



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, doce (12) agosto del dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-004-2014-00264-01
Interno: 593-2017
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: JESÚS MARÍA MORENO PALACIO, YEIMMI KATHERINE MORENO MANZUERA, KAREN JULIETH MORENO MANZUERA, RUBIELA PALACIO BONILLA, MARÍA YADIRA SAENZ AROCA, CALOS IVÁN MORENO PALACIO, HERSILIA BONILLA DE PALACIO.
Apoderado Demandantes: JORGE ORJUELA GARCÍA
Demandado: NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)
Apoderado Demandada: JHON ELMER ROJAS OTÁLVARO
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Responsabilidad del Estado por lesiones sufridas por personas privadas de la libertad.

I. SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por el extremo activo y pasivo contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 27 de marzo de 2017, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, con el fin de que sea declarada administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados con ocasión a las lesiones que sufrió Jesús María Moreno Palacio, en hechos ocurridos el 17 de julio de 2012 mientras se encontraban recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA, Picalaña.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios morales, daño a la vida en relación y materiales en la modalidad de lucro cesante.

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Que el señor Jesús María Moreno Palacio, se encontraba recluso en calidad de privado de la libertad en las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA, Picalaña,

2.2 Que el día 17 de julio de 2012, mientras estaba en el patio No. 9 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA, Picalaña, fue agredido físicamente con

arma cortopunzante por otro privado de la libertad, causándole heridas toracoabdominal derecha, herida hepática, en antebrazo y otras que generaron cicatrices.

2.3 Señala que debido a ese suceso fue trasladado y atendido en la Unidad de Cuidados Intensivos Adultos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

2.4 Que el afectado tiene familia representada en su madre Rubiela Palacio Bonilla, su abuela Hersilia Bonilla Palacio, su hermano Carlos Iván Moreno Palacio, su compañera permanente María Yadira Sáenz Aroca y sus hijas menores Yeimmi Katherine y Karen Julieth Moreno Manzuera, con quienes afirma ha mantenido estrechos lazos afectivos, y las lesiones generadas le han causado diversos perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC¹.

Inicia explicando que el INPEC es una entidad pública, descentralizada, encargada de administrar la pena dentro del contexto de la privación de la libertad intramural, domiciliaria o mediante la vigilancia electrónica, según el caso, siendo responsable de todos los reclusos que en condición de sindicados o condenados hayan sido dejados a su disposición por las diferentes autoridades judiciales, por ello, según lo dispone el artículo 72 del Estatuto Penitenciario y Carcelario vigente, todo recluso con sentencia condenatoria queda a disposición del Director General del INPEC, como autoridad penitenciaria y carcelaria, quien determinará el lugar de reclusión.

Conforme a ello, precisó que el señor Jesús María Moreno Palacio, en su condición de interno estaba recluso para la fecha de la ocurrencia de los hechos, en el Pabellón No. 9 del Bloque I del centro de reclusión local. Específicamente, relata que el episodio por el cual sufrió lesiones el demandante al interior del citado patio de internos, su atendido por las unidades de guardia de turno que reaccionaron de manera inmediata y oportuna como se plasmó en informe de novedad por el Dragoneante Leonardo García Vanegas, quien indicó que se presentó una riña entre los internos Edinson Rojas Bustos y Jesús María Moreno Palacios, resultando éste último herido, en el costado derecho a la altura del abdomen, produciéndose la remisión inmediata al área de sanidad del herido y se realiza requisita al interno agresor incautándose un arma corto punzante de fabricación artesanal, por lo se procedió con los procedimientos de rigor, entre ello, la noticia criminal elevada por la Directora del establecimiento carcelario, la cual le correspondió al conocimiento a la Fiscalía Seccional del Tolima bajo el radicado No. 730016300621201280036.

Según lo indicado, afirma que las lesiones personales que recibió en su humanidad el recluso-actor, provinieron de una riña con violación de las reglas de obligatorio cumplimiento que se produjo entre los internos Edinson Rojas Bustos y Jesús María Moreno Palacio en la que se emplearon elemento de prohibida tenencia al interior del penal como son las armas corto punzantes de fabricación artesanal, hecho que se corrobora a través del informe de medicina legal.

Asegura que en el altercado, el demandante tuvo participación directa en los hechos, siendo culpable del resultado dañino contra su integridad personal, salvado de una peor fatalidad por la eficiente reacción que desplegó el personal de la guardia que actuó disuadiendo inmediatamente la fresca actuando acorde a su posición de garantes, logrando sin demora alguna la evacuación del herido para su inmediata intervención

¹ Ver contestación a folios 37 a 44 del Cuaderno Principal

asistencial y aislando al otro recluso para los correspondientes actos de la judicialización del caso.

Bajo esas consideraciones, alega la existencia de culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, razón por la cual se configura la inexistencia del derecho a reclamar de la parte actora, pues no se probó la omisión, negligencia, ni desidia por parte del INPEC.

Explica respecto de la culpa exclusiva de la víctima que, el señor Jesús María Moreno Palacio, desarrolló conductas contrarias a su deber legal de respetar las reglas del comportamiento intracarcenario, alterando la disciplina, el orden interno y la seguridad con actos de violencia al interior del centro de reclusión con otro de sus compañeros al agredirse con armas corto punzantes de fabricación artesanal, entonces, alega que el demandante tuvo participación en los hechos que le causaron lesiones y no puede eximirse de responsabilidad por los daños acaecidos.

Por otro parte, referente al hecho exclusivo de un tercero, explica que fue el recluso Edinson Rojas Bustos quien rivalizó al actor y él que le causó la herida que, finalmente generó el traslado hasta un centro asistencial para ser intervenido quirúrgicamente, situación que se presentó al enfrentarse mutuamente usando un arma corto punzante de fabricación carcelaria que se encuentra prohibida al interior del penal.

Así las cosas, plantea que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que las lesiones que sufrió Jesús María Palacio, fueron causadas cuando él mismo se puso al margen de la ley a no respetar el reglamento disciplinario para internos, coadyuvando en la generación de dicho resultado contra su integridad personal.

Finalmente, resalta que se probó suficientemente la eficiente y oportuna gestión de vigilancia y cuidado de las autoridades carcelarias y penitenciarias del INPEC, conforme a sus obligaciones actuando inmediatamente garantizando los derechos de los dos internos involucrados en la riña.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 10 de marzo de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que, según el acervo probatorio incorporado al plenario, se acreditó el daño antijurídico al evidenciarse la lesión sufrida por el señor Jesús María Moreno Palacio, a la altura del tórax cuando se encontraba dentro de un centro penitenciario, como primer elemento de responsabilidad.

Así mismo, respecto del título de imputación aplicable, señaló que correspondía al régimen de responsabilidad objetiva, comoquiera que se produjo el daño y éste fue respecto de una persona privada de la libertad y pues bajo la tutela y cuidado del establecimiento carcelario, por ello, al acreditarse según las historias clínicas y los informes médicos, se concluyó claridad que las heridas sufridas fueron a causa de un arma cortopunzante que generó herida a la altura del tórax, a manos de otro interno dentro del Centro Carcelario y Penitenciario COIBA el 17 de julio de 2012, lo que causó una pérdida de capacidad laboral de un 10.5%, según la calificación efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Luego, el *a quo* respecto de los eximentes de responsabilidad, indicó que, sobre la culpa exclusiva de la víctima no había pruebas con las cuales, se pudiera edificar los

² Ver providencia de primera instancia de los folios 167 al 190 del Cuaderno Principal.

presupuestos para declararla, pues no existe certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrollaron los hechos en los cuales resultó herido el demandante con un arma cortopunzante por otro interno dentro de las instalaciones del establecimiento carcelario, por tanto, no fue posible hablar de que el actuar del señor Jesús María Moreno Palacio fue determinante en el daño sufrido en su integridad.

En igual sentido, lo concluyó respecto del hecho exclusivo de un tercero, pues al haberse efectuado la agresión al interno con un arma cortopunzante que portaba otro interno, lejos de ser un hecho irresistible e imprevisible para la administración, lo que denota es una falta de cuidado, control y vigilancia por parte de las autoridades penitenciarias, respecto a los elementos que se encuentran en poder de los reclusos, los cuales se encuentran bajo su subordinación y vigilancia.

