

femo
116)



femo
231

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 19001233100020000265101(31.268)
Proceso: Acción de reparación directa
Actor: Joahó Francisco Dorando Cerón y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y
Carcelario-Inpec

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2005, por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 17 de marzo de 2000, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Joahó Francisco Dorado, Carmen Mora de Dorado; Jesús Fabio, Gloria Josefina y Jorge Eliecer Dorado Mora; Francisco Nilfo Dorado Mora y Liliana Cerón Serna, estos últimos en nombre propio y el de sus hijos Deybi Fabián y Arlex Esteban Dorad Cerón presentaron demanda contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-, con base en las siguientes pretensiones¹:

¹ El 24 de julio de 2000, la parte demandante adicionó las pretensiones de la demanda, (fl. 34).



"El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC es responsable administrativamente de los daños tanto morales como materiales ocasionados a los demandantes FRANCISCO NILFO DORADO MORA, LILIANA CERÓN SERNA, DEYBI FABIAN DORADO CERÓN, ARLEX FABIAN DORADO CERÓN, JOAHO FRANCISCO DORADO CERÓN, CARMEN MORA DE DORADO, JORGE ELIECER DORADO MORA, JESÚS FABIAN DORADO MORA, GLORIA JOSEFINA DORADO MORA, por las lesiones personales causadas al primero de los citados, en hechos ocurridos el día 21 de marzo de 1998 en La Cárcel de Santander de Quilichao. Cauca.

Que se condene en consecuencia al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC a pagar (sic):

- a) Por PERJUICIOS MATERIALES se debe a los demandantes a quien o quienes se presenten en el momento del fallo SETENTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$70.000.000.00), por concepto de las sumas de dinero que el lesionado FRANCISCO NILFO DORADO MORA, dejará de producir en la actividad que desempeñaba en razón de la merma física, estética y psicológica y daño fisiológico que lo aquejaba, por todo el resto de su posible vida, habida cuenta de su edad al momento de los hechos, y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superbancaria.

Valores que se calculan a favor del directo lesionado señor FRANCISCO NILFO DORADO MORA por intermedio de su apoderada.

- b) Por PERJUICIOS MORALES se debe a cada uno de los actores FRANCISCO NILFO DORADO MORA, LILIANA CERÓN SERNA, DEYBI FABIAN DORADO CERÓN, ARLEX ESTEBAN DORADO CERÓN, JOAHO FRANCISCO DORADO CERÓN, CARMEN MORA DE DORADO, JORGE ELIECER DORADO MORA, JESÚS FABIO DORADO MORA, GLORIA JOSEFINA DORADO MORA, o quien o quienes sus derechos representen al momento del fallo, el equivalente en pesos a un mil (1000) gramos de oro fino, al precio que se encuentre el metal en la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República.
- c) Por concepto de intereses se debe pagar a los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representan al momento del fallo, los intereses que se generen sobre el valor de las anteriores condenas desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento.
- d) Por daño FISIOLÓGICO en la modalidad de daño fisiológico se pagará a favor del lesionado por conducto de su apoderado el equivalente en moneda nacional a un 1000 gramos de oro fino.

De conformidad con el art. 1653 del C. todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagará intereses comerciales y transcurridos seis (6) meses los de mora.



232

Expediente 31.268
Recurso de Apelación

La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la misma, conforme a lo ordenado por el artículo 176 y S.S. del Código Contencioso Administrativo (fls. 19 y 20 y 34 y 35, c.1-escrito de demanda y de adición a la demanda).

2. Fundamentos de hecho

Las pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1 El 8 de mayo de 1978, el señor Francisco Nilfo Dorado Mora se posesionó en el cargo de guardián grado III en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y fue designado a la Cárcel Municipal de Santander de Quilichao, Cauca.

2.2 El día 21 de marzo de 1998 en el horario de visitas, cuatro personas desconocidas ingresaron a la penitenciaria, las cuales, cuando iban a ser sometidas al procedimiento de requisa, dispararon las armas de fuego que portaban e hirieron al guardia Dorado Mora, mientras intentaba reaccionar.

El atentado generó al uniformado una pérdida parcial de capacidad laboral y secuelas de orden psicológico. Estas afecciones, también, afectaron a sus familiares más cercanos. (fls. 17 y 18, c. 1).

