pues se declarará la responsabilidad administrativa de la Nación por la muerte de Albeiro Valdés González,

así como se dispondrán los reconocimientos indemnizatorios a que haya lugar.

(...)

[L]a Sala encuentra que **en el traslado de Albeiro Valdés González, antes que tomar las debidas precauciones, la remisión se efectuó irregularmente, sin tomar en cuenta la situación personal del recluso y el peligro que su traslado implicaba, por cuanto se trataba de un delincuente considerado de alta peligrosidad**, sin interés alguno por rehabilitarse, con antecedentes de fugas, condenado a 100 meses de prisión por tentativa de homicidio y hurto calificado, y con otra condena pendiente de tres (3) años de prisión por hurto, ‘impuesta por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartago y el Tribunal Superior de Buga (fls. 123 - 124 del cdeno. Número 2). A más de lo anterior, el Consejo de Disciplina de la Cárcel de Cartago, recomienda su traslado por encontrarlo “sumamente conveniente para conservar la seguridad de los demás internos ...; el mencionado interno es el promotor de la venta de estupefacientes dentro del establecimiento... Además el interno Valdés González se ha empeñado obstinadamente en solicitar al Consejo de Disciplina del patio número uno por motivos de seguridad personal; aduce él,...y en el momento los internos del patio dos esperan su ingreso nuevamente para cobrar venganza...” (fl. 120, C. 2). Existen igualmente referencias de que el aludido Valdés González “ha estado recluido en varios establecimientos” (Pereira, Manizales, Tunja, Calarcá y por último Cartago).

De las anteriores referencias deduce la Sala, con absoluta seguridad, que el recluso Valdés González era un individuo de indudable peligrosidad, con amplia trayectoria en distintas partes del país, cuya conducta penitenciaria en cambio de mejorarse, empeoraba

progresivamente y proseguía delinquiendo dentro del establecimiento carcelario, en el cual había recibido serias amenazas. **Desde luego que un recluso de tan irregulares antecedentes personales, penales y disciplinarios, al ser remitido a otro establecimiento, debía hacerse con extremadas precauciones para evitar que durante el traslado se presentaran dificultades como las que originaron este proceso.** No fue así sin embargo, dado que **las medidas de control apenas se limitaron a asignarle dos guardianes cuyas calidades especiales para este tipo de remisiones no se acreditaron, y quienes imprudente, ingenua e irregularmente abordaron un bus de pasajeros, de la Empresa Expreso Palmira S.A., sometido a frecuentes paradas para recoger pasajeros y sobre el cual los guardianes ningún dominio y conocimiento tenían. Hubo pues, descuido, imprevisión e imprudencia en la selección del automotor que iba a trasladarlos y se hizo caso omiso de las especiales recomendaciones, contenidas en el Plan Permanente de Seguridad Carcelaria, así como de las más elementales medidas de precaución en el manejo de reclusos como el aludido Valdés González, todo lo cual conduce a mostrar un irregular comportamiento administrativo que configura una falla en el servicio y que, dado su nexos causal con los perjuicios resultantes del fallecimiento violento de la víctima, configura la responsabilidad administrativa a cargo del ente demandado.** (Resaltado fuera del texto)

3.3. Casos en los cuales la responsabilidad se determina por el deber de Protección Especial exigible respecto de quienes estando retenidos pierden la vida al hacerse efectivas amenazas o situaciones de riesgo

Este supuesto corresponde claramente al deber de garantía que para el sindicado comporta la restricción

impuesta por el Estado, en razón a que su condición de reclusión no le confiere opción distinta a la necesaria dependencia de las medida de protección que la autoridad penitenciaria implemente para precaver la realización de los riesgos que presente para su vida la situación de reclusión.

- Sentencia del 10 de septiembre de 1993, expediente 7947-8211:

“En el caso sub examine no hay espacio para la duda que impida concluir que se dio la falla del servicio. Para llegar a esta verdad jurídica el ad quem hace suya la valoración probatoria que el tribunal presenta en la sentencia calendada el cuatro (4) de septiembre de 1992, en cuyos considerandos quedó bien definido que el señor LUIS EDUARDO GARCIA ORREGO fue encontrado muerto el día 21 de diciembre de 1987, en los patios de la cárcel Nacional Bellavista, donde se hallaba detenido, sin que la administración haya podido demostrar una causal eximente de responsabilidad como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. Pero **lo que resulta con universo de mayor negligencia o gravedad, es la circunstancia de que en tratándose de un miembro de la fuerza pública se le haya trasladado a un centro penitenciario donde corría especial riesgo**, con olvido de lo preceptuado en el artículo 427 del Código Penal] (sic), vigente para la fecha en que ocurrió la tragedia (...).

A todo lo anterior se agrega el hecho de que **la víctima había anunciado su muerte en la diligencia de ampliación de indagatoria** que rindió ante el Juez Treinta y Siete de Instrucción Criminal (...).

A sabiendas de los riesgos se le dejó en prisión en donde podía ser fácil víctima de sus enemigos, convirtiéndolo así en un juguete del destino. **Su suerte estaba echada pues**

no tenía libertad para evitar el riesgo. Así las cosas, la responsabilidad de la administración por el DAÑO ANTIJURIDICO se toma clara.” (Se resalta)

- Sentencia del 11 de noviembre de 2002, expediente 13.818

“Habiéndose **probado que los hermanos Reinos Castañeda informaron a los guardianas (sic) de las amenazas que pesaban contra sus vida (previsibilidad), nació para el Estado una exigencia mayor de diligencia en la obligación especial de protección de seguridad;** mas, sin embargo, cuando la Cárcel del Distrito Judicial dio cumplimiento a la solicitud de traslado hecha por la Fiscalía 35 de Fresno y al día siguiente se dispuso el traslado de **los hermanos Reinos fueron transportados en un bus de servicio público de la Empresa Arauca, pese a la existencia de dos vehículos en el centro carcelario para la remisión de presos y la prohibición administrativa, contenida en la resolución de 9 de agosto de 1991 y proferida por el Comando Superior de la Guardia Nacional Penitenciaria, sobre las remisiones de internos en vehículos de servicio público y particulares,** por ser situaciones constitutivas de inobservancia al plan permanente de seguridad carcelaria.

Es indudable entonces que **la falla administrativa es por omisión en sus deberes de seguridad en la vigilancia, acrecidos por la situación conocida de amenaza frente a las vidas de los reclusos Reinos Castañeda que debió poner al demandado en especial alerta (previsibilidad), y en la forma de transportación en la remisión de reclusos.** Esas conductas son imputables jurídicamente sólo a la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia y no del D. A. S., pues

como se vio no hay prueba que determine, como lo afirmó la demanda, que el hecho de muerte causado a los hermanos Reinos Castañeda fue ocasionado por agentes de dicho departamento administrativo de la Nación.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia de 12 de febrero de 2004, expediente 14955:

“De acuerdo con los informes presentados por el director de la cárcel y el comandante de la estación de policía de Marinilla al Juez 80 de Instrucción Criminal (fls. 12 y 22 C-2), **el hecho fue cometido por un grupo de hombres armados que ingresaron en las horas de la madrugada al penal y luego de reducir a la impotencia a los guardianes de turno, dispararon indiscriminadamente contra cinco de los seis detenidos que se hallaban en una de las celdas.**

(...)

En consecuencia, de acuerdo con las pruebas que se acaba de enunciar y el criterio jurisprudencial reiterado por la Sala, el Estado debe responder patrimonialmente por la muerte del señor Héctor Zapata Múnera, porque **incumplió el deber de protección que tenía con éste, por hallarse privado de la libertad y por lo tanto, imposibilitado para ejercer su propia defensa.**

El hecho no es atribuible de manera exclusiva a los autores del múltiple homicidio. **Las entidades demandadas incumplieron la obligación de resultado que tenían con el detenido, en relación con la cual no bastaba haber puesto en funcionamiento las medidas de seguridad que consideraban suficientes para su protección. Por lo tanto, son solidariamente responsables del perjuicio causado a los demandantes con su muerte.**

(...)

De conformidad con estas normas, tanto el municipio como la Nación- Ministerio de Justicia estaban obligadas a implementar los mecanismos de seguridad necesarios, no sólo para lograr el cumplimiento efectivo de las medidas o penas impuestas a los detenidos sino su seguridad **frente a los daños que pudieran causarse éstos entre sí o por terceras personas.**

El hecho de que algunos de los detenidos hubieran intentado fugarse antes y estuvieran señalados como integrantes de una organización delincriminal, razones por las cuales el director de la cárcel le había solicitado al juez de instrucción criminal su traslado, no exonera de responsabilidad a la administración municipal. Al contrario, ésta **debió adoptar medidas de seguridad más eficaces** mientras se producía dicho traslado. (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996:

“Tal como lo relatan las declarantes mencionadas, el secuestro de Rodrigo, Herney y su amigo, se presentó a la entrada de la estación de policía, en horas de la mañana, en presencia de uniformados; allí se encontraban privados de la libertad Omar, Henry y otra persona, quienes fueron secuestrados en horas de la tarde, después de haber sido remitidos de la estación a la Inspección Tercera de Policía. No se conoce de ninguna medida de las entidades demandadas que afectara o reforzara las condiciones de seguridad de los retenidos, a pesar de los hechos ocurridos en la mañana. Más aún, éstas se mostraron indiferentes frente a lo sucedido a las tres primeras víctimas, y de otro lado, no aportaron ningún medio de prueba que desvirtuara las imputaciones formuladas por la desaparición y muerte

de estas personas, cuando está plenamente acreditado que no fueron dos sino cuatro los asesinados de la familia Carmona Castañeda.

Sin duda, la responsabilidad de la Policía se ve comprometida al omitir medidas de protección de los detenidos y hacer entrega de ellos a la Inspección Tercera, cuando los hechos de la mañana del 27 de enero de 1995, indicaban un serio peligro que finalmente se concretó, en el daño por el que se demanda. Razón por la cual se confirmará en este aspecto, la sentencia apelada.

Sin embargo, en el proceso obra constancia de entrega de los detenidos por parte de la policía a la Inspección Tercera del municipio demandado, así lo aseveren el agente de policía que lo hizo, el funcionario encargado de ese despacho y la constancia de recibo firmada por él. También es claro, que al momento del secuestro de Omar y Henry Carmona Castaño se encontraban privados de la libertad, así lo confirma la constancia aludida, y lo expresado por el inspector tercero y su secretario, (...).

Lo anterior, lleva a clarificar dos circunstancias, una, que al momento del secuestro Omar y Henry Carmona Castaño se encontraban privados de la libertad, y la otra, que su protección estaba también a cargo de las autoridades del municipio de Tuluá. Lo que permite concluir que el hecho es imputable, además, al ente territorial demandado, toda vez que los detenidos habían sido dejados a su cargo.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 19 de junio de 2013, expediente 27123, Subsección C:

“El señor Roberto Juri Feghali, quien estaba recluso en la cárcel La Modelo de Bogotá resultó muerto el día 30 de marzo 1999, como consecuencia de disparos con arma de fuego,

recibidos mientras se encontraba en un pasillo del centro carcelario.

(...)

En el subjuice es evidente que hubo una falla del servicio ya que la muerte fue causada con arma de fuego, siendo obligación de las autoridades penitenciarias el no permitir el ingreso de las mismas al penal, y también garantizar la seguridad de los internos.