Habiéndose determinado los elementos de responsabilidad, el juez de instancia continuo con el análisis de los perjuicios reclamados, determinando inicialmente respecto de los perjuicios morales que estaba acreditaba la calidad de la madre del lesionado, la abuela, sus hijas y hermano, sin embargo, respecto de la compañera permanente la señora María Yadira Sáenz Aroca, indicó que no había otro elemento probatorio diferente al testimonio del señor yerson Ricardo Leyva Saenz, con el cual se acreditara dicha condición a pesar de afirmar que dicha convivencia ha durado más de 20 años, por lo que negó respecto de la compañera permanente.

Igualmente, respecto del señor Carlos Iván Moreno Palacio negó el reconocimiento del perjuicio moral, aduciendo el *a quo* que a pesar de que este daño se presume en cuanto a parientes en primer grado de conseguida, no sucede lo mismo respecto a parientes más lejanos, como es el caso de los hermanos, sobre todo cuando para la época del evento estos ya son mayores de edad y se espera que hayan formado sus propias familias a las cuales prodigan toda su atención y cuidados, entonces, concluyó que respecto del hermano del afectado directo debía probarse dicha afectación moral.

De acuerdo a ello, reconoció por perjuicio moral 20 SMLMV a favor del afectado directo Jesús María Moreno Palacio, de las menores Yeimmi Katherine y Karen Julieth Moreno Manzuera, y de la señora Rubiela Palacio Bonilla, para cada una de ellos, y 10 SMLMV para la abuela Hersilia Bonilla de Palacio.

Respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, advirtió que la lesión del demandante Jesús María Moreno Palacio, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 10.5% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así mismo, que el ingreso base para liquidarlo debe ser el salario legal mensual vigente al momento de producirse el daño, bajo el entendido de que es la cantidad mínima que devenga una persona para subsistir, suma que debe ser actualizada, sin embargo, precisó que por encontrarse privado de la libertad, y como no demostró el recibo de ingresos en prisión, se entiende que tal valor mínimo, lo recibirá a partir del momento en que recupere su libertad, circunstancia que no se demostró en el plenario, lo que llevó a concluir al juez de instancia que se presume el recibo de esa suma desde el momento en que se produjo el daño a su integridad física. Por ello, concedió como lucro cesante debido o consolidado la suma de \$4.008.426 y por futuro el valor de \$12.408.868, para un total por este perjuicio de \$16.417.294.

Luego, referente al daño en la vida de relación reclamado, el *a quo* precisó que según la actual clasificación del Consejo de Estado, correspondía al daño a bienes constitucionalmente protegidos, y bajo los preceptos jurisprudenciales, la prueba testimonial allegada en el proceso, no permitía establecer que con ocasión a la lesión generada al señor Jesús María Moreno Palacio se generaran lesiones antijurídicas de

estirpe constitucional que merezcan ser reparadas, diferentes a las de carácter moral, por lo que negó también este perjuicio reclamado.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1 Parte actora³.

El apoderado del extremo activo, centra sus argumentos en los perjuicios reconocidos por el juez de primera instancia, alegando en primer lugar que, respecto a los perjuicios morales debió reconocérsele a la señora María Yadira Sáenz Aroca, comoquiera que no es cierta la afirmación del *a quo* respecto de la ausencia de prueba que acredite tal condición, pues al observar con detenimiento el plenario, es posible observar de la cartilla biográfica del señor Jesús María Moreno Palacio que registró en el acápite de estado civil, que se encontraba en unión libre con la señora María Sáenz, aunado al testimonio que el *a quo* desconoció.

De otra parte, respecto de la negativa al reconocimiento del hermano del afectado directo, el señor Carlos Iván Moreno Palacio, afirmó el recurrente que, la conclusión del *a quo* desconoce la pacífica línea jurisprudencial de carácter vertical del Consejo de Estado, en la que la determinado que el perjuicio moral se presume hasta el segundo grado de consanguinidad, esto es, hermanos, abuelo y nietos, y para ello, resalta varias sentencias de esta alta corporación.

Luego, sobre el perjuicio de daño a la vida de relación, afirma el externo activo que según la línea consolidada en materia de perjuicios del Consejo de Estado, este perjuicio desapareció para convertirse en daño a la salud, y es cuando la víctima directa sufre una lesión producida por acción u omisión de la administración, debiendo ser indemnizada de acuerdo a los parámetros comprendidos en la sentencia de unificación, es decir, para el presente caso, según la tabla le correspondería al afectado directo 20 SMLMV, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del 10.5%, por lo que asegura que el *a quo* error al confundir la tipología de daño, puesto que se subsume el daño a la salud en la categoría de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Por otro lado, también controvierte el lucro cesante, comoquiera que al liquidarlo considera que el *a quo* utilizó como base el salario mínimo legal vigente para la época de los hechos, cuando lo correcto debió ser el salario para el momento en que se expidió la sentencia, es decir, para el año 2017; asimismo plantea que erró al descontar el 25% que supone la víctima destina para su propia manutención, pero este descuento solo es viable cuando la víctima fallece, no cuando ha sobrevivido a sus lesiones, por ende, de las sumas resultantes no debió efectuarse ningún tipo de descuento.

Finalmente, alega que no comparte la decisión de no condenar en costas a la demandada, pues la vigente normatividad sobre el particular, conlleva a concluir que cuando resulten vencida debe establecerse condena en costas en su contra.

5.2 Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC⁴.

Objeta la decisión de primera instancia, principalmente respecto de los perjuicios estimados por el *a quo*, al plantear en primer lugar que, existe una contradicción el numeral primero del resuelve en donde se reconoce perjuicios al señor Calor Iván Moreno Palacio, cuando en las consideraciones se dejó claro que se negaba respecto de éste demandante.

³ Ver el recurso del extremo activo de los folios del 204 al 209 Cuaderno Principal.

⁴ Visto de los folios 194 al 203 ibídem

Por otro lado, respecto de los perjuicios materiales alega que, la decisión es incongruente, debido a que no se demostró que el señor Jesús María Moreno Palacio generara ingresos durante la privación de su libertad, pero de otro lado, afirmó el *a quo* que se presume el recibo de los mismos desde el momento en que acontecieron los hechos y se generó la afectación a su integridad física, es decir, desde el 17 de julio de 2012, calculando el lucro cesante con el salario mínimo legal vigente de ese momento, cuando precisamente, se demostró que el lesionado no generaba ningún ingreso como contraprestación de capital de trabajo al interior del presidio, mal podía entonces el despacho judicial presumir un hecho que a todas luces es inexistente y ajeno a la realidad fáctica y procesal, mucho menos al calcular la fórmula de ese lucro cesante presente y futuro con base en un valor de una SMLMV que jamás ha percibido el afectado; con menor razón sostener que dicha suma de dinero era empleada por la víctima en su condición de privado de la libertad para su manutención, cuando lo cierto es que, como interno de un centro carcelario por ser un sujeto de especial relación de sujeción y subordinación con el Estado, éste debe asumir la alimentación, vestuario y un lugar digno para su reclusión.

Afirmó también que, dentro del plenario se demostró que el interno ha realizado actividades ocupacionales, pero las mismas no pueden identificarse ni asimilarse con un contrato de trabajo regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el fin de trabajo carcelario es principalmente cumplir con una función terapéutica cuyo objetivo principal es la resocialización de los reclusos y adicionalmente la redención de la pena por trabajo.

Finalmente, precisó que el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Tolima, en forma reiterada han negado las pretensiones de indemnización material por lucro cesante presente y futuro, respecto de los reclusos, esto por cuanto los privados de la libertad no desarrollan un trabajo similar al de las personas libres como lo ha prohijado la variada jurisprudencia, razón por la cual no devengan ingresos de dicha estirpe salvo aquellos que perciben una bonificación equivalente a un SMLMV y este no es el caso.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Se admitió el recurso de apelación mediante providencia del 30 de junio de 2017, y posteriormente, se corrió el traslado para alegar de conclusión, haciendo uso de este derecho el extremo activo y pasivo de la presente controversia.

6.1. Extremo activo⁵

Explicó respecto de los elementos de responsabilidad que, se había probado que el INPEC había incumplido el contenido obligacional al que se encontraba sometido, puesto que el señor Jesús Moreno Palacio resultó lesionado mientras se encontraba bajo la custodia del INPEC., siendo la entidad encargada de velar por la seguridad y custodia no solo de los detenidos, sino igualmente de las personas que por cualquier motivo se encuentren realizando diversas actividades. Sumado a ello, existe nutrida jurisprudencia que establece que cuando una persona es lesionada o fallece dentro de las instalaciones carcelarias, es responsabilidad de la administración penitenciaria ante el incumplimiento de su función principal.