3. Oposición a la demanda

La parte accionada contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones². Sostuvo que las lesiones causadas al actor se originaron en una situación ajena a la cotidianidad de las penitenciarias, toda vez que se produjeron en una incursión intempestiva de un grupo de antisociales que de manera indiscriminada atentaron contra el personal del Inpec.

² En auto del 1.º de septiembre de 2000, el Tribunal Administrativo del Cauca ordenó la notificación de la demanda incoada al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- (fl. 37, c. 1).



Con fundamento en las anteriores consideraciones formuló la excepción que denominó *"exoneración de responsabilidad en razón a que el hecho dañoso es consecuencia de la intervención de terceros"* (fls. 55 a 59, c.2).

4. Alegatos de conclusión

4.1 La parte demandada presentó alegatos de conclusión. En estos señaló que si bien el dragoneante resultó lesionado, lo cierto es que luego de la intervención quirúrgica a la que fue sometido recuperó su salud, por ente no puede procederse a la indemnización de unos perjuicios que no están acreditados, pues para ello se requeriría del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez (fls. 75 y 76, c.1).

4.2 Por su parte, la parte actora manifestó que se encuentran acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec- ya que se demostró que el señor Francisco Nilfo Dorado Mora resultó lesionado por la acción de individuos armados que ingresaron a la cárcel mientras aquel prestaba sus servicios como dragoneante (fls. 77 a 80, c.1).

5. Sentencia recurrida

En sentencia del 29 de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión señaló que si bien se encuentra demostrado que el señor Francisco Nilfo Dorado Mora fue herido con arma de fuego, las circunstancias en que ocurrieron los hechos no aparecen acreditadas en el expediente de donde no puede darse por acreditada la falla en la prestación del servicio alegada por la parte actora.



No obstante lo anterior, el Tribunal precisó que en eventos como el presente no se puede perder de vista que quienes trabajan en organismos como el que no acumen los riesgos propios de la actividad. En esa medida, las lesiones sufridas por el señor Dorado Mora podrían considerarse como la materialización de un riesgo propio de la actividad (fls. 91 a 95, c. ppal.).

6. Recurso de apelación

El 8 de abril de 2005, la demandante impugnó la decisión. Para el efecto sostuvo que : i) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- omitió adoptar las medidas necesarias para reforzar las medidas de seguridad existentes para evitar la penetración de insurgentes a sus instalaciones; ii) las lesiones padecidas por el guardia Francisco Nilson Dorado Mora ocurrieron en la cárcel del distrito de Santander de Quilichao durante la incursión armada por parte de un grupo de subversivos; iii) las lesiones del actor se produjeron en medio de un riesgo excepcional que provenía del exterior de la cárcel toda vez que su labor se circunscribía a la seguridad interna del centro carcelario; iv) las circunstancias en que ocurrieron los hechos están debidamente acreditadas, toda vez que ellas fueron confesadas por la entidad al contestar la demanda (fls. 100 a 110, c. ppal.).

7. Pruebas en segunda instancia

En uso de la facultad establecida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, la Sala solicitó a la Cárcel de Santander de Quilichao, Cauca la remisión de copia del folio o folios del libro de minuta de guardia, de la investigaciones administrativas o informes que se hubiesen realizado con ocasión de los hechos ocurridos el 21 de marzo de 1998 en los cuales resultó herido el guardián Francisco Nilfo Dorado Mora.



Mediante comunicación recibida en esta Corporación el día 24 de julio de 2014, el director EPMSC Santander de Quilichao allegó copia del libro de minuta de guardia, respecto a los demás documentos manifestó: "...*Con relación a investigaciones administrativas o informes que se hayan realizado con relación a los hechos ocurridos el día 21 de marzo de 1998, le manifiesto que revisados los archivos existentes en el establecimiento no se encontró registro alguno*" (fls. 156 a 158, c.1).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, dado que la cuantía de las pretensiones alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988³, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, a la luz de los medios de convicción que obran en el proceso, si hay lugar a declarar la responsabilidad estatal y de ser así, proceder a la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por el señor Francisco Nilfo Dorado Mora, en hechos ocurridos el día 21 de marzo de 1998, en las instalaciones de la Cárcel de Santander de Quilichao, Cauca

³ La cuantía necesaria para que la doble instancia en un proceso iniciado en el año 2000 fuera conocida por esta Corporación, debía superar la suma de \$26.390.000-artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones fue estimada por la parte actora en \$70.000.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.