Adicionalmente se pudo establecer que el

Se trata en este supuesto de enfatizar en los deberes constitucionales de protección que son exigibles para las autoridades públicas y por ende, la consecuente prohibición a éstas, de conculcar los derechos a la vida e integridad de las personas a quienes se les restringe su libertad

interno había solicitado autorización para recibir sus visitas en la oficina de la Defensoría del Pueblo, por motivos de seguridad y además había sido trasladado desde la cárcel de Villahermosa también por motivos de seguridad, de modo que siendo de su conocimiento esta situación, la entidad estaba en la obligación de tomar medidas para su protección.” (Resaltado fuera del texto)

3.4. Casos en los cuales la responsabilidad se determina por el deber exigible a las autoridades en cuanto a la garantía del derecho a la vida de personas retenidas no recluidas en centros penitenciarios o carcelarios

Se trata en este supuesto de enfatizar en los deberes constitucionales de protección que son exigibles para las autoridades públicas y por ende, la consecuente prohibición a éstas, de conculcar los derechos a la vida e integridad de las personas a quienes se les restringe su libertad, por tratarse de derechos

inviolables que no admiten limitación ni trasgresión alguna.

- Sentencia del 17 de junio de 1998, expediente 10.650:

“En relación con los daños sufridos por una persona retenida **no es propio afirmar que hubo un daño especial sino una falla del servicio: el incumplimiento del Estado de las obligaciones de resultado que asumió al momento de retener a la persona.**

(...)

[N]adie fue testigo presencial del homicidio cometido por las fuerzas militares contra William Hernández, pero también es cierto que **las últimas personas que lo vieron con vida aseguran que fue retenido por miembros del Ejército, quienes no cumplieron sus obligaciones de proteger su integridad al no ponerlo a disposición de los jueces competentes si su captura obedeció a la participación en un hecho delictivo o devolverlo a la sociedad en las mismas condiciones de salud en que fue retenido.**

Como está probado que los miembros del Ejército retuvieron a William Hernández y que su muerte se produjo durante esa retención, se presume la falla del servicio y como la administración no probó la causal de exoneración de responsabilidad que adujo (hecho exclusivo de la víctima), se impone la condena.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 24 de junio de 1998, expediente 10.530:

“La forma como ocurrió la retención, según la demanda fue la siguiente: miembros del grupo UNASE que pertenecían a la Primera División, Segunda Brigada, Unidad Antiextorsión y Secuestro del Ejército, se reunieron con Alfonso

Castro Valencia y Víctor Salas Durán para ofrecerles en venta armas de uso privativo de las fuerzas militares. Una vez que se concretó la presunta venta, los señores Castro y Durán fueron retenidos.

Al margen de la discusión que pueda suscitarse respecto de la legitimidad de la actuación desplegada por los funcionarios, figura conocida en la doctrina penal como el “agente provocador”, pues la definición de la legalidad o ilegalidad de la retención no es objeto de este proceso, **lo cierto es que dicha retención sí se verificó, tal como se confirma con el informe rendido por el Comandante del grupo Unase**, mayor Jaime Esguerra Santos (fls. 11 y 12) en el que se expresa que: “el particular ALFONSO CASTRO VALENCIA fue capturado en momentos en que hacía una negociación para la compra de cinco fusiles FALK, con destino al autodenominado ejército de liberación nacional (E.L.N.)...en compañía del señor VICTOR SALAS DUARTE (sic)... en donde fueron sorprendidos y capturados por unidades del grupo UNASE”.

(...)

De igual manera, **existe certeza sobre la muerte del señor Salas durante el tiempo de la retención**”. (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 1 de marzo de 2006, expediente 15.365:

“Con las pruebas que obran en el expediente llega la Sala a la conclusión de que el señor JAVIER DE JESÚS DIOSA PATIÑO **falleció como consecuencia de las heridas por arma de fuego que recibió mientras se encontraba retenido por miembros del Ejército** y, por lo tanto, el Estado es responsable de los daños causados a las demandantes con ese hecho.

(...)

Si bien es cierto que los testigos no aseguraron haber presenciado el momento en el cual el Ejército dio muerte al señor Diosa Patiño, de los hechos que sí observaron deducen que así sucedió. Dedución que resulta verosímil y coherente, habida consideración de que la retención de la víctima fue ilegal, pues no se produjo en flagrancia ni los soldados exhibieron orden escrita de autoridad judicial competente; **éstos le dieron mal trato al retenido en presencia de los habitantes de la vereda; los testigos aseguran que en esa región no hacía presencia para esa época ningún grupo guerrillero y, al día siguiente de la retención, el mismo Ejército llevó el cadáver de la víctima al hospital de la región.** Hechos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada.

(...)

Las autoridades públicas no están legitimadas para aplicar sanciones extrajurídicas a los infractores de la ley. **Quien sea sorprendido en flagrancia o capturado en virtud de orden de autoridad judicial como sindicado de la comisión de un delito debe ser puesto a disposición de los jueces competentes para que se decida su situación, con el respeto de todas las garantías procesales**⁶⁰.

60 Nota original de la sentencia citada: “En sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp: 11.600, dijo la Sala: “En varias oportunidades la Corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano, adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal, y de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales. Menos puede asumir la fuerza pública dicha conducta con aquellos delinquentes que son sorprendidos en flagrancia, pues su primer deber radica en brindar protección y preservar su integridad personal y en modo alguno aplicar justicia por su propia mano, por cuanto corresponde a los jueces naturales determinar luego de adelantar la respectiva investigación, si es del caso absolver o condenar a la respectiva pena al infractor del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, la fuerza pública no está autorizada para juzgar ni para sancionar al infractor capturado en flagrancia o en otros eventos.”

(...)

Pero, aunque la muerte del retenido hubiera sido causada por miembros de un grupo guerrillero o cualquiera otro grupo armado que se hubiera enfrentado a los miembros del Ejército que realizaron la retención, tampoco habría lugar a exonerar de responsabilidad al Estado porque **al detenerlo, éste asumió su seguridad, la cual debía garantizar no sólo frente a las actuaciones de la propia institución sino frente a terceros.**" (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 29 de enero de 2009, expediente 16.975:

"[R]esulta claro entonces que la responsabilidad de la Policía se ve comprometida por cuanto los anteriores medios probatorios recaudados en el proceso señalan que la muerte de los señores Francisco Ortiz Jiménez, **Elizabeth Hoyos**, María del Carmen Leguizamon Bolaños, Tarcilio Mosquera Córdoba, Juan Carlos Muriel Guerrero, y las lesiones de Daniel Vidal Vargas y del menor Euliber Lasso Abanis, **se produjeron mientras éstos estaban en estado de indefensión, bajo la custodia de un Agente de la Policía –el cual fue plenamente identificado-, en asocio con otros individuos quienes también se identificaron como tales, quienes habrían detenido a las víctimas bajo el argumento de que los conducirían a una Estación de Policía para verificar antecedentes penales.**" (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 30.340:

"De acuerdo con las anteriores pruebas, se encuentra establecido que en la noche del 26 a 27 de marzo de 2002, **fue detenido, torturado y posteriormente asesinado el joven Wilson**

Duarte Ramón por efectivos de la Policía Nacional, que lo condujeron a la estación de policía de esa localidad, lo sacaron de allí y lo ejecutaron en las calles de esa población.

Debe anotarse, además, que la supuesta culpa personal de los agentes involucrados, alegada por la demandada, no fue acreditada. Por el contrario, el único motivo del crimen, que se deduce de las pruebas citadas, es una retención del afectado para solicitar antecedentes policiales o penales, lo que claramente es una actividad relacionada con la prestación del servicio de policía.

En efecto, **el deber de protección de las personas privadas de la libertad, respecto del derecho a la vida, no admite excepciones**, así lo ha determinado la Corte Constitucional (...)." (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19.849:

"[R]esultaría **contrario a la equidad considerar que la cuadriplejía de José William Rico Mendoza, a consecuencia de lesiones causadas en un motín carcelario, mientras cumplía una pena prisión, sea una carga que debe soportar**, por tratarse de un efecto esperado de la relación de especial sujeción a la que estaba sometido, por su condición de recluso. En el presente caso, **la afectación de la integridad personal configura un daño excepcional y anormal que la víctima no está en el deber jurídico de soportar; sin duda, se configura un desequilibrio ante las cargas públicas**, de acuerdo con el cual debe declararse la responsabilidad de la administración bajo el régimen del daño especial. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se condenará a la entidad demandada." (Resaltado fuera del texto)

3.5. Casos en los cuales la responsabilidad se determina por la prestación de Servicios Médico Asistenciales a quienes se encuentran en centros de reclusión

Siendo evidente que de conformidad con la normatividad que rige esta materia, el derecho a la salud de las personas en situación de reclusión está a cargo de la correspondiente autoridad penitenciaria, el inadecuado cumplimiento de los deberes constitucionales y legales que lo rigen constituye un supuesto de frecuente de responsabilidad con fundamento en el régimen de falla del servicio.

- Sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 22.943, Subsección A:

“Para determinar la imputabilidad al Estado de los perjuicios que se lleguen a causar a quienes se encuentran privados de la libertad por orden de autoridad competente, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que el título de imputación aplicable es de naturaleza objetiva. Sin embargo, hay que advertir que **en casos como el presente en donde lo que se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio**, toda vez que tal servicio debe “prestarse en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación”⁶¹.

(...)

[O]bserva la Sala que **el caso del señor Amaya Rojas requería un manejo especial por parte del personal médico de la entidad demandada**, pues como se desprende (sic)

61 Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

del informe del Grupo de Patología Forense Regional de Bogotá que viene de verse, **por tratarse de un paciente diabético “tenía un alto grado de riesgo de infección” como consecuencia de la quemadura sufrida.**

En ese sentido y si bien es cierto que el 6 de marzo de 1997 el Hospital San Juan de Dios le dio de alta por “mejoría”, no lo es menos que **de conformidad con la historia clínica se ordenó “control por consulta externa”, dada la gravedad de la diabetes, circunstancia que de manera innegable obligaba a la entidad demandada a supervisar y controlar con suma diligencia el estado de salud del occiso.**

Sobre ese aspecto, **no obra prueba alguna en el expediente que permita inferir, al menos sumariamente que con posterioridad al 6 de marzo de 1997, fecha en que el señor Amaya Rojas salió del Hospital San Juan de Dios, se le realizaran los controles ordenados por el médico del Hospital**, sin embargo, sí se encuentra demostrado que el 19 de abril de ese mismo año, debido al avanzado estado de la infección que se desencadenó como consecuencia de la quemadura de segundo grado que sufrió en su pie izquierdo, debió amputársele el “quinto artejo izquierdo”.

Ahora bien, pese al grave cuadro clínico que hasta ese momento había presentado el señor Amaya Rojas, el cual ameritó varias entradas al Hospital San Juan de Dios e incluso que se amputara una parte de su extremidad inferior izquierda, el 24 de abril de 1997 debió ingresar nuevamente al centro médico por

El derecho a la salud de las personas en situación de reclusión está a cargo de la correspondiente autoridad penitenciaria

presentar “pies diabéticos sobreinfectados”, **circunstancia ésta que permite inferir razonablemente, porque no obra prueba en contrario, que la entidad demandada no realizó un control y seguimiento adecuado al delicado estado de salud del paciente y, además, que pese a tener conocimiento del desarrollo infortunado de la infección que se le desencadenó por cuenta de la quemadura que sufrió en sus pies, así como de la enfermedad que padecía (Diabetes) y que lo ponía en alto riesgo de infectarse, lo remitió tardíamente al centro hospitalario en donde se le podía brindar un tratamiento médico apropiado.**

(...)

Así las cosas, resulta razonable para la Sala concluir que **no obstante presentar un alto grado de infección y necesitar una atención inmediata, el recluso no la obtuvo, circunstancia que configuró para él la pérdida de obtener una atención oportuna** frente a las complicaciones de salud que padecía y, en consecuencia, la pérdida también de la posibilidad de recuperarse satisfactoriamente.

(...)