Igualmente, plantea que se probó la calidad de cada uno de los demandantes, inclusive, la calidad de compañera permanente de la señora María Yadira Sáenz Aroca, por lo que todos tienen derecho a los perjuicios morales, conforme los criterios de unificación del

⁵ Ver alegaciones a folio 225 al 237 cuaderno principal.

Consejo de Estado, así mismo, reiteró los mismos argumentos sobre los demás perjuicios planteados en el recurso de apelación.

6.1. Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC⁶:

Reiteró los argumentos planteados en su recursos de apelación, especialmente, respecto del perjuicio material, debido a que no se demostró los ingresos devengados por el afectado directo durante su privación de la libertad, por lo que no tenía derecho al lucro cesante presente y futuro.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Considera la Sala que, según los argumentos expuestos en los recursos de apelación, el centro de la controversia gira en torno al reconocimiento de la indemnización concedida por el *a quo*, puesto que no fue punto de alegación los elementos que estructura la presente responsabilidad del INPEC, en esa medida, la Corporación deberá detenerse en resolverse los siguientes problemas jurídicos:

- a) Determinar si es procedente aplicar el criterio de unificación del Consejo de Estado para reparar el daño moral en caso de lesiones para las víctimas indirectas con relaciones afectivas en segundo grado de consanguinidad debido a que esta afectación se presume, o, en el presente evento, debe demostrarse dentro del plenario la afectación moral para ser reconocida.
- b) Determinar si existe prueba suficiente dentro del plenario para acreditar la condición de compañera permanente del afectado directo, y así, establecer si tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios reclamados.
- c) Determinar si se encuentra acreditados los perjuicios pretendidos como daño a la vida en relación como daños a la salud por las lesiones sufridas por el señor Jesús María Moreno Palacio, mientras se encontraba privado de la libertad.
- d) Establecer si el afectado directo el señor Jesús María Moreno Palacio, tiene derecho al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad del lucro cesante, cuando no se demostró que generaba ingresos durante la privación de la libertad.

En caso de establecer que se tiene derecho a esta modalidad de perjuicio material del lucro cesante, deberá la Sala:

- e) Determinar los elementos básicos para la cuantificación del lucro cesante, estableciendo, el parámetro temporal inicial para el cálculo y el valor para el respectivo cálculo.
- f) Determinar si es viable el reconocimiento adicional del 25% de prestaciones sociales en el cálculo del lucro cesante.

Finalmente, la Sala deberá analizar si es procedente fijar costas procesales en primera instancia.

⁶ Alegaciones a folio 233 al 235 *ibidem*

3. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN.

En el sub examine, la responsabilidad administrativa invocada se fundamenta en las lesiones que sufrió el señor Jesús Moreno Palacio, durante la privación de su libertad, suceso que aconteció el 17 de julio de 2012, en consecuencia, el término de caducidad de la acción de reparación directa se configuraría hasta el 18 de julio de 2014, de conformidad con el artículo 164 numeral 2 literal i) del C.P.A.C.A. (2 años).

No obstante, la solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría General de la Nación el 25 de octubre de 2013, celebrando la audiencia el 21 de enero de 2014 y se expidió la certificación respectiva el siguiente 24 de enero⁷.

En razón a que la demanda se presentó el 9 de abril de 2014⁸, la Sala considera que fue presentada dentro de la oportunidad para interponer el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) del C.P.A.C.A. (2 años), comoquiera que el término de caducidad del presente medio de control, en principio, se configuraría hasta el 18 de julio de 2014, sin embargo, teniendo en cuenta que la parte demandante presentó la solicitud de conciliación el 25 de octubre de 2013 y con ello se consolidó la suspensión del término (conforme al artículo 21 de la ley 640 de 2001), el cual se reanudó a partir del 25 de enero de 2014, día siguiente a la expedición del acta o certificado que declaró fallida la conciliación, encontrándose pendiente por surtirse un lapso superior a cinco meses para la presentación de la demanda, por lo que al presentarla el 9 de abril de 2014, no se consolidó el fenómeno de la caducidad del presente medio de control.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

4.1.1. El daño Antijurídico, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo⁹, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts.2º y 58).

4.1.2. La imputación, entendida como aquel elemento de la responsabilidad a través del cual se le atribuye fáctica y jurídicamente el daño antijurídico a una autoridad del Estado.

En ese sentido, podemos indicar que la *imputación fáctica* corresponde desde el punto de vista de los hechos dañosos causados a un sujeto determinado, al estudio del nexo causal, no obstante, es de aclarar que no toda acción o hecho es de interés para el derecho, puesto que solo aquellos que generen un daño antijurídico deben ser

⁷ Ver constancia a folio 13 y 14 del Cuaderno Principal.

⁸ Ver acta de reparto a folio 21 Cuaderno Principal

⁹ Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: "El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo".

estudiados. De igual manera, la imputación fáctica puede analizarse desde la omisión del Estado, evento en el cual estaremos ante criterios objetivos acudiéndose a valoraciones jurídico – normativas, en las que se constituyan, derechos, libertades o mínimamente se creen intereses para los administrados.

Por otro lado, la *imputación jurídica*, corresponde a los dos regímenes de imputación establecidos por la jurisprudencia: i) el *subjetivo*, por la falta o la falla en el servicio, correspondiente a aquellos eventos en que se evidencia que la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca en una actuación tardía, errada u omisiva que genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades desplegadas por la Administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias; ii) *el objetivo*, corresponde a aquel título de imputación donde no media la culpa o la falla en el servicio, pero es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de regímenes, como el daño especial o el riesgo excepcional.

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo¹⁰, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

Así mismo, independientemente del régimen o título de imputación, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o cualquier causa extraña que enerve las pretensiones de la demanda.

4.2. Del régimen de responsabilidad del Estado en el caso de daños causados a personas privadas de su libertad.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, generalmente la responsabilidad Estatal por los daños ocasionados a personas que se encuentran recluidas en establecimientos carcelarios debe ser analizada bajo el régimen objetivo de responsabilidad, aplicando al efecto la teoría del *daño especial* en razón a que, quienes se encuentran internos no pueden defenderse de las agresiones que se les presenten ya

¹⁰ Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 68001-23-31-000-2002-01170-01(35608).

sea por conductas que vengan de otros reclusos, de agentes estatales, terceros particulares, o propias, debido a que se encuentran bajo vigilancia, protección y custodia de la administración, no siendo coherente que los internos deban además de soportar la imposición de la restricción de la libertad, cargas que afecten su vida o integridad personal, por lo que el Estado responderá ante lo que pueda acontecer con una persona que se encuentre privada de su libertad independientemente de que no exista un incumplimiento de una obligación administrativa; en ese sentido, se pronunció el alto Tribunal Administrativo al señalar:

“13. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares¹².

14. Siendo ello así, se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra reclusos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad¹³

En cuanto a la relación de especial sujeción que existe entre quien esta privado de la libertad y el Estado, debe decirse que la posición de garante es completamente asumida por este último¹⁴, así lo ha definido igualmente la Corte Constitucional¹⁵ señalando como elementos característicos de éste vínculo *i)* el surgimiento de una relación de subordinación entre el interno y el Estado, como consecuencia de su deber de acatar la orden de reclusión emitida por el operador jurídico, *ii)* el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, lo cual implica el ejercicio de controles disciplinarios y administrativos, al tiempo que la posibilidad de limitar el goce efectivo de derechos, algunos de carácter fundamental siempre que se tenga por objeto garantizar los derechos de toda la población carcelaria, y *iii)* la responsabilidad que le asiste al Estado, de garantizar la protección de los derechos de quienes se encuentran en ese estado, proporcionándole los medios necesarios para vivir en condiciones dignas, a través del suministro de alimentación, habitación en condiciones de higiene y salubridad y el acceso al servicio público de salud, entre otros; circunstancia que categóricamente ha indicado el Consejo de Estado al resaltar:

“Cuando en el ejercicio del ius puniendi estatal se dan los supuestos para privar de la libertad a una persona y recluirla en un establecimiento carcelario, surge lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional han denominado una relación de especial sujeción, en virtud de la cual, el administrado queda enteramente sometido a la esfera organizativa del Estado, a través del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

Lo anterior, supone el “nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión.”