3. Análisis del caso

3.1 El daño

3.1.1 De acuerdo con el artículo 90 de la Carta, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho⁴”.

3.1.2 En el *sub lite* está acreditado que el 21 de marzo de 1998, el guardián Francisco Nilfo Dorado Mora resultó lesionado como consecuencia de un disparo de arma de fuego en el *hemitorax izquierdo regional precordial* propinado por un grupo de individuos que ingresaron a la Cárcel de Santander de Quilichao con el fin de liberar a uno de los internos. Afectación a su integridad sicofísica que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 44% y otras afectaciones a su desenvolvimiento cotidiano (Historia clínica -fls. 12 a 16, c. 2- y calificación de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Cauca junto con evaluaciones psiquiátricas y psicológicas -fls. 67 a 122 y 133 a 138, c.2-). Además, de este hecho da cuenta el libro de minuta de pabellón de la Cárcel de Santander de Quilichao -fls. 157 y 158, c.1-).

3.1.3 También, se encuentra probado que Liliana Cerón Serna es la esposa de la víctima Francisco Nilfo Dorado Mora, los señores Deybi Fabián, Arlex Esteban y Joaho Francisco Dorado Cerón sus hijos, los señores Jorge Eliocer, Jesús Fabio, Gloria Josefina Dorado Mora sus hermanos y Carmen Mora de Dorado su madre y por tanto resultaron afectados con las lesiones de su esposo, padre, hijo y hermano, dado que las reglas de la experiencia permiten inferir el sentimiento de pena que producen eventos como estos en los familiares más cercanos (registros civiles - folios 7 a 14, c.1).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



3.1.4 Comoquiera que se encuentra probado el daño objeto de reproche, pasa la Sala a determinar si el mismo es imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- y, por tanto, a resolver si es menester revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3.2 La imputación

3.2.1 Como se ha puesto de presente en casos como el que ahora se decide, la jurisprudencia de la Corporación⁵ ha señalado que los atentados frente a la vida e integridad personal que sufren los miembros profesionales de las fuerzas armadas, de policía o de organismo como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario⁶ cuyo denominador común está constituido por el elevado nivel de riesgo, por regla general comportan una consecuencia de la actividad profesional que desempeñan voluntariamente y para la que están preparados.

De esta manera, los miembros de estas instituciones que se encuentran vinculados en forma legal y reglamentaria habitualmente están amparados por el régimen laboral que rige para esta especial clase de servidores públicos. Dicho sistema prevé una serie de amparos para aquellos eventos en los cuales se concreta un riesgo que afecta su derecho a la vida o integridad sicofísica.

No obstante lo anterior, la Corporación ha considerado que los eventos que exceden los riesgos propios de la actividad que tiene origen en acciones u omisiones atribuibles a la administración, se escapan al régimen laboral y eventualmente puede comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado.

⁵ Ver entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 3 de 2001, expediente 12338, C.P. Alier Hernández; marzo 8 de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; octubre 7 de 2009, expediente 17884, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y de 31 de mayo de 2013, expediente 20445, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2012, expediente 22444, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



3.2.2 En el proceso se encuentra acreditado que el señor Francisco Nilfo Dorado Mora ingresó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- el 8 de mayo de 1978. Así mismo, que para el momento de ocurrencia de los hechos, se encontraba prestando sus servicios en la Cárcel de Santander Quilichao, Cauca, es decir era un miembro profesional de la entidad (acta de posesión -fl. 15, c.1- y anotación acta libro minuta de guardia -fis. 143 y 144 y 157 y 158).

3.2.3. Sobre la circunstancia en que ocurrieron las lesiones del uniformado, en el expediente se encuentran las anotaciones registradas el día de los hechos en el libro de minuta de guardia⁷:

"...FECHA: 21/03/1998, HORA: 13:05, ASUNTO: VISITA, ANOTACIONES: Se da inició a la visita masculina para el personal de internos con el respectivo control s/n.