[A]unque en el presente asunto no puede concluirse con certeza que la omisión del INPEC en efectuar seguimiento y control al interno y disponer el traslado oportuno del hoy occiso a un centro médico asistencial, pudiera erigirse en la causa determinante de su deceso, lo cierto es que la entidad demandada lo remitió tardíamente al Centro Hospitalario en un estado de infección muy avanzado, circunstancia que sin duda alguna excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar para dispensar una eficaz prestación del servicio de salud al recluso.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21848, Subsección C:

“De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto que el señor Carlos Mario Gómez **fue privado de la libertad desde el 10 de febrero de 1997 y se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC** y que desde, aproximadamente, el mes de junio de ese año **empezó a padecer de fuertes dolores en su pierna izquierda.**

Así mismo está comprobado que el interno en varias ocasiones manifestó sus dolencias, según dan cuenta los diversos registros de tratamientos médicos, como también los testimonios de sus compañeros de reclusión, a pesar de lo cual sólo fue atendido con calmantes y antiinflamatorios, **sin que la administración del penal se doliera de su condición, y eran tan insoportables los sufrimientos que sus compañeros se dieron a la tarea de solicitar la atención médica para él,** según se desprende de los testimonios transcritos.

De igual manera su madre, tuvo que recurrir a la Defensoría del Pueblo para que fueran escuchados sus ruegos, y que su hijo fuera atendido debido al mal estado de su salud.

Sin embargo, sólo en enero de 1998 **fue atendido en el Hospital de Salamina, donde los médicos de ese establecimiento al ver que el estado de salud de Carlos Mario no mejoraba, decidieron remitirlo al ortopedista, pero una vez más las directivas de la cárcel se tardaron en su remisión,** como quiera que tal orden fue emitida el 6 de enero de 1998 y se hizo efectiva el 30 de ese mes y año, cuando se le trasladó a la cárcel de Manizales, y allí no lo llevaron en forma inmediata al hospital sino que esperaron hasta

finales de febrero, cuando fue atendido por un ortopedista.

Así las cosas, **se evidencia una actitud indolente y de abandono de los centros de reclusión en los que estuvo Carlos Mario Gómez, pues si bien la enfermedad que le fue diagnosticada posiblemente hubiera tenido el mismo resultado fatal de haber sido tratada y detectada con anterioridad, conforme lo dictamina medicina legal, es decir, se hubiera obtenido el mismo resultado, con toda seguridad se habrían podido disminuir los dolores que presentaba, se hubiera podido mejorar la calidad de vida que se le dio y además ampliar su expectativa de vida,** toda vez que según medicina legal el tiempo aproximado de supervivencia con el tratamiento adecuado es de cinco años, pero Carlos Mario tan sólo sobrevivió un año con posterioridad a que su enfermedad fue detectada.

(...)

De conformidad con lo anterior, **el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ha debido velar por un trato digno al recluso, lo que implicaba una oportuna y adecuada prestación del servicio médico asistencial, ya que al estar el señor Carlos Mario Gómez privado de la libertad, no podía acudir a un centro médico o a un especialista, por sus propios medios.** Si bien es cierto, la enfermedad que lo aquejaba era de difícil diagnóstico, ello no implicaba que no debiera ser atendido, en otras palabras una cosa es el diagnóstico y otra el deber de asistencia médica.

(...)

Por esa misma razón, se equivoca el *a quo* al señalar que la enfermedad que padecía el recluso la venía sufriendo desde hacía cinco

años, lo cual por demás no está acreditado, pues si bien había sido intervenido en esa pierna ello tuvo un origen diferente⁶², y ese sólo hecho no facultaba al centro carcelario a negar la atención médica requerida, máxime cuando el señor Gómez no podía ni caminar, es decir, **la antigüedad de una lesión no es óbice para una debida prestación en materia de salud y por un trato acorde a su condición de ser humano.**

Es importante destacar que el señor Carlos Mario Gómez **estaba bajo la absoluta seguridad y protección del Inpec, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado.**" (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 25.573, Subsección C

"El INPEC adujo en su defensa, que la muerte del recluso fue producto de una enfermedad que padecía antes de ingresar al centro carcelario y que en el penal recibió tratamiento adecuado pero falleció por complicaciones propias de su patología.

Pues bien, el análisis de la historia clínica allegada al proceso permite establecer que si bien no aparece un examen físico al ingresar, en la primera oportunidad en que es valorado por la sección de sanidad de la cárcel La Picota se consignó que **el señor Serna Gil sufría de asma crónica y más adelante se registró que el paciente a menudo presentaba crisis asmáticas fuertes sobre todo por el frío debido a que tenía que dormir en el piso, porque no tenía colchón.**

De igual manera consta en la historia clínica que en repetidas oportunidades el señor Serna fue atendido en el centro de reclusión

⁶² Nota original de la sentencia citada: "De conformidad con la historia clínica fue operado de una lesión vascular con excelentes resultados."

y también hospitalizado varias veces, pero de lo allí consignado no es posible deducir si recibió un tratamiento médico integral, con seguimiento continuo de la enfermedad que le permitiera controlar su evolución o por lo menos morigerar su sintomatología, teniendo en cuenta que **la atención médica constituye una obligación a cargo de la administración, de la cual no puede sustraerse, por cuenta de las relaciones especiales de sujeción que gobiernan el vínculo existente entre los reclusos y las autoridades carcelarias.**

Lo que si resulta evidente es que en el sub judice, **la actuación de las autoridades se limitó a prestar el servicio médico (al parecer para solucionar las urgencias en momentos de crisis) pero no se buscaron soluciones adecuadas a su problema, ya que si clínicamente se conocía que el clima era un factor con alta incidencia en el manejo de la enfermedad, ha debido solicitarse su traslado a otra ciudad y en caso de no ser esto posible, implementar medidas alternas –dentro de las limitaciones que se viven al interior de los centros carcelarios– tendientes a aliviar su precaria condición médica,** tales como proveerle lo necesario para que no tuviera que dormir en el piso o suministrarle el oxígeno ordenado para mejorar su respiración, pero

Se debe tener en cuenta que aunque se tenga comprobado el daño por cuya indemnización se demanda, éste debe serle imputable a la entidad pública demandada

nada de esto ocurrió, con lo cual se desconocieron las normas del Código Penitenciario y Carcelario que permiten el traslado del interno y también establecen que la dirección de sanidad debe velar por la salud de los internos.” (Resaltado fuera del texto)

3.6. Verificación de la existencia de daño imputable al Estado

Se debe tener en cuenta que aunque se tenga comprobado el daño por cuya indemnización se demanda, éste debe serle imputable a la entidad pública demandada en tanto que tal imputación constituye un presupuesto fundamental de carácter constitucional para la configuración de la responsabilidad estatal.

Por manera que no habrá lugar a aceptar ni promover la conciliación en casos en los cuales sea posible establecer probatoriamente que los hechos que dieron lugar a la producción del daño no medió falla del servicio alguna cuándo éste es el título de imputación que gobierna la respectiva hipótesis de responsabilidad –vr.gr. deberes de asistencia médica y sanitaria–, cuando el daño sea propiciado en forma exclusiva por la propia víctima, incluso en caso de suicidio; cuándo el daño no resulte antijurídico en razón de una actuación de la autoridad penitenciaria en legítima defensa.

- Sentencia del 10 de agosto de 2001, expediente 12.947:

“[C]onsidera la Sala que la verificación de dichas condiciones por parte del centro de reclusión frente a los detenidos que presenten alguna alteración en su estado de salud debe efectuarse de la misma manera que ocurre entendiéndose de la atención brindada a los pacientes que no se encuentran en dicha circunstancia, por las instituciones públicas que prestan servicios médico asistenciales. En consecuencia, en uno y otro caso el régimen de responsabilidad aplicable también debe ser el mismo.

(...)

Debe tenerse en cuenta que en la demanda se circunscribió el análisis de responsabilidad al hecho según el cual, la muerte de Moncada

Ruiz sobrevivió debido a que las autoridades carcelarias “impidieron que fuera atendido oportuna y adecuadamente en el centro de salud.”

Ahora bien, aunque se demostró que el interno Moncada Ruiz manifestó una afectación en su estado de salud cuando se encontraba detenido en la cárcel de Villavicencio, hecho que encuentra respaldo en los datos consignados en la historia clínica llevada por la sección de Sanidad de dicho establecimiento, de ese documento también se desprende que **las dolencias físicas manifestadas por Moncada Ruiz fueron atendidas por el personal de la dependencia oficial, de acuerdo a sus requerimientos.**

La historia clínica del interno elaborada en el Hospital Departamental de Villavicencio tan solo menciona la evolución médica que éste tuvo desde el momento en que fue atendido por esta institución, **sin que exista advertencia alguna relativa a que el paciente fue llevado demasiado tarde, o que las autoridades carcelarias impidieron atender al paciente en debida forma.** En el resultado arrojado por la necropsia practicada al cadáver de Moncada Ruiz se señalan las causas médicas de su muerte, pero tampoco se hace referencia alguna a dichas circunstancias.

Es decir, **no existe medio probatorio alguno que permita establecer que la decisión de remitir al recluso al Hospital Departamental fue tardía, que no se le procuró una atención adecuada en dicha institución de salud, circunstancia que además no sería imputable a las autoridades carcelarias, y, menos aún, que estos hechos, de existir, incidieron en su muerte.**

Por consiguiente, no es posible atribuir responsabilidad a la administración, por la muerte de Excelino Moncada Ruiz.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 16.750:

“[A]parece demostrado que varios internos entre los que se encontraba JOSE JAIME SOTO OTERO intentaron evadirse del penal, y para lograr su propósito utilizaron armas hechas con las cuales atacaron a los guardianes (...).

Dadas las circunstancias de ocurrencia de los hechos, es claro que **la víctima con su conducta determinó la causación del daño, pues, las distintas declaraciones conducen a inferir que el interno JOSE JAIME SOTO OTERO utilizó un arma hecha de fabricación carcelaria con la cual atacó al Comandante de Vigilancia de la cárcel judicial de Riohacha RAMON DARIO RAMIREZ GONZALEZ, quien ante el peligro inminente que corría su vida accionó el arma de fuego que portaba, contra el agresor, causándole la muerte.**

(...)

[C]oncluye la Sala que **fue la conducta de la víctima, la que de manera exclusiva y excluyente determinó el hecho dañoso, razón para que, aunque existiendo relación de causalidad material entre la actuación desplegada por el guardián RAMIREZ GONZALEZ y el deceso de la víctima, el daño no resulte imputable jurídicamente a la institución carcelaria,** toda vez que la conducta de la víctima tuvo la virtualidad de romper el nexo causal, pues, la misma se estructuró como la causa eficiente y determinante en la causación del daño.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15.930:

“Salta a la vista, pues, que **la verdadera causa de la muerte del señor Buitrago Ruiz se debió a un trauma craneoencefálico que le produjo**

un hematoma epidural, probablemente por una caída en las escaleras de la plaza de toros de Ventaquemada, Boyacá, lesión que no se hizo evidente inmediatamente, sino que sufrió un cuadro evolutivo paulatino que se manifestó posteriormente con la muerte del señor Buitrago, y que a simple vista resultaba imperceptible frente a los ojos de los demás y de la propia víctima, debido a los efectos del alcohol.

(...)

En este caso, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por la muerte de una persona que se encuentra bajo custodia de las autoridades, **es necesario acreditar que su deceso obedeció a una actividad provocada o desplegada por aquella, o que faltó a los deberes de vigilancia, cuidado y protección, como por ejemplo omitir el traslado oportuno a un centro médico, en el caso de que la persona retenida manifieste complicaciones de salud.**

Nada de ello ocurrió en el sub iudice, pues **los golpes mortales que produjeron la muerte del señor Israel Buitrago no fueron propinados por los agentes que trasladaron a la víctima a los calabozos de la estación de policía, tampoco hubo omisión alguna de recluirla en un centro hospitalario, pues las lesiones que ella sufrió no eran perceptibles ni detectables a los ojos de los demás, aunado al hecho de que la víctima no hizo un requerimiento semejante, como tampoco lo hizo ninguna de las personas que presenciaron los hechos, de suerte que no es posible en este caso declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues la muerte de Israel Buitrago Ruiz obedeció a una causa extraña, como lo es el hecho exclusivo de la víctima y el hecho también exclusivo**

de un tercero, las cuales se encuentran debidamente acreditadas, circunstancia que la exonera de toda responsabilidad por los hechos que se le imputan.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 23 de septiembre de 2009, expediente 17.041:

“[L]os condenados a pena privativa de la libertad estaban obligados a trabajar; que el oficio que tuvieran que realizar lo determinaría el Director del Centro Carcelario, quien para tal efecto debía observar las capacidades del recluso y la ocupación a la que se dedicaba antes de ingresar a purgar la pena y, en todo caso, el maestro de los talleres estaba obligado a llevar un registro semanal en el cual debía registrar, entre otros datos, si el interno era apto o no para el trabajo que se le había asignado.