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2011, Rad. 20587, C..P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero 2008, Rad. 16996, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 347 del 11 de mayo de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

(...)

En suma, la restricción o privación de derecho fundamental a la libertad de una persona trae como consecuencia el nacimiento de una relación de especial sujeción frente al Estado, de la cual, surgen un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que se fundamentan en el ejercicio de la potestad punitiva, en el cumplimiento de las funciones de la pena y en el respeto por los derechos de la población carcelaria”.

Por su parte, el órgano de cierre de esta jurisdicción indicó que si bien es claro que en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, el régimen de responsabilidad aplicable por regla general corresponde al título de responsabilidad objetiva, en aquellos asuntos en los que se observe que el Estado falta a sus deberes como encargado de la seguridad e integridad de los retenidos, puede predicarse su responsabilidad a título de *falla del servicio*, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita generar daños a los internos.¹⁶

De otra parte, es necesario verificar en todo caso, que no se presente una causa extraña, por cuanto de ser así se rompería el nexo de causalidad siendo imposible la atribución de responsabilidad a la entidad accionada.

5. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Jesús María Moreno Palacio, estaba recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – Picalaña, aproximadamente desde el 28 de diciembre de 2009, por condena impuesta por el Juzgado Primero Penal Municipal de Ibagué en el proceso con radicado No. 7300160004502009.	- Documental: Cartilla Biográfica del Interno (Fol. 47 al 49 Cuaderno Principal)
2. Que el 17 de julio de 2012 siendo las 8:00 horas se presentó riña entre los internos Rojas Bustos Edinson y Jesús María Moreno Palacios, resultando herido éste último, en el costado derechos a la altura del abdomen, procediéndose inmediatamente a remitir al área de sanidad al interno herido y se realizó requisa al interno agresor incautándosele un arma corto punzante de fabricación artesanal.	- Documental: Informativo presentado por el Dragoneante García Vanegas Leonardo (Fol. 55 al 58 Cuaderno Principal).
3. Que el señor Jesús María Moreno Palacio, fue atendido principalmente por el área de Sanidad del establecimiento carcelario, pero luego, fue remitido al Hospital Federico Lleras Acostas E.S.E. en la Unidad de Cuidado Intensivo en donde se registró que había ingreso por herida con arma corto punzante a nivel toracoabdominal derecho anterior posterior dolor y debilidad generalizada, el paciente es recluso de la cárcel Picalaña. Estuvo en la Unidad de Ciudadano Intensivo desde el 17 al 21 de julio de 2012.	- Documento: Epicrisis de la Unidad de Cuidado Intensivo Adultos (Fols. 23 al 27 Cuaderno Principal)
4. Que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, elevó Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no fatales calendado el 23 de julio de 2012, por medio del cual señaló que <i>“Presenta un dedúbito dorsal sobre la cama 425 A, alerta colaborador al examen, orientado en tiempo persona y lugar, con apósito estéril sobre el abdomen y la cara derecha del tórax, donde además se aprecia tubo de toracostomía que drena escaso material sanguíneo. No se retiran los apósitos para no interferir con el tratamiento instaurado. Herida superficial costrosa de 2.3X0.2 cm, en la cara lateral derecho de los tercios proximal y medio del cuello. Cicatriz ostensible en la cara anterior y lateral del tercio medio del brazo derecho (presanidad alterada). La herida descrita como penetrante no se observa al momento del examen debido a la presencia de apósitos toracoabdominales al costado derecho. No se aprecian otras lesiones: CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto punzante. Incapacidad legal: PROVISIONAL</i>	- Documento: Informe de Medicina legal (Fols. 59 Cuaderno Principal).

¹⁶ Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832).

<i>TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al término de la incapacidad provisional. (...)</i>	
5. Que, el 19 de julio de 2012, la Dra. Imelda López Solorzano, Directora de COIBA Ibagué, instaura denuncia penal por tentativa de homicidio contra Edison Rojas Bustos por los hechos acaecidos el 17 de julio de ese mismo año, siendo radicada bajo la Noticia Criminal No. 730016300621201280036, en donde se registró como víctima al señor Jesús María Moreno Palacio.	- Documental: Denuncia penal y sus soportes (Fols. 1 al 10 Cuaderno Pruebas Parte Demandante).
6. Que, debido las heridas causadas, el señor Jesús María Moreno Palacio, fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, a través de la cual se determinó como sus diagnósticos “OTROS TRAUMATISMOS DEL PULMÓN”, “TRAUMATISMOS DEL HÍGADO Y DE LA VESÍCULA BILIAR”, “SECUELAS DE AGRESIÓN”, calculándose una pérdida de capacidad laboral del 10.50% con fecha de estructuración del 20 de julio de 2012.	- Documental: Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (Fols. 2 al 5 Cuaderno de Pruebas del Dictamen pericial Junta Regional de Calificación de Invalidez).
7. Que se allegaron los registros civiles de nacimiento de las menores Yeimmi Katherine y Karen Julieth Moreno Manzuera, en donde se acreditó que el señor Jesús María Moreno Palacios es el padre de las aludidas niñas.	- Documental: Registros Civiles (Folios 10 y 11 del Cuaderno Principal).
8. Se allegó registros civiles donde se acreditó el vínculo de consanguinidad del afectado directo con la señora Rubiela Palacio Bonilla, en su calidad de madre, la señora Hersilia Bonilla Cárdenas, en calidad de abuela, y finalmente, Carlos Iván Moreno Palacio como hermano del interno afectado.	- Documental: Registro Civiles (Folios 3, 4 y 12 del Cuaderno Principal).

6. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la entidad demandada sea declarada responsable del daño y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la lesión que sufrió el señor Jesús María Moreno Palacio durante el tiempo que duró privado de su libertad, en hechos acaecidos dentro del centro carcelario el día 17 de julio de 2012, lo que finalmente le generó una disminución de pérdida de capacidad laboral del 10.50%,

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar inicialmente que si bien, existió daño y se imputó el hecho dañoso a la entidad demandada, al demostrarse que la lesión sufrida se generó dentro del centro carcelario y fue bajo la custodia del INPEC, entidad que tenía como responsabilidad el cuidado y vigilancia de las personas privadas de su libertad, los perjuicios reconocidos por esta pérdida de capacidad laboral, fueron los morales conforme a la tabla de unificación del Consejo de Estado en esta manera, pero se negaron respecto de la compañera permanente del afectado directo y de su hermano ante la falta de pruebas, por un lado, que determinarían la calidad de compañera, y por otro, la afectación moral de su hermano; por daño a la vida en relación negó estos perjuicios, al concluir el *a quo* que no habían pruebas para acreditar afectación a derecho diferentes a los morales, específicamente, a daños o bienes constitucionalmente protegidos; y, por lucro cesante calculó este perjuicio con la presunción del salario mínimo mensual legal vigente para la época de los hechos, sobre el porcentaje del 10.5 y a partir de la fecha en que acaecieron los hechos y hasta la expectativa de vida probable.

Inconformes con esa decisión, tanto el extremo activo como la demandada, radicaron apelación; por un lado, el demandante controvertió la negativa del reconocimiento de perjuicios morales respecto de la compañera permanente y el hermano del afectado directo, así como, el reconocimiento de los perjuicios de daño a la vida en relación, como quiera que afirmó que el *a quo* confundió esta tipología de perjuicios y respecto del lucro cesante, señaló que en el cálculo no debió descontarse el 25% por manutención, debido a que esto aplica solo para los casos de fallecimiento, y mucho menos utilizar como base

el salario mínimo legal mensual de la época de los hechos sino lo que se estimulan al momento de remitir sentencia de primera instancia. Por otra parte, la demandada, objetó el reconocimiento sobre el lucro cesante, al señalar que el mismo no debió ser reconocido, ante las evidentes contradicciones porque no es viable presumir el salario mínimo cuando realmente un privado de la libertad no genera ingresos dentro del centro carcelario.

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar únicamente en el presente caso, el reconocimiento de los perjuicios otorgados por el juez de primera instancia, debido a que no fue objeto de controversia ningún elemento que estructure el daño alegado a la entidad demandada, ni mucho menos alguna causal eximente de responsabilidad, por lo que se procederá en forma inmediata con el estudio de los perjuicios debatidos.