FECHA: 21/03/1998, HORA: 14:10, ASUNTO: NOTA, ANOTACIONES: A esta hora fue rescatado el interno Córdoba Ortega James por un grupo armado, que entró al establecimiento carcelario disparando continuamente e hiriendo de gravedad al Insp. Lozano Alejandro y a los Dgtes Chamorro Ricardo y Dorado Francisco, procedieron a reventar mediante disparos el candado de la reja del patio # 3 donde se encontraba dicho interno, consiguiendo así su objetivo

FECHA: 21/03/1998, HORA: 14:40, ASUNTO: VISITA, ANOTACIONES: Se dio por terminada la visita para el personal de internos debido al suceso acontecido, constatando el total de 226 internos más el 01 prófugo (rescatado)..." (fis. 143 y 144 y 157 y 158, c.ppal.).

La prueba transcrita, tal como lo manifestó la propia entidad demanda al contestar la demanda, da cuenta que el día 21 de marzo de 1998 día de visita a los reclusos, un grupo de hombres armados ingresó a la Cárcel de Santander de Quilichao con el fin de rescatar al interno James Córdoba Ortega. Con este fin, el grupo de desconocidos recurrió a las armas e hirió a

⁷ Los declarantes Martha Mireya Cifuentes Solarte, Pedro Pablo Vidal Castro, Elizabeth Serna, María del Carmen Narváez y Amparo Yanett Hurtado Morales si bien fueron interrogados sobre las circunstancias en que se produjeron los hechos, al no ser testigos presenciales se limitaron a señalar que conocían por terceros que el señor Francisco Nilfo Dorado Mora resultó herido mientras laboraba como guardia en la Cárcel de Santander de Quilichao (fis. 20, 23, 26, 29 y 32, c.2). Al ingreso del uniformado al Hospital Universitario del Valle se dejó consignado en la historia clínica: "trabaja en la cárcel y fue herido cuando trataron de rescatar a un interno..." (fl.13, c.2).



varios integrantes de la institución carcelaria, entre ellos al guardián Francisco Nilfo Dorado Mora.

3.2.4 Al respecto, conviene señalar que el Código Penitenciario y Carcelario -Ley 65 de 1993- regula lo relativo al cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad⁸. Para el efecto, esta normativa encargó al Inpec, como integrante del sistema nacional carcelario y penitenciario, la administración de los centros de reclusión.

Con dicho fin, la institución cuenta con un cuerpo de custodia que entre otras funciones tiene el deber de vigilar a los internos, realizarles requisas, contribuir con su resocialización, impedir cualquier conducta que atente contra la disciplina del centro de reclusión y por su puesto contra su propia integridad⁹. Estas personas para el cumplimiento de sus labores solo tienen permitido el uso del bastón de mando¹⁰ ya que el uso de las armas solo está permitido para la vigilancia externa del centro de reclusión y para situaciones como los traslados y el trabajo al aire libre. Bajo esta lógica, se ha establecido como norma fundamental de conducta que el uso de las armas y en general de la fuerza solo puede emplearse contra los reclusos para reducir su resistencia a una orden legal o reglamentaria o para conjurar una evasión¹¹.

⁸ El artículo 1º de la Ley 65 de 1993 preceptúa: "Este Código regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad".

⁹ Artículo 44 de la Ley 65 de 1993.

¹⁰ El artículo 47 de la Ley 65 de 1993 señala: "El personal de custodia y vigilancia prestará el servicio en los patios y pabellones de los centros de reclusión, con bastón de mando e impedirá que entren a ellos personas armadas, cualquiera que sea su categoría".

¹¹ El artículo 48 de esta misma normativa dispone: "Los miembros de la Fuerza Pública y los guardianes, que tuvieren a su cargo el traslado de condenados o detenidos o la vigilancia externa de los establecimientos de reclusión o la custodia de los reclusos, cuando trabajen al aire libre, están autorizados para portar armas con el fin de disuadir y en su caso, cualquier intento de fuga que pueda presentarse". Y el artículo 49: "Contra los internos sólo se usará la fuerza necesaria para reducir su resistencia a una orden legal o reglamentaria impartida o para conjurar una evasión. Los miembros de la guardia que tengan que recurrir al empleo de la fuerza o de las armas, lo harán en la medida estricta y racionalmente necesaria. Deberán informar de los hechos inmediatamente después al Director del establecimiento, quien a su turno comunicará lo sucedido al Director General del INPEC si así lo considerare".



Ahora bien, dada la naturaleza de la institución, este mismo estatuto a la altura del artículo 31 delimitó el marco de acción de los guardianes y funcionarios que están a su servicio, señalando expresamente que este se circunscribía al centro de reclusión, dejando bajo la responsabilidad de la fuerza pública la seguridad externa¹².