(...)

La Sala encuentra claramente **acreditado el daño que sufrió el señor Fredy Velandia Moreno, consistente en la lesión que padeció en su mano derecha cuando se encontraba trabajando en el taller de carpintería, al manipular la máquina planeadora, lo cual le generó la pérdida de las falanges.**

(...)

De la lectura de la demanda se observa que la parte actora le imputa el daño a la Dirección General de Prisiones, por dos conductas: (i) haber obligado a trabajar al señor Velandia en el taller de carpintería, a pesar de que éste manifestó que carecía de formación en la labor y no conocía el manejo de la maquinaria; y (ii) no haber prestado la atención médica de forma oportuna, circunstancia que generó la agravación de la lesión y la consecuencial amputación parcial de tres de sus dedos.

Respecto de la primera imputación, la Sala advierte que legalmente los condenados están obligados a trabajar dentro de los centros carcelarios y reciben contraprestación a través de diferentes beneficios.

Del contenido obligacional a cargo de la entidad demandada, se observa igualmente que el Director de la cárcel es quien determina el trabajo que debe desempeñar cada interno, decisión para la cual debe tener en cuenta la ocupación precedente y las aptitudes de éste. En todo caso, cuando alguno de los condenados alegue no conocer labor alguna, el centro carcelario debe enseñarle algún oficio para que pueda trabajar.

En este caso, **la parte actora no demostró la falla del servicio en que habría incurrido la entidad demandada. Por el contrario, está claramente acreditado que el señor Velandia laboraba en el taller de carpintería de forma voluntaria y que fue capacitado, junto con los demás reclusos, para ejercitar dicha labor.**

(...)

La Sala encuentra igualmente probado que **el señor Velandia recibió la respectiva instrucción para el manejo de las máquinas de carpintería por parte del Jefe de los Talleres.** Así lo declararon los internos que también laboraban en el taller junto con el demandante, así como los guardias del penal, quienes además señalaron que el Jefe a cargo de la capacitación, también les advirtió de los riesgos.

(...)

El material probatorio muestra cómo **el actor voluntariamente laboró en el taller de carpintería y manipuló las máquinas que se encontraban allí para el trabajo de la**

madera, previa instrucción por parte del jefe del taller.

En el caso concreto **no se evidencia una falla del servicio que permita imputar el daño al Estado. Por el contrario, se advierte que el daño que padeció el señor Velandia provino del hecho de la propia víctima que resultó irresistible e imprevisible para la Administración.**

(...)

Está entonces configurado en este caso el hecho exclusivo de la víctima, comoquiera que **su proceder fue imprevisible e irresistible para la demandada, si se tiene en cuenta que esta entidad cumplió con su deber legal de capacitar a los internos en los trabajos que tuvieran que desempeñar y les advirtió sobre los peligros en el uso de la maquinaria destinada a la manipulación de la madera.**

(...)

En lo que atañe con la otra imputación, consistente en **no haber prestado la atención médica de forma oportuna, circunstancia que habría generado la agravación de la lesión y la consecuencial amputación parcial de tres de sus dedos, la Sala no encuentra acreditada la falla del servicio.**

Del contenido obligacional a cargo de la entidad demandada, se observa que las entidades carcelarias deben prestar el servicio médico a los reclusos cuando presenten alguna enfermedad que no sea considerada grave; que en éstos últimos eventos, el médico de la institución carcelaria debe solicitarle autorización al Director para el traslado del respectivo recluso a otra cárcel donde se le pueda brindar el servicio médico o a un centro hospitalario y que en cualquier caso de urgencia no es necesario el permiso del Director, sino

que se traslada al condenado al hospital. **En este caso, está claramente acreditado que el mismo día en que el señor Velandia sufrió la lesión en su mano derecha, fue valorado por el médico oficial de la Cárcel del Circuito de Acacías quien decidió trasladar al recluso al Hospital Local de Acacías.**

(...)

Con fundamento en el material probatorio analizado, la Sala no encuentra acreditada la alegada falla del servicio por la prestación inoportuna del servicio de salud sino que, **por el contrario, observa que se le brindó la respectiva atención médica al recluso el mismo día que padeció la lesión.**" (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18.271:

"En el presente caso, toda vez que se adujo el incumplimiento del INPEC respecto de su obligación de brindar protección y seguridad al occiso, señor JOSE JAIME RODRIGUEZ ROA, por ostentar éste la calidad de interno de la Cárcel Modelo de Bogotá y se afirmó que dicha omisión permitió que fuera cegada su vida por personas no determinadas dentro de las instalaciones del establecimiento carcelario en el que se encontraba recluso, en virtud de una medida de detención preventiva proferida por un juez penal, **lo mínimo que le correspondía probar en forma plena a la demandante era que, efectivamente, la muerte de la víctima se produjo en las condiciones de lugar aducidas en la demanda, pero ni siquiera sobre esto existe el menor indicio en el plenario, circunstancia que, a juicio de la Sala, impide deducir la responsabilidad que se le imputa a la entidad demandada.**" (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.380:

"Como se desprende del material probatorio que se deja relacionado, **en el presente caso se trató del suicidio de un hombre mayor, de 65 años de edad, sobre quien pesaba una condena judicial de 18 meses de prisión por inasistencia alimentaria y quien fue capturado para que purgara la pena en prisión, en virtud de haberle sido revocado el subrogado de la condena condicional;** de acuerdo con los testimonios rendidos, el detenido no opuso resistencia en la diligencia de su captura, ni hubo manifestaciones en su comportamiento o pronunciamientos o comentarios suyos que permitieran advertir una grave afectación y el peligro de que atentara contra su vida.

(...)

Ni siquiera las personas que mantenían un trato cotidiano con el señor **GOMEZ OSPINA** observaron algo fuera de lo común,..., por lo cual, el hecho de que el día de su detención estuviera callado no era de extrañar; y no sólo por su carácter, sino porque en condiciones de normalidad, nadie estaría contento ante la perspectiva de ser privado de la libertad.

Es claro entonces, que **no podía exigirse a los funcionarios del C.T.I., que acompañaban al señor GOMEZ OSPINA a hacer sus diligencias antes de ser efectivamente internado en un establecimiento carcelario, que extremaran las medidas de seguridad, porque tal y como declaró uno de ellos, no es lo mismo capturar o transportar o acompañar a un guerrillero o a un peligroso sicario, que tener que hacerlo respecto de una persona de 65 años, que ha sido condenada por inasistencia alimentaria y que, por sus condiciones personales conocidas, no reviste peligrosidad aparente.**

Por otra parte, consta en el plenario que al detenido le fue incautada una navaja al momento de su captura, toda vez que así lo declaró el funcionario que realizó la diligencia y así se advierte en el acto de entrega de dicho elemento al fiscal encargado, lo que para la Sala es suficientemente demostrativo de que, efectivamente, el detenido fue debidamente requisado en el momento de la captura; aparte de estos indicios, **se observa también la dificultad que representa el hecho de esconder durante varias horas, de los agentes que lo tienen detenido y custodiado, un arma de las características de la que fue usada por el occiso para segar su vida**, esto es un revólver calibre 32, teniendo en cuenta que, para la hora de su muerte, tan sólo vestía pantalón y camisa, tal y como consta en el acta de levantamiento del cadáver.

(...)

En las anteriores condiciones, la Sala considera que en el presente caso no se acreditó la falla del servicio que se imputa a la entidad demandada, pues **no se evidencia actuación u omisión alguna que pueda considerarse como causa del daño antijurídico.**

De la misma manera y como se expuso en párrafos anteriores, se concluye que tampoco surge la responsabilidad objetiva de la Administración, por cuanto **quedó plenamente demostrada la existencia de una causa extraña** en la producción del daño por el cual se reclama en el **sub-lite, consistente en la decisión autónoma de la víctima de acabar con su propia vida.** " (Resaltado fuera del texto)

4 ■ Sujeción de las pretensiones en cuanto a su fundamento y cuantificación a criterios jurisprudenciales reiterados

La indemnización de los perjuicios en los supuestos que se han venido identificando como constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado, se reconoce conforme a las categorías tradicionales con ciertas especificidades según se verificará en cada una de las tipologías de perjuicios de conformidad con los criterios fijados por la jurisprudencia.

4.1. Daño Moral.

El daño moral es reconocido sin exigencia de prueba específica de su padecimiento, tanto a favor del afectado, en caso de lesión, como a favor de su núcleo familiar, toda vez que éste se presume en aplicación de las reglas de *experiencia*, a partir de razonamientos del siguiente orden:

La tasación de dicho perjuicio depende del daño sufrido por la víctima, es decir, si se trata de lesión o muerte caso en el cual se reconoce el mayor grado de afectación moral que por regla general da lugar a la tasación de la indemnización en **cuantías con el**

límite sugerido de los 100 SMLMV, a efectos de lo cual se toma en consideración el grado de parentesco del demandante con la víctima directa del daño.

- Sentencia del 21 de enero de 1993, expediente 7.725:

“Dichos reclamantes acreditan en legal forma la calidad alegada por ellos con los registros civiles correspondientes. **El dolor moral se presume**, como lo ha reiterado la Sala dentro de los grados de parentesco que aquí quedaron establecidos.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 3 de junio de 1993, expediente 8.337:

“En lo que se refiere a daño moral, la Sala acoge en su integridad la condena impuesta por el Tribunal. Los demandantes demostraron la calidad de madre y hermanos de la víctima, condición suficiente para hacerse acreedores a esta indemnización...”

- Sentencia del 4 de noviembre de 1993, expediente 8.335:

“Por lo que hace relación con la LEGITIMACION POR ACTIVA, ella quedó bien demostrada por la señora LUZ DEL SOCORRO LOPEZ GARCIA (cónyuge sobreviviente) y los hijos del causante, JOHN FREDY, JUAN ESTEBAN y OSCAR ALEJANDRO TABORDA LOPEZ. No cabe predicar lo mismo de la señora MARGARITA HENAO DE TABORDA (sedicente **madre**) y de MARTA CECILIA, MARTA EUGENIA, DIANA MARIA, MARGARITA MARTA, MARTA LIGIA, Y BEATRIZ HELENA TABORDA HENAO (sedicentes **hermanos**), pues no obstante que se decretó prueba de oficio, **no lograron demostrar el parentesco.**

(...)

Finalmente, de las declaraciones rendidas dentro del proceso por LUZ MERY GONZALEZ G, LEON ARTURO AGUIRRE y DUBIAN ALFONSO LOPEZ GARCIA, **no es posible inferir que los citados demandantes tengan la calidad de TERCEROS AFECTADOS CON LA TRAGEDIA.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13.760:

“Para la Sala resultan demostrados los hechos del parentesco, entre los demandantes y la víctima directa, y la pérdida de afecto que padecieron con su muerte. Además **si no se hubieran recepcionado los testimonios o recepcionados no concluyeran sobre el daño afectivo que aquellos padecieron, se presumiría de hombre (indicio judicial) que ellos sufrieron con la muerte de su hijo y hermano, porque es de la naturaleza humana que un pariente, como son los padres y hermanos entre otros, sufren con la muerte de uno de ellos.**

(...)