6.1. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

6.1.1. Perjuicios inmateriales

6.1.1.1. Perjuicios morales.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que en casos de lesiones personales el reconocimiento del daño moral tiene como fundamento el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, y para el efecto, se fija como referente en la liquidación la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, es decir, la existencia del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, así como, el nivel de relación afectiva en que estas se hallen respecto del lesionado, lo cual se demuestra con la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres, esposo o compañera permanente, hijos, hermanos, abuelos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Constitución Política y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda¹⁷.

En ese orden, el criterio del Consejo de Estado estableció una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo a la gravedad de la lesión y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, cuya observancia impone en tanto un precedente de unificación sobre la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones de la siguiente manera:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Expediente 31172 MP. Olga Mérida Valle de la Hoz.

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

Ahora bien, el extremo activo precisamente controvierte lo expuesto por el *a quo* respecto de la negativa de este perjuicio al señor Carlos Iván Moreno Palacio, en su calidad de hermano de la víctima directa Jesús María Moreno Palacio, comoquiera que debía acreditar la afectación moral, pues no es viable presumirla para los familiares en segundo grado de consanguinidad, postura que desde ya la Sala debe indicar que es totalmente incorrecta conforme los postulados de unificación de la sentencia 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En la mencionada providencia señala el alto tribunal que en relación con las víctimas indirectas ubicadas en los niveles 1 y 2 - cónyuge y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o civil¹⁸-, se requiere la prueba del parentesco, con lo cual subsiste a favor de estos la teoría del daño moral evidente o presunción de la afectación moral; para los niveles 3 y 4 - relaciones afectivas de 3.º y 4.º grado de consanguinidad o civil - es necesaria, además, la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 - terceros damnificados - se exige la prueba de la relación afectiva.

También es importante aclarar que dentro del nivel 1 el Consejo de Estado, incluyó a los compañeros permanentes, con el ánimo de equiparar su situación frente a los cónyuges, si bien respecto de estos se exige la acreditación de la convivencia como prueba suficiente para la demostración del daño moral, también aplica la presunción de la afectación.

De acuerdo a ello, evidenciamos que efectivamente el *a quo* encontró debidamente acreditado tanto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado al señor Jesús María Moreno Palacio, según Acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez No. 254932015 con un porcentaje de 10.50%, también se acreditó el parentesco de sus menores hijas, madre y abuela por lo que reconoció los perjuicios morales conforme la tabla de unificación antes resaltada, asimismo, se acreditó el parentesco del señor Carlos Iván Moreno Palacio, en su calidad de hermano del afectado directo Jesús María Moreno Palacio, conforme registro civil No. 750525-05062, razón por la cual según lo indicado por el Consejo de Estado sobre la presunción de la afectación moral aplicable también para el segundo grado de consanguinidad, no existe duda alguna que debe reconocérsele al señor Carlos Iván Moreno según los parámetros de la tabla, lo cual para este caso correspondería a 10 SMLMV.

¹⁸ Con ello se igualó la presunción en las distintas clases de parentesco, pues en la sentencia del 17 de julio de 1992 se extendía al segundo grado de parentesco por consanguinidad, pero en el civil solo al primero, diferencia que seguramente obedecía al rezago de la adopción simple y plena de la Ley 5.ª de 1975.

En ese orden, esta circunstancia permite concluir que es incorrecta la decisión del *a quo*, por lo que deberá modificarse la sentencia en este aspecto, accediendo al reconocimiento del perjuicio moral del señor Carlos Iván Moreno Palacio.

Ahora bien, otro punto debatido por el extremo activo, es la decisión del *a quo* de negarle el perjuicio moral a la señora María Yadira Sáenz Aroca, en su calidad de compañera permanente, ante la falta de acreditación de la convivencia con el afectado directo Jesús María Moreno Palacio, al considerar que el testimonio del joven Yerson Ricardo Leyva Sáenz, no da plena convicción de este hecho, al ser el sobrino de la aludida señora y al no existir ninguna otra prueba que respalde su dicho, sin embargo, esta Corporación no comparte la postura del juez de primera instancia, comoquiera que dentro del plenario este testimonio no es la única prueba de la convivencia, también es posible observar que la Cartilla Biográfica del Interno (Folio 47 al 49 Cuaderno Principal), calendada el 17 de diciembre de 2014 que el señor Jesús María Moreno Palacio desde el ingreso al establecimiento carcelario el 28 de diciembre de 2009, reportó que se encontraba en unión libre con la señora María Yadira Sáenz, tal como podemos apreciarlo:

INPEC
 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE IBAGUE-PICALÉÑA-CONDENADOS - REGIONAL VIEJO CALDAS
 Fecha generación: 17/12/2014 08:59 AM

CARTILLA BIOGRÁFICA DEL INTERNO

N.U. 217642 Apellidos y Nombres: MORENO PALACIO JESUS MARIA * Identificado Plenamente: NO
 * Sin verificar INTER-AFIS RNEC

I. IDENTIFICACIÓN DEL INTERNO

T.D. 639201794 Identificación: 93402039 Expedida en: Ibagué-Tolima
 Lugar y Fecha de Nacimiento: Ibagué-Tolima, 20/07/1976
 Sexo: Masculino Estado Civil: Unión Libre Cónyuge: MARIA YADIRA SAENZ
 No. Hijos: 2 Padre: JOSE OMAR MORENO Madre: RUBIELA PALACIO
 Dirección: Barrio El Refugio Manzana H Casa 6 Teléfono:
 Ciudad de Residencia: Ibagué-Tolima
 No. de Ingresos: 2 Fecha Ingreso: 02/06/2011 Fecha Captura:
 Estado Ingreso: Baja
 Observación:

(...)"

Así mismo, si observamos en los documentos que componen la Historia Clínica del área de sanidad del establecimiento carcelario - CAPRECOM, se evidencia en repetidas oportunidades que se registró que tenía Unión Libre, especialmente, en la historia clínica de atención odontológica de fecha 22 de noviembre de 2010, se anotó el nombre de la compañera permanente en calidad de acompañante, y así se puede observar (Folio 70 del Cuaderno Principal):

caprecom
 Más cerca de tu vida I.P.S.

HISTORIA CLÍNICA DE ATENCIÓN ODONTOLÓGICA
 Pág. 20

FECHA DE APERTURA: 22/11/2010
 HISTORIA CLÍNICA No. 017955

PRIMER APELLIDO: Moreno			SEGUNDO APELLIDO: Palacios			NOMBRES: Jesus Mang			No. IDENTIFICACIÓN: 93402039		
FECHA DE NACIMIENTO: 20/07/1976			EDAD: 34			SEXO: M			ESTADO CIVIL: U		
DIRECCIÓN DE LA RESIDENCIA: Man Bcm 24 Refugio			TELÉFONO DE LA RESIDENCIA: 3108422202			OCUPACIÓN: Construcción			PERSONA RESPONSABLE: María Yadira Sáenz		
TELÉFONO PERSONA RESPONSABLE:			ASEGURADORA:			TIPO DE VINCULACIÓN: C			CAA ADSCRITO: CAA DE REMISIÓN:		

(...)"

Sumado a ello, también encontramos en la Historia Clínica del Hospital Federico Lleras que la persona que se responsabilizó del cuidado del interno, en su calidad de esposa, era la señora María Yadira Sáenz, tal como se evidencia (Folio 126 del Cuaderno de Pruebas Parte Demandante):

FORMATO DE SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS: INDUCCIÓN Y EGRESO EN EL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN

ALCANCE: Aplica al personal de enfermería que realiza el ingreso y egreso de usuarios a los servicios de hospitalización, excepto el servicio de Salud Mental.

RESPONSABLE: Enfermera (a)
 Código: UH01, FR355
 Fecha de emisión: 30/09/05
 Fecha de actualización: 2016/07/10

ACTIVIDADES AL EGRESO DEL PACIENTE

	INGRESO			EGRESO		
	SI	NO	NA	SI	NO	NA
1. Entrega copia de la epístola						
2. Entrega formato médica						
3. Entrega formato central de citas						
4. Entrega cita asignada en caso de posoperatorio						
5. Entrega solicitud de ayudas diagnósticas ambulatorias						
6. Entrega imágenes diagnósticas						
7. Entrega certificado de defunción						
8. Retira dispositivos médicos						
9. Registra en el libro de ingresos y egresos						

IMÁGENES DIAGNÓSTICAS QUE NO SE ENTREGAN EN EL MOMENTO DEL EGRESO POR FALTA DE LECTURA:
 Exámenes de RX Píndulo y Sistema y L6-7

OBSERVACIONES: paciente ingresada con custodia de S.S. (Fabiola Lleras Alarcón S.S.)