De lo anterior se sigue como es natural que los guardianes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en el giro ordinario de sus funciones estén circunscritos al desenvolvimiento propio de las actividades de los centros de reclusión. Lugares en el que, sea del paso señalar, por esencia significa que los presos, es decir todos aquellos a quienes se han impuesto penas o medidas de seguridad, comparezcan a juicio o logren la restitución de sus vínculos sociales con el mundo exterior.

Bajo esta perspectiva, los guardianes deben propender al interior de las cárceles por mantener el orden y la seguridad, por cuanto ello además de garantizar la debida convivencia de los reclusos, asegura el ejercicio de sus derechos dentro de los límites propios de su condición y genera el ambiente necesario para los procesos de resocialización.

3.2.5 Así, como se ha puesto de presente por esta Sección en otras oportunidades¹³ si las funciones de los guardianes giran en torno a garantizar la reclusión de las personas privadas de la libertad y a prestar seguridad a las mismas al interior de los centros de reclusión, no es posible derivar de las preceptivas que se han mencionado que aquellos estén compelidos en virtud de su actividad, a soportar ataques externos como el ocurrido en este caso.

¹² "ARTÍCULO 31. La vigilancia interna de los centros de reclusión estará a cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad.

(...)

PARÁGRAFO 2o. El espacio penitenciario y carcelario comprende la planta física del respectivo centro de reclusión, los terrenos de su propiedad o posesión que la circundan y por aquellos que le sean demarcados de acuerdo con resolución del director del centro de reclusión respectivo". Este artículo fue modificado por el artículo 35 de la Ley 1709 de 2014, sin embargo se conservó la misma delimitación de competencias.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 24530A, C.P. Enrique Gil Botero.



Situación que en este caso tiene gran relevancia teniendo en cuenta que el guardián afectado ni siquiera era parte del personal dispuesto para prestar la seguridad exterior en el centro de reclusión, sino que estaba dentro del personal dispuesto en uno de los pabellones al momento en que se realizaban las visitas a los reclusos, lo que significa que a lo sumo sus responsabilidades estarían dirigidas a realizar las requisas para evitar el ingreso de objetos o sustancias no permitidas y en general a la conservación de la disciplina en orden a garantizar la seguridad de los internos y los visitantes.

De otra parte, llama la atención la ausencia de efectivas medidas de seguridad y controles en las áreas perimetrales y de ingreso al penal pues, pese a que no se conocen exactamente las circunstancias en que se produjo el ataque armado, lo cierto es que este se efectuó lo que deja en evidencia que las medidas dispuestas fueron insuficientes.

3.2.6 En esta medida acreditado como se encuentra que las lesiones del guardián Francisco Nilfo Dorado Mora fueron producto de un ataque externo a la Cárcel de Santander de Quilichao, situación que accedió los riesgos propios que asumió al vincularse a la entidad demanda, es claro que se comprometió la responsabilidad estatal y por tanto debe procederse a la reparación.

3.2.7 Lo anterior no sin antes advertir, que la responsabilidad de la administración no se desvirtúa, en el *sub lite* por la concurrencia del hecho de un tercero como se señaló en la contestación a la demanda, se requiere, además, la demostración de que el hecho resultó imprevisible e irresistible, empero la Entidad no adelantó la investigación interna sobre los hechos¹⁴ y tampoco se allegaron los resultados de las que se hubieran solicitado a otras autoridades, u otros medios de prueba para conocer las causas y

¹⁴ El director EP MSC Santander de Quilichao sobre el particular manifestó: "...Con relación a investigaciones administrativas o informes que se hayan realizado con relación a los hechos ocurridos el día 21 de marzo de 1998, le manifiesto que revisados los archivos existentes en el establecimiento no se encontró registro alguno".



antecedentes. Conducta pasiva que dadas la circunstancia de los hechos no permite dar por establecida la causal de exoneración que se alegó.

4. Perjuicios

Determinada la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala procede a la liquidación de perjuicios solicitados de acuerdo a lo solicitado y probado en el proceso.

4.1 Morales

4.1.1 Por las lesiones del señor Francisco Nilfo Dorado Mora se solicitó para cada uno de los demandantes la suma de 1.000 gramos de oro.

4.1.2 De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001 -proceso acumulado N.º 13232-15646-¹⁵, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos¹⁶.