El Consejo de Estado no comparte la apreciación del A quo, antes indicada, porque **el hecho de que la víctima directa estuviera privada de la libertad no significa que su vida, como derecho fundamental, tuviese menor valía a la de un hombre no privado de la libertad (...)** más aún cuando no está demostrado que el hombre que perdió su vida, Carlos Alberto Hernández, concurrió con una conducta imprudente que fuera causa eficiente en la producción de su propia muerte, como lo exige el artículo 2.357 del C. C.; este artículo dice que la apreciación del daño está sujeta a reducción sólo cuando la víctima se expuso imprudentemente a sufrirlo.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia de 12 de febrero de 2004, expediente 14955:

“En consecuencia, cuando se demanda la reparación de los perjuicios morales sufridos por los parientes o damnificados de una persona fallecida, **no pueden tenerse como criterios para tasar la cuantía de la indemnización, las calidades morales, opciones de vida, o situación jurídica de aquélla, sino la magnitud del dolor padecido por los demandantes con el daño antijurídico causado.** Por lo tanto, los antecedentes penales de ésta no pueden incidir en el valor de la indemnización que haya de reconocérseles, porque **la misma no constituye una retribución por su comportamiento social sino la compensación de un daño, cuya cuantía deberá establecerse en proporción a su medida.**

En este orden de ideas, **por el hecho de que una persona haya fallecido mientras se hallaba privada de su libertad por la comisión de un ilícito, no puede afirmarse a priori que**

su familia sufrió menos y por lo tanto, **no debe disminuirse el monto de la indemnización con fundamento en tal hecho.**

(...)

En relación con los **padres, hijos, cónyuge y hermanos de la víctima**, jurisprudencialmente se deduce la existencia del daño moral que les produce su muerte, para la cual **basta acreditar el parentesco.**⁶³ (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950:

“[P]or el hecho de que una persona haya fallecido mientras se hallaba privada de su libertad por la comisión de un ilícito, no puede afirmarse a priori que su familia sufrió menos y por lo tanto, no debe disminuirse el monto de la indemnización con fundamento en tal hecho.

(...)

En síntesis, para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente⁶⁴ 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

63 En sentencia del 30 de marzo de 1993, expediente 8.000, el Consejo de Estado redujo la indemnización por daño moral en consideración a la condición de reclusión en la que se encontraba la víctima. Al respecto sostuvo lo siguiente: “La decisión del Tribunal se modificará en lo que se refiere a la condena por perjuicios morales; pues, a pesar que los demandantes no tienen necesidad de aportar prueba alguna con ocasión de la muerte de Luis Crisancho Orozco ya que la afectación psicológica y moral se presume, las circunstancias especiales del occiso, conducen a que sea disminuida la condena.”

64 Nota original de la sentencia citada: “La Corte Constitucional precisó la distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad en estos términos: “No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades”. C-031 de febrero 2 de 1995.”

admite para su demostración cualquier tipo de prueba. No obstante, para garantizar el derecho a la igualdad de los demandantes, la Sala ha fijado unos toques máximos.

En relación con los **padres, hijos, cónyuge o compañero y hermanos** de la víctima, jurisprudencialmente se deduce la existencia del daño moral que les produce su muerte, para la cual **basta acreditar el parentesco. Por supuesto, la entidad demandada puede desvirtuar dicha presunción.**

(...)

Además, **no se acreditó que el hecho de que éste hubiera estado privado de la libertad en el momento de su fallecimiento, hubiera menguado el afecto** que por él sentían aquéllos, **ni que el dolor que el hecho les produjo hubiera sido menor.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 20.125:

“**Demostradas tales relaciones de parentesco, alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores citados tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste.** Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco y las declaraciones aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los mencionados demandantes.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 21.511:

“Se señala que frente a la señora Maribel Vanegas Mendoza, quien **acudió al proceso en**

calidad de compañera permanente del occiso, el Tribunal negó sus pretensiones en razón a que dicha calidad no fue acreditada y, en virtud de que la parte actora no apeló tal decisión, ella se confirma sin efectuar ninguna consideración adicional.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996:

“Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba...” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 16.186:

“En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados de alguna manera con el daño sufrido por otro, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido.

(...)

Por su parte en relación con los demás actores ..., no se demostró el parentesco con la víctima que permitiera inferir el dolor moral, como tampoco la condición de terceros damnificados con la muerte de Julio César Patiño, razón por la cual no hay lugar a condena alguna.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 30.340:

“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio

moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir⁶⁵ que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20.587, Subsección B.

“Demostradas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que entre todos ellos existe un lazo afectivo y, por lo tanto, que sufrieron pena, aflicción y dolor a causa las lesiones sufridas por su padre, hermano, hijo y compañero, lo cual los legitima para reclamar la reparación de perjuicios causados.” (Resaltado fuera del texto)

Sentencia del 23 de junio de 2011, expediente 20.430, Subsección A:

“Acreditado el parentesco de los demandantes con Pedro Pablo Serna, puede inferirse aplicando las reglas de la experiencia, que los demandantes tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de sufrimiento y dolor por su muerte. Por tanto se consideran suficientes las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.”

- Sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21848, Subsección C:

⁶⁵ Nota original de la sentencia citada: “Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia (...)”

“Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado **de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción.**

En consecuencia, **como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de su pariente** (hijo y padre) en primer grado de consanguinidad, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso; **se da por probado el daño moral** con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 25.573, Subsección C

“De tiempo atrás el Consejo de Estado ha establecido que tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia.

(...)

En el sub **judice se probó el parentesco** existente entre los demandantes y la víctima, y además, los testimonios rendidos en el proceso son contestes en afirmar que existían lazos de cercanía y unión familiar entre ellos y por otra parte, **la entidad no desvirtuó la presunción de la aflicción**, por lo que se concederán los perjuicios morales solicitados por los hermanos de la víctima, los cuales **se fijarán en 100 salarios mínimos mensuales vigentes, para la señoras Rosana Gil de Serna y 100 SMMLV**

para Noralba Serna Gil y 50 SMMLV, para cada uno de los hermanos.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 19 de junio de 2013, expediente 27.123, Subsección C:

“[E]n lo relacionado con los perjuicios concedidos a la madre en cuantía de 30 salarios mínimos, porque el fallador de primera instancia tuvo en cuenta que desde hace muchos años la señora Nouhad Feghali no vive en Colombia, debe insistirse en que **la distancia física entre las personas no es suficiente para concluir el debilitamiento de los sentimientos de unión familiar, por el contrario, en muchas ocasiones, esta circunstancia contribuye a estrechar los lazos familiares, tal como se acreditó en el plenario** con las declaraciones de Nelly Cardona de Náder y Adriana de Haseth Fallon, razón por la cual se modificará la providencia en este punto y se concederá indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.”

El reconocimiento por daño moral también se ha efectuado respecto de los menores que se encontraban en condición de nasciturus al momento de producirse la muerte de la persona retenida. Así, en la **sentencia del 11 de noviembre de 2002, expediente 13.818**, se hicieron las siguientes consideraciones:

“[E]n lo que atañe con LUCÍA CATAÑO GÓMEZ y LIZET YULIANA CATAÑO – hoy Lizet Yuliana Reinoso Cataño – **se demostró que ellas son, respectivamente, la compañera de Wilson Reinoso Castañeda y la hija póstuma de éste;** aquel falleció el día 10 de noviembre de 1992 y ésta nació el día 12 de julio de 1993. Estas relaciones de hecho y civiles las anotó la Sala, basándose en la prueba testimonial referida a la convivencia y gran afecto entre Lucía y Wilson, y a la prueba documental pública, mediante la cual

se declaró judicialmente al señor Wilson Reinoso Castañeda como padre extramatrimonial de la menor Lizeth Yuliana, de la cual se infiere el dolor moral que padeció la menor con la muerte del padre. Además también se establecieron procesalmente situaciones que son indicadoras del afecto que existía entre las víctimas directas y las víctimas indirectas, a las que se les decide la apelación; esas declaraciones narran cómo **los demandantes visitaban a Wilson y a William en la cárcel, cada 8 días, y de la existencia de muy buenas relaciones entre todos, circunstancias que son indicadores del afecto.**

En materia de hijo póstumo la Sala ha reconocido la existencia de daño moral⁶⁶ aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte –; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso **aun cuando el actor era nasciturus no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana**, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto **carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano.**” (Resaltado fuera del texto)

4.2. Perjuicios morales por lesiones

Tradicionalmente la jurisprudencia ha presumido el daño moral causado por las lesiones sufridas por la víctima y también por los familiares cercanos de quien padece la lesión. En desarrollo de tal presunción también se ha establecido que la levedad o gravedad

de la lesión se toman en cuenta para determinar la intensidad del perjuicio moral y tasarlo.

De allí que, a mayor gravedad de la lesión más cercana será la cuantía de la condena al límite máximo señalado por la jurisprudencia en caso de muerte, esto es, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como podría ser el caso de la categoría denominada como ‘lesiones gravísimas’ calificando como tales los eventos de *“mutilaciones, pérdida de órganos o cuadruplejía.”*⁶⁷

Estos criterios generales han sido por tanto aplicados en los casos en los cuales el daño sufrido por el recluso consiste precisamente en una lesión a su integridad física:

- Sentencia del 23 de marzo de 2000, expediente 12.814:

“[S]obre las lesiones físicas ha diferenciado, en materia probatoria, las lesiones graves de las leves.

En el primer caso, **lesiones graves**, se ha sostenido:

 - **respecto a la víctima**, que con la demostración del daño antijurídico por **lesión grave** tiene derecho a la indemnización de perjuicio moral.
 - **en lo que atañe con las víctimas indirectas** - en este caso, padres, hermanos y damnificado - que tienen derecho a la indemnización del perjuicio causado **por lesión grave de su pariente o de quien recibe el trato de pariente** siempre y cuando demuestren, en primer término, la lesión grave y, en segundo lugar, el parentesco o vínculo de afecto. La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que los actores padecieron dolor moral⁽⁶⁸⁾.

66 Sentencias proferidas los días: *) 16 de noviembre de 1989. Exp. 5.606. Demandante: Elías Martínez Grijalba. Esta providencia sirvió de base a otras: *) dictadas el 31 de enero de 1997. Exp. 9849. Demandante: Rosalba Vargas y otro y el 13 de septiembre de 2.001. Radicación: 12. 377. Actor: Blanca Fredil Gaviria y otra.

67 Sentencia del 11 de Noviembre de 2009, Exp. 17927.

68 Así lo ha considerado la Sala en varias providencias: Sentencia 7449 proferida el 26 de febrero de 1993.MP: Juan de Dios Montes Hernández,

- En el segundo caso, **es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones “leves”**, deben distinguirse las siguientes situaciones:
- **para la víctima directa:** una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve que fue producida con arma (en este caso cortopunzante), tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero
- **para las víctima indirectas** - como en este caso padres, hermanos y damnificado - es necesario demostrar la lesión leve, el parentesco o el vínculo de afecto (que se es damnificado) y además que aquella lesión les produjo dolor moral; en este tipo de lesión, leve, la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados (69).

En el caso concreto se observa, del dictamen técnico, que Harold Gómez González sufrió una lesión **leve.**”

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.800:
 “Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales,

actor: Antonio Diego Vallejo Jaramillo; 7872 proferida el 16 de junio de 1993, actor: Carmen Julio López Leal; 7622 proferida el 12 de julio de 1993, MP: Carlos Betancur Jaramillo, actor: José Orlando Isaza Cifuentes y sentencia proferida el 30 de octubre de 1996, MP: Antonio José de Irisarri, actor: Julieta Díez.

69 Nota original de la sentencia citada: “Sentencia de 28 de octubre de 1999. Consejera Ponente: doctora María Elena Giraldo Gómez. Expediente 12.384. Demandante: Luis Eudoro Jojoa Jojoa. Demandada: Nación (Ministerio de Defensa).”

su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Hay situaciones en las cuales aquellos son de tal magnitud que su ocurrencia afecta tanto a quien las sufrió directamente, como a terceras personas, a cuyo propósito es necesario, en muchos casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubiere pruebas que indiquen lo contrario. En otras 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 unas lesiones personales se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19.849:

“La prueba de la relación de consanguinidad permite suponer la existencia de afecto y unión entre el lesionado, sus padres, sus hermanos y sus abuelos. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.