DATOS DEL CUIDADOR (Persona con la cual se canalizará la información durante el ingreso y egreso del paciente):
 NOMBRE: Yvona Yadira Sáenz Aroca
 DIRECCIÓN: El Recreo, Monina B. Casapalá
 PARENTESCO: Madre
 TELEFONO: 995 444 444

(...)"

De acuerdo a ello, además del testimonio de Yerson Ricardo Leyva, recaudado en audiencia de pruebas dentro de esta controversia, también existen varios documentos que permite corroborar la existencia de esta unión libre o convivencia, requisito indispensable para acceder al perjuicio moral reclamado, en tal medida, acreditada la calidad de compañera permanente se accederá al reconocimiento del perjuicio moral de la señora María Yadira Sáenz Aroca, y conforme a la tabla de indemnización determinada por el Consejo de Estado, se reconocerá 20 SMLMV para la aludida demandante.

Teniendo de presente esas consideraciones, deberá modificarse la sentencia respecto del reconocimiento moral, tanto para el señor Carlos Iván Moreno Palacio, en su calidad de hermano, y, a la señora María Yadira Sáenz Aroca en su condición de compañera permanente, accediendo a la indemnización por perjuicio moral, según los criterios del Consejo de Estado y su relación afectiva con la víctima directa de las lesiones, en este caso, su relación con el señor Jesús María Moreno Palacio.

Por consiguiente, lo perjuicios morales que deberán reconocerse para el presente caso, serán los siguientes:

Demandante	Parentesco	Indemnización – Perjuicio Moral en SMLMV
JESÚS MARÍA MORENO PALACIO	AFECTADO DIRECTO	20 SMLMV
MARÍA YADIRA SÁENZ AROCA	COMPAÑERA PERMANENTE	20 SMLMV
YEIMMY KATHERINE MORENO MANZUERA	HIJA	20 SMLMV
KAREN JULIETH MORENO MANZUERA	HIJA	20 SMLMV
RUBIELA PALACIO BONILLA	MADRE	20 SMLMV
HERSILIA BONILLA DE PALACIO	ABUELA	10 SMLMV
CARLOS IVÁN MORENO PALACIO	HERMANO	10 SMLMV

6.1.1.2. Daño a la salud solicitado en la demanda como daño a la vida de relación.

La parte actora en el recurso de apelación pretende le sean reconocidos los perjuicios que denomina “*daño a la vida de relación*” al señalar que según lo pretendido en la demanda, realmente a la luz del criterio unificado del Consejo de Estado, está haciendo referencia es a la reparación del daño a la salud en caso de lesiones, sin embargo, es precisó advertir que de conformidad con la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de los perjuicios inmateriales, se enfocó este tipo de indemnización para aquellos eventos en los cuales el menoscabo generado no logra encausarse como daño moral o daño a la salud, mencionados en su momento como “*daño en la vida de relación*” o “*alteración grave a las condiciones de existencia*”, y de reciente clasificación como “*daños derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”, definida como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos.

En cuanto a los requisitos para que proceda el reconocimiento de este tipo de perjuicios, el Consejo de Estado, ha señalado que i) es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas; bienes o derechos constitucionales y convencionales; ii) se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, que producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a los bienes o derechos constitucionales y convencionales, iii) es un daño autónomo que no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos; iv) la vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales; y v) se repara principalmente a través de medidas de carácter pecunario, sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente podrá otorgarse una indemnización, en un quantum motivado por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado¹⁹.

Recientemente, la alta Corporación de lo contencioso administrativo señaló que es procedente el reconocimiento de indemnización por concepto de perjuicios inmateriales distintos a los de carácter moral, tanto para la víctima como para los familiares a título de daño a bienes constitucionalmente protegidos, en el entendido de que el concepto de víctima “*no puede quedar reducido solo a la persona que padece los efectos directos del daño antijurídico por la acción u omisión imputable al Estado, sino que también comprende a las personas que acrediten haber sido lesionadas injustamente en sus derechos o intereses legítimos*”²⁰, correspondiendo acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en atención a las circunstancias que se consideren gravosas en cada caso, relacionadas con la afectación del derecho constitucional convencionalmente protegido²¹.

“Conforme a estas consideraciones, la Sala entiende, en consonancia con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, y en aras de preservar la igualdad, el derecho al acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el recurso judicial efectivo, que solo existe una categoría de víctima en la que están comprendidos tanto el que padece los efectos directos del daño como el núcleo familiar cercano, estos últimos en la medida

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial calendada el día 28 de agosto de 2014. Exp. 32988, M. P Ramiro Pazos Guerrero.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, Exp., 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²¹ Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencias del 18 de abril de 2016. Radicado: 68001-23-31-000-2009-00266-01 (40217), del 12 de mayo de 2016, Radicado: 76001-23-31-000-2009-00395 01 (38883), y del 13 de junio de 2016, Radicado: 85001-23-31-000-2009-00031-01 (40184).

en que los efectos antijurídicos del daño real, cierto, indemnizable e imputable al Estado les sean transferidos y que acrediten ser titulares de los derechos o intereses legítimos lesionados.

19.7. La Sala considera que en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible, podrá otorgarse una indemnización a la víctima, categoría en la que está comprendida la persona que padeció los efectos directos de la acción u omisión vulnerante como el núcleo familiar cercano, mediante el establecimiento de una medida dineraria.

19.8. De esta manera, de conformidad con la sentencia de unificación mencionada se entiende que la aplicación de la excepción -indemnización dineraria- se reconoce cuando haya lugar a ello a quien ha padecido la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. No obstante, en el presente litigio no hay lugar a ello."²²

No obstante, con las particularidades expuestas anteriormente y el detalle del perjuicio de “daños derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”, es evidente que la justificación dada desde la demanda no se encuentra en esta tipología, como equivocadamente lo planteó el *a quo* y por ello concluyó negar lo solicitado, sin embargo, al dar lectura detallada a la demanda el perjuicio reclamado es el derivado del daño a la salud, pues el extremo activo pretendía se reconociera como “daño a la vida de relación”, las siguientes afectaciones (demanda ver a folio 16 Cuaderno Principal):

“Por el hecho de que las lesiones en su cuerpo y cicatrices en su rostro afectan profundamente de manera negativa sus relaciones en su entorno social, laboral, etc, siendo objeto de todo tipo de discriminación y etiquetamiento, etc, se estima en 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

En ese orden, era incuestionable que lo pretendido se encuadraba claramente y sin dubitaciones, en el perjuicio de daño a la salud, pues este fue concedido precisamente para considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones de nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, perjuicio que fue solo determinado única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía directamente proporcional con la gravedad de la lesión corporal y psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, es decir, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del señor humano.

Bajo esa consideración, sumado a la justificación planteada, este perjuicio únicamente fue solicitado para el señor Jesús María Moreno Palacio, lo que permite aún con mayor ahínco concluir que lo reclamado respecto de la nueva tipología de perjuicios, corresponde es al daño a la salud, tal como lo expone el recurrente.

De ahí que, según los criterios de unificación en esta materia, el daño a la salud es reparado bajo los siguientes lineamientos:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicado: 050012331000200403617-01 (37310).

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con relación a los parámetros anteriores, se observa probatoriamente en las historias Clínicas y principalmente en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que el señor Jesús María Moreno Palacio, como consecuencia de los hechos acaecidos el 17 de julio de 2012 dentro de las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA, en donde resultó herido con arma corto punzante a la altura de su tórax con diagnósticos de “traumatismos del pulmón”, “traumatismo del hígado y de la vesícula biliar” y “secuelas de agresión”, generó una pérdida de capacidad laboral del 10.50%, según el dictamen No. 254932015 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Lo anterior, conlleva a concluir que dichas circunstancias de pérdida de capacidad laboral, deben ser reconocidas en perjuicio de daño a la salud, por consiguiente, según la tabla antes resaltada, se accederá al reconocimiento de este perjuicio en una suma equivalente a 20 SMLMV para el señor Jesús María Moreno Palacio, en su calidad de víctima o afectado directo.