(...)

Así las cosas, **como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes por las lesiones de su pariente**, padres, hermanos y abuelos, en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles, y certificados, allegados al proceso, **la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o**

de hombre, que constituye un criterio de valoración.” (Resaltado fuera del texto)

4.3. Perjuicios Fisiológicos (Perjuicio de Alteración a las Condiciones de Existencia)

Este rubro correspondiente a la tipología del daño inmaterial se reconoce de manera general en la jurisprudencia contencioso administrativa, pero en materia de reclusos fue aplicado específicamente en el siguiente caso:

- Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20587, Subsección B.

“38. En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado, hoy denominado por la mayoría de la Sala perjuicio de alteración a las condiciones de existencia, **se decretará en favor de Orlando Beltrán Rodríguez, la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.** Esto en consideración a que, **si bien no es posible establecer la gravedad de la lesión padecida, sí puede inferirse razonablemente –con fundamento en la historia clínica y las pruebas testimoniales practicadas– que la afectación del nervio ciático, y el dolor que ello apareja, incide en el estado de salud del demandante y restringe o, al menos, dificulta el desarrollo de las actividades rutinarias o placenteras para cualquier ser humano, como caminar, bailar o practicar algún deporte.”** (Resaltado fuera del texto)

4.4. Condena al pago de perjuicios por pérdida de oportunidad de sobrevida

Como quiera que en los casos en los cuales el daño sufrido por el recluso se origina en la indebida prestación de las medidas sanitarias y asistenciales a las que se encuentra obligado el Estado respecto de quienes se encuentran en situación de reclusión, no han resultado ajenas las consideraciones que en

materia de daño suelen efectuarse en las hipótesis generales de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, dentro de las cuales resulta frecuente el reconocimiento de perjuicios por esta específica categoría de daño que consiste en la pérdida de oportunidad de curación o de sobrevida, fundada en consideraciones jurisprudenciales del siguiente orden:

- Sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 22.943, Subsección A:

“Toda vez que **el perjuicio derivado por este concepto no deviene estrictamente de la muerte del señor Jhon Jairo Amaya Rojas, sino de la pérdida de la oportunidad causada,** la Sala no se pronunciará sobre los perjuicios materiales solicitados en el libelo, en tanto estos tienen fundamento en la muerte acaecida y, en consecuencia, **se ordenará al reconocimiento de un valor genérico por concepto de pérdida de la oportunidad para los demandantes JOHNNY ALEXANDER AMAYA MORALES y NATALIA AMAYA MORALES,** toda vez que se encuentra debidamente probada la calidad de hijos del fallecido.

Por consiguiente, por este concepto se reconocerá para JOHNNY ALEXANDER AMAYA MORALES y NATALIA AMAYA MORALES, en su calidad de hijos, la suma de 70 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.” (Resaltado fuera del texto)

4.5. Condena no pecuniaria

Adicionalmente y de manera excepcional con fundamento en el principio de reparación integral, en la condena que sobreviene a la declaratoria de responsabilidad patrimonial se han impuesto medidas restaurativas en caso de que la muerte de la persona retenida haya sido producida en condiciones de grave violación de sus derechos humanos.

- Sentencia del 22 de febrero de 2008, expediente 16.996:

“[E]n todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrenta a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos⁷⁰.

(...)

11. Examinados los anteriores aspectos en torno al concepto de reparación *in integrum*, y como quiera que, **en el caso concreto, la Sala se encuentra frente a un evento de clara trasgresión de derechos humanos, concretamente, de rango fundamental**, procede a determinar la valoración de los perjuicios económicos a que haya lugar, así como las eventuales medidas adicionales de reparación que sean procedentes, **en orden a garantizar la satisfacción de los derechos y garantías desconocidas por las entidades pública demandada.**

(...)

[C]omo quiera que no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, lo que desencadenó la violación

a los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, esto es, efectuar una *reparación in integrum*, **la Sala adoptará una serie de medidas no pecuniarias, dirigidas a materializar, al menos en forma cercana, un efectivo restablecimiento de los daños y perjuicios causados con la desaparición y muerte de los mencionados hermanos** Carmona Castañeda, las cuales se concretan en lo siguiente:

11.4.1. El señor Director General de la Policía Nacional y el señor Alcalde del municipio de Tuluá presentarán públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos cardona-demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

11.4.2. En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de tal ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales son titulares.

11.4.3. La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, y en las Inspecciones de Policía de dicha entidad territorial, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.” (Resaltado fuera del texto)

⁷⁰ Nota original de la sentencia citada: “La positivización de los derechos humanos ha hecho entonces más dúctil y más maleables el razonamiento judicial, de suerte que la justicia se ha vuelto más “gradual”. Hoy en día, muchas de las decisiones judiciales sobre derechos humanos dependen en gran medida del grado de afectación de los derechos y valores en conflicto, según las circunstancias del caso específico, por lo cual la mayoría de las distinciones relevantes en estos casos son más diferencias de grado, de intensidad, que rígidas oposiciones cualitativas. (...)La gradualidad de la justicia constitucional se expresa también en el hecho de que ni los tribunales ni los documentos constitucionales y de derechos humanos determinan a priori y en forma absoluta las soluciones a los potenciales conflictos, sino que la propia práctica jurisprudencial y las diluciones que ella suscita permiten ir ajustando progresivamente los criterios de decisión.” UPRIMNY, Rodrigo “La universalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia, e interpretación jurídica” en “Pensamiento Jurídico – Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico”, Universidad Nacional de Colombia, Pág. 98 y s.s.

- Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 30.340:

“Precisados los anteriores aspectos, en torno al concepto de reparación integral, y como quiera que, en el caso concreto, **la Sala se encuentra frente a un evento de clara trasgresión de derechos humanos, procede a determinar las medidas adicionales de reparación que sean procedentes, en orden a garantizar la satisfacción de los derechos y garantías desconocidas por las entidades pública demandada**, por la muerte de Wilson Duarte Ramón.

8.1. La Policía Nacional presentarán públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de Wilson Duarte Ramón, excusas por los hechos acaecidos entre el 26 y 27 de marzo de 2002, en la población de Saravena, relacionados con la muerte y tortura del mismo.

8.2. En similar sentido, el Comando de Policía de Saravena (Arauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de tal ciudad, y con entrega, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales son titulares.

8.3. La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Saravena, por el término de 6 meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.” (Resaltado fuera del texto)

Si bien es cierto se trata en principio de medidas de naturaleza no pecuniaria, en todo caso resulta evidente que incluso de forma indirecta el cumplimiento de

las mismas puede tener implicaciones patrimoniales para la entidad a quien le fueron impuestas.

4.6. Perjuicios Materiales

i. Daño emergente

Por virtud de este concepto se solicitan y reconocen los gastos en que incurrió el afectado para sufragar el pago de los honorarios por concepto de abogado para la defensa de su caso.

La suma acreditada por el demandante en el proceso se actualiza desde la fecha en la cual se expide el documento que da cuenta de tal erogación, hasta la fecha de expedición de la sentencia que reconoce dicho perjuicio.

- Sentencia del 19 de junio de 2013, expediente 27123, Subsección C:

“En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, los cuales fueron solicitados para la señora Susan de Haseth Fallon, por concepto de gastos funerarios, en prueba de lo cual se aportó la factura correspondiente, documento respecto del cual la entidad demandada no solicitó su ratificación tal como lo dispone el artículo 272 del C.P.C. y cuando fue allegado al proceso no fue tachado de falso ni controvertido sino en la segunda instancia, por lo tanto puede ser valorado en el presente proceso.

En la factura consta que el pago se realizó por valor de \$2.261.400, suma que deberá ser actualizada con la fórmula utilizada por esta Corporación, así:

VA Vh I Final

I Inicial

VA = \$2.261.400 112.65 (febrero de 2013)

54.75 (marzo de 1999)

VA= \$ 4.652.908

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.584:

“La parte demandante solamente reclamó condena en su favor por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente. Solicitó que se le pagara a la señora Rosalba Ocampo lo que ella canceló por las exequias del fallecido, para lo cual **aportó los originales de la factura No. 2279 de la funeraria San José por valor de \$337.000 por gastos de inhumación (fl. 4 C. 2) y de la factura No. 0706 de Marmolería Arte Italiano por valor de \$80.000** por concepto de una lapida (fl. 5 C. 2), los cuales permiten acreditar que la señora Rosalba Ocampo canceló la suma de \$417.000 por los gastos para la inhumación del cadáver de la víctima.

No sucede lo mismo en relación con el original de un recibo de caja expedido por la Funeraria Panamericana por valor de \$200.000, dado que **no tiene número de identificación, no se mencionó por qué concepto se expedía y no se indicó el nombre del comprador** (fl. 6 C. 2), es decir que **no constituye prueba de que la demandante hubiera cancelado dicho monto.**” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21848, Subsección C:

“Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que por daño emergente se solicitó a favor de la señora María de la Nieves Gómez Marulanda lo correspondiente a los gastos en los que incurrieron con ocasión de la cirugía a la que se sometió Carlos Mario, sin embargo **no se allegó ninguna prueba que acreditara tales erogaciones**, motivo por el cual no se hará reconocimiento por este concepto.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 25.573, Subsección C

“En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, los cuales fueron solicitados para la señora Noralba Serna Gil, por concepto de gastos funerarios, en prueba de lo cual se aportó la factura correspondiente, documento respecto del cual la entidad demandada no solicitó su ratificación y obrando desde el primer momento en el proceso no fue tachado de falso ni controvertido sino en los alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo tanto puede ser valorado en el presente proceso.

En la factura consta que el pago se realizó por valor de \$1.245.000, suma que deberá ser actualizada con la fórmula utilizada por esta Corporación, así:

$$VA = Vh \frac{I_{Final}}{I_{Inicial}}$$

$$VA = \$1.245.000 \frac{111.81 \text{ (diciembre 2012)}}{56.43 \text{ (octubre 1999)}}$$

$$VA = \$ 2.466.944”$$

- Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19.849:

“4.4. En la demanda se solicitó condenar a la accionada al pago del daño emergente futuro, en razón a los gastos médicos y asistenciales que el lesionado deba cubrir, a efectos de lograr su recuperación y la garantía de sus condiciones vitales mínimas.

De esta forma, considerando la situación física y clínica del señor Rico Mendoza, se advierte la necesidad de que se le practiquen distintos tratamientos de rehabilitación médica y cuidados asistenciales especiales como consecuencia directa de la lesión.

Así, al tener certeza del daño, consistente en las lesiones sufridas por José William Rico Mendoza, y ante las secuelas que estas generaron y la necesidad de su tratamiento, que deberá ser atendido por especialistas, es preciso concluir que el cubrimiento de esos gastos exige erogaciones de carácter pecuniario, que tendrá que asumir el lesionado a raíz del daño antijurídico.

Cabe advertir en este punto que, a pesar de que en la demanda no se solicitó condena a título de daño emergente debido o consolidado, se tiene que en oportunidad anterior, donde se presentó una situación similar, éste se concedió de conformidad con los postulados del principio de reparación integral del daño⁷¹. De ahí que, además del daño emergente futuro, se reconocerá el perjuicio material a título de daño emergente consolidado o histórico.”

ii. Lucro cesante consolidado y futuro

Por vía de esta pretensión se reconocen los ingresos, sea que provengan o no de una actividad laboral propiamente dicha, como consecuencia de la interrupción de la correspondiente actividad productiva en razón de la muerte o lesión del recluso o la persona retenida.

El lucro cesante presente o causado, corresponde al periodo transcurrido entre la fecha en la cual se produjo el daño (muerte o lesión) y la fecha en la cual se profiere el fallo judicial que declara la responsabilidad estatal y profiere la respectiva condena al pago de perjuicios.

El lucro cesante futuro corresponde a la indemnización del afectado por los ingresos que deje de percibir durante el periodo transcurrido entre la fecha en la cual se profiere la sentencia y la fecha en la cual el beneficiario alcanza su expectativa de

vida de conformidad con los índices elaborados por el DANE para tal efecto.

Los elementos más importantes a considerar en este rubro corresponden a la comprobación de los siguientes aspectos:

- Desarrollo de una actividad económicamente productiva por parte del recluso o persona retenida.
- Dependencia económica del reclamante respecto de la víctima directa del daño.
- Periodo durante el cual se reconoce la pérdida de esos ingresos, pues por lo regular habrá un periodo causado o presente y otro futuro; este último dependerá de la condición del beneficiario respecto de la víctima directa del daño.

Para la verificación de los mencionados aspectos resulta fundamental tener en cuenta la condición jurídica en la cual se encontraba reclusa o retenida la víctima directa del daño al momento de los hechos, toda vez que si lo es en calidad de condenado, se considera que durante el tiempo de cumplimiento de la condena, no tendrá posibilidad de realizar actividades económicamente productivas, circunstancia que imposibilita la verificación de la efectiva causación de este daño.

En cambio, si se trata de persona sindicada, se encuentra procedente dicho reconocimiento pero bajo el criterio según el cual la fecha el periodo de liquidación del daño futuro tendrá como punto de partida la fecha en la cual la persona cumplirá la condena y por ende recuperará la libertad que le permitirá retomar la actividad laboral de la cual obtenía ingresos antes de su ingreso al lugar de reclusión.

De no ser posible la verificación de ésta última fecha, se determina la condena en abstracto, siempre que, claro está, exista certeza del daño, es decir, que si es el mismo recluso quien pretende el reconocimiento

⁷¹ En este sentido: Sección Tercera, sentencia de agosto 16 de 2007, exp. 30.114. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

de la indemnización debido a la lesión sufrida, debe acreditarse que tal lesión incidió efectivamente en la pérdida de su capacidad laboral, disminución en la cual consistirá por tanto el lucro cesante reclamado. Si en quienes reclaman este perjuicio son los familiares del recluso al haberse producido su muerte, deben entonces probar la dependencia económica con el mismo.

Respecto de la aplicación de los mencionados criterios se encuentran los siguientes antecedentes jurisprudenciales:

- Sentencia del 18 de febrero de 1993, expediente 7.450:

“En cuanto a los perjuicios materiales solicitados para la progenitora del occiso, señora Georgina González de Valdés, **no los encuentra la Sala debidamente comprobados, por cuanto la reclusión le impedía al hijo fallecido responder económicamente por su señora madre**, quien además debía contar con la ayuda de sus otros hijos demandantes, a más de que no se demostró cabalmente la propiedad del caspete, su producción, antigüedad, rentabilidad, etc., **razones éstas que impiden estructurar la existencia de los eventuales perjuicios reclamados**. No se reconocerá por este concepto ninguna indemnización.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950:

“No se reconocerán las pretensiones por lucro cesante a favor de la compañera e hijos del fallecido, porque **no se acreditó que éste desempeñara una labor lucrativa ni atendiera los gastos del hogar, antes de ser recluso en la cárcel**. Los testigos afirmaron que siempre ha sido la madre la que ha velado por la subsistencia propia y la de sus hijos.

(...)

Tampoco se demostró que durante esos años de reclusión desempeñara una labor lucrativa en la cárcel y menos que con esos ingresos contribuyera al sustento de su familia.

(...)

Si bien es deber de todo esposo y padre de familia atender a la subsistencia de su familia, esa obligación no siempre se cumple y aunque existen medios judiciales para exigir tal obligación, la reparación patrimonial en los eventos de muerte o lesiones invalidantes sólo procede cuando se acredita que la víctima, efectivamente, cumplía con su deber.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 16.186:

“[E]n el caso específico del lucro cesante reclamado, los testimonios recepcionados en este proceso (fls. 22 a 27 cd. 2) permiten acreditar que **la víctima desempeñaba una actividad lícita por la que recibía unos ingresos, como también la dependencia económica de Gloria Páramo, Diana Marcela Páramo, Niyereth Páramo y Luís Fernando Páramo**⁷². Además, **como no se demostró si la víctima estaba detenida en calidad de sindicado o de condenado ni cuanto tiempo llevaba privado de la libertad, lo cual es una carga de la entidad demandada, y no se desvirtuó la afirmación de los testigos de que el señor Julio César Patiño mantenía a su familia, habrá lugar a condenar por este concepto.**” (Resaltado fuera del texto)

⁷² Nota original de la sentencia citada: “La declaración de Hernando Jiménez Nungo, da cuenta de que el señor Julio César Patiño tenía una venta en la plaza de mercado de pescado, la cual le dejaba ingresos para vivir cómodamente, y que ayudaba económicamente a su esposa y sus tres hijos. El testimonio de Ana Aurelia Páramo permite establecer que la víctima trabajaba y mantenía económicamente a Gloria Páramo y Diana Marcela, Niyereth y Luís Fernando Páramo. Y según la declaración de Julio Lozada el único que trabajaba en el hogar y mantenía a la esposa e hijos era el señor Patiño.”

- Sentencia del 11 de noviembre de 2002, expediente 13.818:
 “[A] pesar de que **los testigos aluden a ayuda económica no aluden al hecho calificado de dependencia económica**; además sus dichos no son contundentes y por otro aspecto no queda certeza en el juzgador de que la ayuda era permanente (**los dichos atañen a ayudas esporádicas**). Pero en **lo que atañe con la menor Lizet Yuliana Reinoso Cataño, antes de la sentencia de filiación Cataño Reinoso, cabe aplicar las presunciones constitucional y legal sobre la dependencia económica de los hijos menores frente a los padres.**” (Resaltado fuera del texto)
- Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19.849:
 “Respecto del perjuicio material solicitado, **no se reconocerá lucro cesante** solicitado en favor de José William Rico Mendoza, como quiera que **al momento del hecho no estaba desarrollando ninguna actividad productiva, pues se encontraba cumpliendo una pena de prisión de 40 años.**” (Resaltado fuera del texto)
- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.800:
 “En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, la Sala estima necesario precisar que **si bien es cierto la víctima estaba privada de la libertad porque pesaba sobre él una medida cautelar consistente en detención preventiva, no lo es menos que dicha pérdida de su libertad no desconocía su derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 29 de la C. P.), razón por la cual puede considerársele como económicamente productivo, sin restricción alguna. En otras palabras, la sola circunstancia relativa a que la víctima estuviese privado de la libertad al momento de su muerte, no impide concluir per se acerca de la existencia del perjuicio material de los demandantes**⁷³”.
- Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20587, Subsección B.
 “34. En relación con el lucro cesante futuro, la Sala considera que, en principio, habría lugar a su reconocimiento en razón a que no existe prueba de que el señor Orlando Beltrán Rodríguez –quien al momento de los hechos ostentaba la calidad de sindicado– haya sido condenado a una pena privativa de la libertad y, en consecuencia, se encuentre inhabilitado para desarrollar en el futuro una actividad productiva. **Aceptar lo contrario, esto es, que por el solo hecho del encarcelamiento no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio, sería violatorio del principio constitucional de presunción de inocencia y del derecho de igualdad, pues conllevaría a dar a los sindicatos exactamente el mismo tratamiento que se da a los condenados, respecto de quienes el Consejo de Estado sí ha considerado que no procede el reconocimiento del lucro cesante futuro ni consolidado**⁷⁴.
- 35. No obstante, se advierte que, **para que proceda el reconocimiento del lucro cesante futuro por lesiones causadas a personas detenidas en centros de reclusión en calidad de sindicadas, no sólo es necesario que exista certeza del daño, sino que, además, sea posible establecer la gravedad de las lesiones, esto es, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y si éstas son de carácter permanente o transitorio.**” (Resaltado fuera del texto)

73 Nota original de la sentencia citada: “En ese mismo sentido puede consultarse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo del 2001, Exp. 12.819, MP. María Elena Giraldo.”

74 Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp. 19.849, C.P. Enrique Gil Botero.”

- Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20587, Subsección B:

“La Sala no accederá al reconocimiento del lucro cesante consolidado en razón a que, al momento en que ocurrieron los hechos, el señor Beltrán Rodríguez se encontraba privado de la libertad, sindicado de los delitos de homicidio, hurto, secuestro simple, concierto para delinquir, porte ilegal de armas y daño en bien ajeno, lo cual hace presumir que no se encontraba desarrollando ninguna actividad productiva de carácter permanente. Ahora bien aunque los testigos de la parte demandante indican que el señor Beltrán Rodríguez realizaba dentro de la penitenciaría trabajos de ebanistería y carpintería y que de ahí obtenía una suma cercana a los \$800.000.00 (cdno. 6, fl. 1214 a 1.222), la Sala echa de menos la certificación respectiva, expedida por la junta del centro de reclusión, conforme a lo previsto en el artículo 81 del Código Penitenciario y Carcelario. Además, no existen pruebas adicionales que permitan concluir que el demandante efectivamente obtenía una suma fija y constante por el desarrollo de esta actividad, pues los propios testigos indican que los ingresos se obtenían a partir de la comercialización, por fuera de las instalaciones de la penitenciaría, de los productos elaborados.” (Resaltado fuera del texto)

- Sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 23.024, Subsección C:

“En relación con los perjuicios materiales se precisa que ellos fueron solicitados para su compañera permanente y sus hijas menores de edad, por lo que dejaron de percibir como ayuda de su compañero y padre, tal como lo declararon los testigos, teniendo en cuenta que según éstos el señor José Manuel Ruíz Cortés **tenía una actividad económica lícita como**

vendedor de frutas, antes de ser sometido a reclusión.

No obstante, para efectos de su liquidación es necesario conocer hasta cuándo estaría privado de la libertad, circunstancia que no se puede determinar con certeza en el presente asunto, por cuanto si bien obra dentro del acervo probatorio certificación proferida por el DAS, calendada el 1 de agosto de 2000, en donde consta que el Juzgado 71 Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a 56 meses y 20 días de prisión, por los delitos de Hurto y Porte Ilegal de Armas y dicha condena fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, **no existe prueba del momento en que ingresó a la Cárcel, de modo que no puede deducirse el tiempo faltante de reclusión.**

Por tal razón, se condenará en abstracto para que, mediante el trámite de un incidente de regulación de perjuicios establecido en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo se liquiden los perjuicios, previa demostración de la fecha de ingreso al Centro Carcelario y de la fecha de cumplimiento de la condena impuesta.”

- Sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 25.573, Subsección C

“En relación con los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por la ayuda dejada de percibir, se precisa que ellos fueron solicitados solo para su madre, puesto que al momento de los hechos la hija tenía 35 años, teniendo en cuenta que al momento de su muerte el señor Abelardo Antonio Serna Gil tenía 56 años de edad, pero según las declaraciones obrantes en el proceso antes de ser detenido vivía con ella y le ayudaba a su sostenimiento.