6.1.2. Perjuicios materiales.

6.1.2.1. Lucro cesante.

En ese aspecto, tanto el extremo activo como el pasivo controvierte el reconocimiento del lucro cesante, en primer lugar, la parte actora, respecto de la forma de liquidación de este perjuicio tanto por salario mínimo legal mensual utilizado como base la calcularlo, así como, el descuento del 25% por manutención de la víctima; en segundo lugar, la parte demandante objeta este reconocimiento, porque a su juicio no tiene derecho al mismo, ante la falta de acreditación de los ingresos laborales, lo cual no puede presumirse porque iría en contravía de una realidad, por cuanto al estar privado de la libertad no devenga ingreso alguno.

De acuerdo a ello, lo primero que debe abordar la Sala previo a desatar los problemas jurídicos antes planteados respecto de este perjuicio, es la naturaleza del lucro cesante reclamado en materia de lesiones, lo cual a grandes rasgos consiste en los ingresos o rentas que una persona deja de percibir como consecuencia de un hecho dañoso o perjuicio causado.

Sobre este tipo de perjuicio, conceptualmente el Consejo de Estado en sentencia del 1 de marzo de 2018²³ ha precisado:

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00482-01(40355)

“El artículo 1614 del Código Civil establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos.

En dicho artículo se define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

A partir de tal precisión conceptual queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto, este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada²⁴. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que, como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna²⁵.

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado²⁶.

En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos²⁷.

Puede tratarse también de la pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza²⁸, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta:

1)- Las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor²⁹;

2)- Si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido³⁰ que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia;

3)- Puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima³¹;

4)- Debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto³², pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa³³;

²⁴ El Consejo de Estado ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.

²⁷ Consejo de estado, sección tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

²⁸ Consejo de estado, sección tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

²⁹ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

³⁰ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

³¹ Consejo de Estado, sección Tercera, sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 1992.

³² Consejo de Estado, sección Tercera, sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22541; sección tercera, sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23691.

³³ Consejo de Estado, sección tercera, sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

5)- *La existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba*³⁴.

*El contenido del lucro cesante, tanto consolidado o debido, como futuro o anticipado, debe fundarse en la aplicación por el juez administrativo del principio de equidad*³⁵, *para determinar la proporción y valoración del perjuicio*³⁶, *y del respeto del derecho a la reparación integral*³⁷ *constitucional y convencionalmente reconocido en los artículos 90 y 93 de la Constitución Política y 1.1, 2, y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

Para la prueba del lucro cesante, consolidado o debido y futuro o anticipado, todos los medios probatorios son admisibles, especialmente la prueba indiciaria, en cuya valoración deben atenderse a ciertas reglas:

- 1)- *Que el hecho dañoso del que se desprende el perjuicio comprende su integridad;*
- 2)- *Su cuantía no debe guardar proporción con la gravedad o no de la culpa del hecho dañoso cometido por el responsable;*
- 3)- *Su cuantía no puede superar el hecho dañoso efectivamente producido*³⁸;
- 4)- *cuando se trate de un dictamen pericial debe contar con los soportes suficientes para la determinación y cuantificación*³⁹.

*En este sentido, cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona por una lesión, caso en el cual el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el sujeto y que le limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas*⁴⁰; *como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima*⁴¹.

En todo caso, siempre se hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.

*Dicho perjuicio requiere ser probado, tanto su existencia o causación como su magnitud patrimonial; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación*⁴².

³⁴ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente 10605.

³⁵ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835; sección tercera, sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633; sección tercera, sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

³⁶ Consejo de Estado, sección tercera, sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 23135; sección tercera, sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19959.

³⁷ Consejo de Estado, sección tercera, sub-sección C, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.

³⁸ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

³⁹ Consejo de Estado, sección tercera, sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920; sección tercera, sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633.

⁴⁰ Sobre este punto destaca Henao lo siguiente: "Cuando fallece una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el muerto. (...) Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral." HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. 1ª edición, 1998. Págs. 210 y 212.

⁴¹ Henao Pérez, Juan Carlos. El daño. Ob. Cit. pág. 225. Igualmente, Tamayo Jaramillo indica: "La destrucción o deterioro de una cosa puede adicionalmente privar a la víctima de la utilidad o provecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado. Asimismo, cuando la víctima con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, este vuelve a producir el rendimiento inicial, pero el damnificado se ve privado de la utilidad o provecho que le habría producido ese capital de no haber tenido que invertirlo en la reparación o reemplazo." Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá, Legis. 2ª edición, 2007. Pág. 842.

⁴² Sobre este punto la jurisprudencia ha sostenido: "En cuanto tiene que ver con el lucro cesante, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual

Bajo esos parámetros jurisprudenciales, no existe duda alguna que el lucro cesante corresponde aquella pérdida de ganancia patrimonial consecuencia del hecho dañoso, en este caso, la alegada como la lesión padecida por el señor Jesús María Moreno Palacio, lo que generó, tal como se probó una pérdida de capacidad laboral del 10.50%, en ese entendido, el lucro cesante, conforme al criterio conceptual expuesto, debe corresponder a aquella disminución económica consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, la cual debe ser acreditada dentro del proceso, circunstancia que para este evento, no se probó, pues lo único que se acreditó era que tenía una merma en su capacidad laboral, ni siquiera se probó que previo al ingreso a la privación de la libertad realizara alguna actividad lícita que generara ingresos o que dentro del centro carcelario devengara algún ingreso, todo lo contrario, la Sala comparte el criterio expuesto por la demandada, al señalar que dicho ingreso no puede presumirse, menos si afectado se encuentran en privación de la libertad.

Ahora, si admitimos que una vez cumplida su pena o condena, el privado de la libertad comienza su reactivación laboral, no existe prueba alguna que permita inferir que su actividad laboral, se vea disminuida en el valor del ingreso del mínimo mensual legal vigente que recibirá en caso se vincularse laboralmente.

Aún más ilógico, sería concluir que, por el simple hecho de adquirir una pérdida de capacidad laboral, sus ingresos en el futuro fueran inferiores al salario mínimo mensual legal vigente que presume el Consejo de Estado devengaría un privado de la libertad al finalizar su condena y encontrarse en capacidad productiva, pues a pesar de su discapacidad permanente parcial, tendría derecho al mínimo mensual legal vigente.

En ese orden de ideas, si se analiza detalladamente la base argumentativa del presente perjuicio material del lucro cesante, lo que se pretende en material de lesiones realmente es indemnizar las dificultades que generaría la reactivación laboral de las personas con este tipo de pérdida de capacidad laboral, o como si fuera una indemnización a las graves alteraciones en las condiciones de existencia o el perjuicio al daño a la salud, pero en estricto sentido, no se está concediendo el lucro cesante laboral propiamente dicho, conforme a su naturaleza y base conceptual, pues en principio no existe prueba de la disminución patrimonial del ingreso mínimo mensual vigente que devengaría el señor Jesús María Moreno Palacio, por lo que a título de lucro cesante no se ésta reconociendo, sino que realmente se aborda circunstancias diferentes a las reglas estrictas que exigen este perjuicio, tales como las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado o afectaciones a factores, sociales, culturales y ocupacionales, los cuales en segunda instancia, precisamente fueron abordados y reconocidos en su calidad de perjuicio al daño a la salud.

Entonces, realmente lo que ha determinado el Consejo de Estado en esta materia o en casos similares⁴³, es una fórmula de flexibilización para reconocer este perjuicio del lucro cesante con base únicamente en la existencia de la pérdida de la capacidad laboral, pero en sí, no constituye realmente la liquidación a la disminución del ingreso o patrimonio en cabeza del afectado directo, y así muy someramente lo ha señalado la Consejera de Estado, Marta Nubia Velásquez Rico, en su aclaración de voto a la sentencia de fecha 4

*no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública*⁴²ⁿ. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C. sentencia de 2 de mayo de 2007. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. radicado: 15989. Igualmente, sentencia de la misma Corporación de 1° de marzo de 2006. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 17256.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31.170, CP: Enrique Gil Botero. Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2018, exp. 40355, CP: María Adriana Marín; sentencia del 20 de noviembre de 2019, exp. 50.005 y sentencia del 5 de marzo de 2020, exp. 52.881. Subsección B, sentencia del 3 de octubre de 2016, exp. 40.057, CP: Ramiro Pazos Guerrero. Subsección C, sentencia del 28 de junio de 2019, exp. 45.386, CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas, entre muchas otras.

de diciembre de 2020⁴⁴, en su caso de lesiones en donde asegura no se probó pérdida de ingresos, bajo los siguientes argumentos:

“Debo señalar que, si bien comparto el sentido de la decisión que declara la responsabilidad de la entidad demandada, en concurrencia de un 50% con las víctimas en la producción de los daños causados (muerte y lesiones), difiero en cuanto al reconocimiento del lucro cesante en favor del lesionado.

Lo anterior, por cuanto no se probó que la pérdida de la capacidad laboral le hubiera impedido al señor Danilo Díaz Flórez continuar con su trabajo. De hecho, en el dictamen emitido el 26 de febrero de 2010 por la ARL Mapfre Seguros de Colombia se consignó que su cargo actual era el de empleado de oficios varios del Parque Residencial Albuquerque, es decir, continuó trabajando para el mismo empleador aunque en otras tareas, pero no se demostró que se encontrara impedido para haber continuado su labor de vigilante o que así lo hubiera recomendado la ARL, como tampoco que así lo hubiera manifestado el lesionado en sus consultas médicas o en la demanda de la referencia, incluso en el dictamen se destacó que no usaba bastón o muletas y que tenía una marcha independiente sin ayudas técnicas, que se trataba de un “paciente funcional en autocuidado, vida cotidiana y transporte (conduce moto)”.

De modo que la pérdida de la capacidad laboral debe probarse tanto como la pérdida de ingresos por dicha causa, así como la imposibilidad de continuar con una actividad económica en el futuro o la pérdida de ciertas “aptitudes”, presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Sala para el reconocimiento y liquidación del lucro cesante.

En el proceso de la referencia solo se conoció que al momento de sufrir la lesión el señor Danilo Díaz Flórez se desempeñaba como vigilante y que para el momento del dictamen ocupaba un puesto de oficios varios para el mismo empleador, pero no que se encontrara impedido para trabajar en el mismo cargo que ocupaba antes de la lesión o que aspirara a dedicarse a otro tipo de labor y ya no le fuera posible debido a la disminución de su capacidad laboral.

De modo que, aunque la lesión le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral del 25,75% no refleja el perjuicio reclamado, pues el lesionado no perdió la posibilidad de continuar activo laboralmente, dado que no se afectó su empleo. Además, tampoco se probó que hubiera sido desmejorado en su salario y en la demanda ni siquiera se expuso fundamento alguno para solicitar lucro cesante futuro ni se probó la pérdida de ingresos.

No obstante, la suscrita aclara su voto en el sentido de que, si bien no se observa en este caso la merma de la capacidad laboral en el tiempo presente o impedimento del lesionado para realizar su actividad, se accede al reconocimiento del lucro cesante en atención a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en casos similares, dado que en efecto hubo una pérdida de la capacidad laboral y no puede darse por hecho que el afectado va a dedicarse el resto de su vida a la misma actividad.”

De manera que, al no encontrarse demostrado la pérdida de ingresos, y al aplicar la presunción que establece el Consejo de Estado sobre el ingreso mínimo en casos de lesiones de privados de la libertad dentro del establecimiento carcelario al reactivar su vida laboral, tampoco en este caso, se puede demostrar que existe una disminución en ese salario mínimo legal mensual vigente, por ello, al no estar de acuerdo con la existencia misma del derecho a ser indemnizado el afecto directo por lucro cesante en materia lesiones ante la falta de prueba, es incontrovertible que las cuestiones accesorias como los límites temporales de la liquidación efectuada por el *a quo*, el reconocimiento del 25% de las prestaciones sociales, sufran la misma suerte que la cuestión principal, en tal

⁴⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00316-01(59079) y 63001-33-31-003-2010-00816-01

medida, al no estar de acuerdo con el reconocimiento del lucro cesante, es lógico concluir que tampoco con los elementos accesorios objeto del debate del extremo activo.

Entonces, debe precisar la Sala que, sobre el perjuicio del lucro cesante, al ser debatido tanto por el extremo activo como por el pasivo, es susceptible de negarse en sede de segunda instancia, por lo que se modificará la sentencia en este aspecto, negando el reconocimiento del perjuicio por lucro cesante.

7. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, deberá modificarse la sentencia del 27 de marzo de 2017 expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, respecto de los perjuicios morales accediendo al reconocimiento de la compañera permanente y al hermano del afectado directo, así mismo, se reconocerá el perjuicio bajo la tipología de daño a la salud única y exclusivamente al señor Jesús María Moreno Palacio, en su calidad de afectado directo. Igualmente, conforme el análisis expuesto y ante la falta de acreditación de ingresos por parte de la víctima directa, se negará el lucro cesante reclamado, y en los demás aspectos, la sentencia se confirmará.

8. COSTAS PROCESALES.

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las costas. De la misma manera, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

Ahora bien, recordemos que el extremo activo controvertió en apelación la decisión del juez de primera instancia al no condenar en costas al INPEC, lo que a juicio del recurrente debió establecerse al resultar vencida la demandada, sin embargo, según las reglas de la condena, liquidación y cobro de las costas, reguladas en el artículo 365 del Código General del Proceso, no es correcta esta conclusión, según lo establece esta disposición que prescribe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo a lo anterior, en el caso de prosperar la condena en forma parcial, conforme al numeral 5° del artículo antes transcrito, el juez **podrá** establecer condena en costas, lo que significa que, tal decisión es discrecionalidad del juez, en esa medida, la decisión tomada por el juez de primera instancia dentro del presente proceso, se encuentra ajusta a la norma que regula la materia, comoquiera que efectivamente no se accedieron a todas las pretensiones, absteniéndose de fijarlas.

Finalmente, en sede de segunda instancia, en atención a que prosperaron parcialmente los argumentos del extremo activo y prosperó el planteamiento de la demandada, en este evento, no se dispondrá de condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero, segundo y tercero de la sentencia del 27 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR que la **NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, es patrimonial y administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por **JESÚS MARÍA MORENO PALACIO, YEIMMI KATHERINE MORENO MANZUERA, KAREN JULIETH MORENO MANZUERA, MARÍA YADIRA SÁENZ AROCA, RUBIELA PALACIO BONILLA, CARLOS IVÁN MORENO PALACIO Y HERSILIA BONILLA DE PALACIO**, como consecuencia de la lesión sufrida por el señor **JESÚS MARÍA MORENO PALACIO**, a manos de un interno dentro del establecimiento carcelario en hechos acaecidos el 17 de julio de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, como consecuencia de la anterior declaración, a pagar a los demandantes los siguientes perjuicios morales de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia:

Demandante	Parentesco	Indemnización – Perjuicio Moral en SMLMV
JESÚS MARÍA MORENO PALACIO	AFECTADO DIRECTO	20 SMLMV
MARÍA YADIRA SÁENZ AROCA	COMPAÑERA PERMANENTE	20 SMLMV
YEIMMY KATHERINE MORENO MANZUERA	HIJA	20 SMLMV
KAREN JULIETH MORENO MANZUERA	HIJA	20 SMLMV
RUBIELA PALACIO BONILLA	MADRE	20 SMLMV
HERSILIA BONILLA DE PALACIO	ABUELA	10 SMLMV
CARLOS IVÁN MORENO PALACIO	HERMANO	10 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a pagar a favor del señor JESÚS MARÍA MORENO PALACIO en su calidad de víctima directa a título de perjuicio de daño a la salud la suma equivalente a VEINTE (20) SMLMV.”

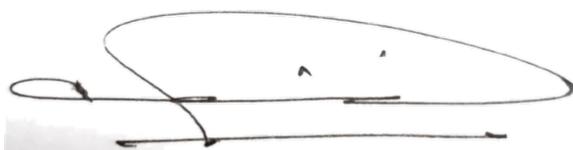
SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas procesales de segunda instancia.

CUARTO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

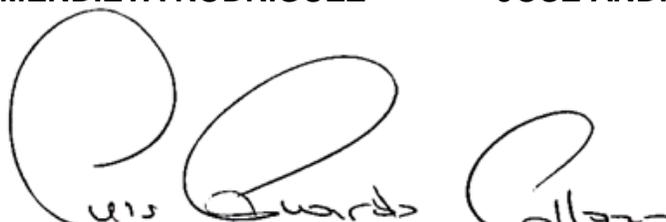
Los Magistrados⁴⁵,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁴⁵ Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.