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, **los perjuicios materiales no pueden ser reconocidos ya que no se probó que al interior del penal el señor Serna Gil percibiera algún tipo de ingreso y no puede aplicarse la presunción de que al salir del sitio de reclusión devengaría al menos un salario mínimo, teniendo en cuenta que fue condenado a pena de prisión de 42 años y tres meses, de los cuales había cumplido solamente dos años puesto que su captura se produjo el 12 de junio de 1997, de manera que al restarle 40 años por cumplir, dicho lapso supera ampliamente la vida probable de la señora Rosana Gil, quien a la fecha de los hechos contaba con 86 años de edad.**" (Resaltado fuera del texto)

A partir de lo anterior, se tiene entonces igualmente establecido, que si el beneficiario tiene la condición de hijo (a) de la víctima directa del daño, la dependencia económica se reconoce, incluso presuntivamente, pero limitada a la fecha en la cual el menor llegue a la edad de 25 años, criterio que sigue vigente en la jurisprudencia contencioso administrativa:

- Sentencia del 19 de junio de 2013, expediente 27123, Subsección C:

"En relación con los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por la ayuda dejada de percibir, es necesario efectuar dos precisiones, en primer lugar que respecto de la hija Vanesa Juri de Haseth, deberán reconocerse hasta la edad de 25 años, según lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación y adicionalmente, en lo tocante a la otra hija Lisa Juri de Haseth, se observa que en la impugnación la parte actora pidió que fueran reconocida la indemnización, no hasta la vida probable de su padre, sino hasta la vida probable de ella, teniendo en cuenta su situación especial ya que sufre del síndrome de Down.

Para la Sala resulta importante señalar que por regla general, tratándose de demandantes que dependían económicamente de la víctima directa, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el pago del lucro cesante, si se encuentra debidamente probado, desde el momento de los hechos, hasta la vida probable de la víctima. Ahora bien, en el caso del lucro cesante en favor de los hijos de la víctima, a partir de una presunción, la Corporación reconoce su pago, incluso, hasta que estos cumplan 25 años de edad, cuando este hecho no supere la expectativa de vida de la víctima."

Ahora bien, en uno y otro caso, lucro cesante presente y lucro cesante futuro, se debe tener en cuenta cuál es la suma, valor o cifra **base de liquidación** que se está determinando para liquidar estos perjuicios cuando resulte procedente su reconocimiento.

De no contarse con esta prueba directa del monto del perjuicio o habiendo resultado esta insuficiente y estando comprobado que la persona afectaba desarrollaba una actividad económicamente productiva al momento de producirse su detención, se aplica como criterio supletivo fundado en el principio de equidad, el salario mínimo legal vigente en la época en la cual se produjo la detención, seguidamente el valor de dicho salario se actualiza a la fecha de proferimiento del fallo y efectuada esa operación el valor resultantes es menor al costo del salario mínimo vigente para la fecha del fallo, es este último salario el que se toma como base.

Se debe tener en cuenta que las sumas resultantes de la aplicación de los distintos criterios que dan lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales se incrementan en razón de la actualización que se aplica con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Esa actualización se aplica desde la fecha de la consolidación del daño hasta la fecha en la cual se profiere la sentencia de primera instancia y en caso

de llegarse a una segunda instancia, nuevamente se efectúa la actualización del valor de la condena impuesta en primera instancia hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia.

Finalmente, no debe perderse de vista la **reducción de la indemnización por concurrencia de culpa de la víctima**, la cual se impone por virtud de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, según se ha establecido jurisprudencialmente para este tipo de casos:

- Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.800:

“Así las cosas, el acervo probatorio obrante en el expediente no deja a la Sala duda alguna en torno a que aunque en la producción del daño por el cual se demandó se vio involucrada la entidad demandada, debido que el Estado asume por completo la seguridad de los internos en virtud de la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona privada de su libertad, **en la producción de tal hecho dañoso también tuvo participación directamente la propia víctima, quien quebrantando las normas propias de los centros de reclusión y con su actuar abiertamente temerario decidió tomar partido en una disputa ajena a éste**, causando una herida a otro recluso con un arma cortopunzante y provocando que respondiera a dicha agresión, por lo cual le causó, a su vez, una lesión que finalmente le produjo la muerte. Así pues, forzoso resulta concluir que **tal resultado dañoso resulta jurídicamente imputable tanto a la Administración como a la propia víctima** en la proporción establecida por el Tribunal de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del

2000, **en cuanto disminuyó en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, en virtud de la participación directa de la víctima en el hecho dañoso ...”** (Se resalta)

Ejemplo de liquidación de perjuicios en caso de muerte del recluso o retenido:

“La liquidación se realizará con fundamento en los siguientes parámetros:

-Renta: \$432.656,25, que correspondían al **75% del salario mínimo mensual vigente (\$461.500)⁷⁵, por no haberse acreditado que la víctima recibía una suma mayor**, más el 25% que se solicitó por prestaciones sociales, suma que dividida en partes iguales arroja un resultado de \$216.328,12 para la compañera permanente, y este último valor dividido entre los tres damnificados arroja como resultado la suma de \$72.109,37 para cada uno, que corresponderá a la base de liquidación de la indemnización de cada uno de los beneficiarios.

-Período a indemnizar: Para la compañera permanente: **por término de la vida probable de Gloria Páramo, calculada a la fecha de la muerte del señor Julio César Patiño (13 de diciembre de 1992)**, de acuerdo con la resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, que era de 30.10 años, esto es, 361.2 meses, pues era mayor que la víctima, según consta en el registro civil del nacimiento de su hija Niyereth Páramo (fl. 6).

Para Diana Marcela Páramo: hasta el 7 de enero de 2008, **fecha en la cual cumplió los 25 años de edad**; para Niyereth Páramo: hasta el 28 de agosto de 2010, **fecha en la cual cumplirá los 25 años de edad**; y para Luis Fernando

⁷⁵ Se presume que la víctima dedicaba el otro 25% a sus propios gastos.

Páramo: hasta el 11 de enero de 2013, **fecha en la cual cumplirá los 25 años de edad.**

- Para la señora Gloria Páramo:

Indemnización debida o consolidada.

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$216.328,12

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (13 de diciembre de 1992) hasta la fecha de la sentencia, esto es, 184.33 meses.

$$S = \$ 216.328,12 \frac{(1 + 0.004867)^{184.33} - 1}{0.004867}$$

S = \$64.326.523,66

Indemnización futura.

Que abarca desde la fecha de esta sentencia, hasta la vida probable de la compañera permanente, 176.87 meses.

$$S = \frac{Ra(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$ 216.328,12 \frac{(1 + 0.004867)^{176.87} - 1}{0.004867(1.004867)^{176.87}}$$

S = \$25.615.509,69

- Para Diana Marcela Páramo:

Indemnización debida o consolidada.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$72.109,37

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (13 de diciembre de 1992) hasta la fecha en que cumplió los 25 años de edad, esto es, 180.8 meses.

$$S = \$ 72.109,37 \frac{(1 + 0.004867)^{180.8} - 1}{0.004867}$$

S = \$20.826.045,95

(...)

- Para Luis Fernando Páramo:

Indemnización debida o consolidada.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$72.109,37

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (13 de diciembre de 1992) hasta la fecha de la sentencia, esto es, 184.33 meses.

$$S = \$ 72.109,37 \frac{(1 + 0.004867)^{184.33} - 1}{0.004867}$$

S = \$21.442.173,56

Indemnización futura.

Que abarca desde la fecha de esta sentencia, hasta la fecha en la que cumplirá 25 años de edad, 56.6 meses.

$$S = \frac{Ra(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$ 72.109, \frac{37(1+0.004867)^{56.6} - 1}{0.004867(1.004867)^{56.6}}$$

S= \$3.559.968,48

Total lucro cesante a favor de la señora Gloria Páramo: \$64.326.523,66 + \$25.615.509,69 = \$89.942.033,35

Total lucro cesante a favor de Diana Marcela Páramo: \$20.826.045,95.

Total lucro cesante a favor de Niyereth Páramo: \$21.442.173,56 + \$1.893.925,41 = \$23.336.098,97

Total lucro cesante a favor de Luis Fernando Páramo: \$21.442.173,56 + \$3.559.968,48 = \$25.002.142,04⁷⁶

Ejemplo de liquidación de perjuicios materiales en caso de lesiones:

"36. En el caso concreto, se encuentra plenamente acreditado que el señor Orlando Beltrán Rodríguez sufrió una lesión en la zona posterior de su muslo izquierdo, que le afectó el nervio ciático, y que, según las pruebas testimoniales aportadas al proceso (cdno. 6, fl. 1214 a 1222), le genera dolor y dificultad para caminar. Sin embargo, habida cuenta que el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses fue aportado al proceso por fuera del término probatorio y que, por auto del 9 de diciembre de 2005, esta Corporación determinó que no están

dadas las condiciones previstas en el artículo 214 del C.C.A. para la práctica de pruebas en segunda instancia⁷⁷ (cdno. 7, fl. 153 y 154), la Sala no dispone de elementos ciertos para determinar si la lesión es de carácter temporal o permanente, ni en qué grado el actor se encuentra imposibilitado para ejercer una actividad productiva, pues no puede valorar el mencionado dictamen."

De conformidad con lo anterior, la Sala procederá entonces a liquidar las respectivas indemnizaciones debida y futura de la siguiente manera:

- Indemnización debida o consolidada:

Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual el señor José Ricardo Arias Pérez fue ultimado, esto es 26 de enero de 1998 y la de la presente sentencia, para lo cual se liquidará a favor de la citada demandante el perjuicio material por el ingreso que dejó de percibir a raíz de la muerte de su compañero permanente; no obstante, dicho perjuicio será reducido en un 50% en razón a la "concurrency de culpas" acreditada y decretada en la presente sentencia.

De otra parte, de conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor José Ricardo Arias Pérez, se tiene que nació el 2 de julio de 1968 (fl. 17 C. 1), por lo cual se impone concluir que para la época de los hechos tenía 29 años cumplidos; obra también copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Carmen Alejandra Molina, el cual indica que nació el día 21 de mayo de 1976, es decir que contaba con 22 años para la fecha del hecho dañoso (fl. 8 An. 1), motivo por el

77 Nota original de la sentencia citada: "Esto teniendo en cuenta que esa prueba fue decretada en primera instancia "y se dejó de practicar debido a que la parte no concurrió a su valoración médica a la fecha y hora fijada para el efecto y posteriormente no interpuso recurso contra el auto que abrió una nueva etapa procesal (...)". Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de diciembre 9 de 2005, exp. 20.587, C.P. María Elena Giraldo."

76 Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 16.186:

cual se tendrá en cuenta, para efectos de la liquidación de perjuicios materiales, la menor expectativa de vida, esto es la del señor José Ricardo Arias Pérez.

Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Bancaria a través de la Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997, un hombre de 29 años, para el año 1998, tendría una expectativa de vida de 47.20 años adicionales, esto es hasta marzo de 2045.

Así las cosas, se liquidará dicho perjuicio material de acuerdo con los siguientes datos y operaciones:

Ingreso de la víctima al momento del hecho: \$ 203.826.00

Expectativa de vida total de la víctima: 47.20 años (566 meses)

Período consolidado: 145 meses

Período futuro: 421 meses

Índice final: enero de 2010 (último conocido): 102.00

Índice inicial: enero de 1998: 45.52

Actualización de la base:

ind final (102.00)

$$RA = VH \frac{\text{ind final (102.00)}}{\text{ind inicial (45.52)}}$$

RA = \$ 203.826 x 2.2407 = \$ 456.727, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2010 (\$ 515.000), se tomará el último de ellos para la liquidación, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, operación que arroja como resultado la suma de \$ 629.181,95; no obstante, a dicho monto se le descontará el 25%, el cual corresponde al porcentaje que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, es la cantidad destinaba por el occiso para

atender sus propios gastos personales, por lo cual RA = \$ 471.886,46.

Consolidado: Desde la fecha de la muerte del señor José Ricardo Pérez (enero de 1998), hasta el de esta sentencia (febrero de 2010), esto es 145 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{145} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 471.886 \times 209.95$$

$$S = \$ 99'072.820,42.$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 421 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i(1+0.004867)^n}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{421} - 1}{i(1.004867)^{421}}$$

$$S = VA \frac{6.72171}{0.03758}$$

$$S = \$ 471.886 \times 178.864$$

$$S = \$ 84'403.417.$$

Perjuicios materiales: CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 183'476.237,42), **monto que debe ser disminuido en un 50%, en virtud de la disminución de la condena declarada en esta sentencia. Entonces:**

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$ 91'738.118,21).⁷⁸ (Resaltado fuera del texto)