4.1.3 Ahora bien, en lo que tiene que ver con el *quantum* de la indemnización por perjuicios morales para las víctimas directas o indirectas en caso de lesiones, la Sección Tercera en providencia del 28 de agosto del presente año¹⁷, unificó su jurisprudencia.

¹⁵ M.P. Alir E. Hernández Enríquez.

¹⁶ Sobre el particular se pueden consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 7445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Bermúdez, exp. 14726, entre otras.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2004, expediente 31.172, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz.



Sobre el particular precisó:

“...Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en tomo a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

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

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

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

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

4.1.4 En este caso, la Sala considera procedente reconocer a favor de la demandante una indemnización por concepto de perjuicio moral, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera, el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, el cual se acredita con el registro civil de nacimiento¹⁸, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen

¹⁸ Cfr. Decreto 1260 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

238



los familiares de la persona que sufre un daño, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos.

Así, en atención a la gravedad de la lesión que dejó a la víctima una disminución de la capacidad laboral del 44% corresponde reconocer a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Francisco Nilfo Dorado Mora (víctima)	80 smimv
Liliana Cerón Serna (esposa)	80 smimv
Deybi Fabian Dorado Cerón (hijo)	80 smimv
Arlex Esteban Dorado Cerón (hijo)	80 smimv
Joaho Francisco Dorado Cerón (hijo)	80 smimv
Carmen Mora de Dorado (madre)	80 smimv
Jorge Eliecer Dorado Mora (hermano)	40 smimv
José Fabio Dorado Mora (hermano)	40 smimv
Lina Josefina Dorado Mora (hermana)	40 smimv

4.2 Daño a la salud

4.2.1 Por este concepto, en la demanda se solicitó para la víctima directa el equivalente a 1.000 gramos de oro fino.

4.2.2 En sentencia de 14 de septiembre de 2011, la Sala Plena de la Sección readaptó la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona¹⁹.

El daño a la salud es aquél que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 19031. M.P. Enrique Gil Botero.



constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia).

Reforzando la misma idea, *"(.) un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud"*.

La Sala precisó que *"(.) desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica"*, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización.

Si el daño a la salud gana precisión, claridad para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

4.2.3 En relación a este último aspecto, es decir la cuantificación del daño a la salud; igualmente, la Sección Tercera recientemente, unificó su jurisprudencia. Para el efecto, manifestó²⁰:

"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 28.804, con ponencia de la suscrita.



Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

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

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

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

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá



otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Ahora bien, es menester aclarar que los porcentajes antedichos son indicativos de gravedad, por lo que pueden traducir a categorías cualitativas. De ahí que los porcentajes iguales o superiores se pueden entender como daños cualitativamente graves e intensos, mientras que los de menor porcentaje se entenderán de mayor gravedad. Esto permite atenerse a los criterios porcentuales antedichos, aun cuando se carezca de un valor certificado...".

4.2.4 En el presente caso, se pudo establecer que el señor Francisco Nilfo Dorado Mora recibió un disparo con arma de fuego en *hemitorax izquierdo región precordial* que le significó una incapacidad permanente parcial y una disminución de su capacidad laboral del 44%. (calificación Junta de Calificación de Invalidez Regional Cauca -fls. 133 a 138, c.2-)

De otra parte, se encuentra demostrado que el atentado contra su vida le produjo *síndrome sed de estrés postraumático* lo que alteró su comportamiento personal y social.

El concepto psiquiátrico que sirvió para su calificación de invalidez señala que *el paciente tiene marcada minusvalía y depresión...su pronóstico es reservado...a criterio personal se halla 100% incapacitado para trabajar...*" (fl. 63, c.2). Esta patología lo llevó a mantenerse incapacitado por un largo periodo y su tratamiento le generó disfunción eréctil (fls. 67 a 122).



De otra parte, el concepto de sicología señala: “ *MMPI: muestra problemas internos, se siente impotente para resolverlos. Su capacidad de autocrítica es reducida. Muestra alta tendencia a la fantasía al aislamiento en especial enfrentar crisis, dando lugar a una exagerada ansiedad y pérdida de contacto con la realidad. Tendencia a ideas absurdas, alta ansiedad (no legible) a actos compulsivos fobias. En el MACHOVER: Se mostró desconfiado, suspicaz, no manejo adecuado de relaciones interpersonales, se aísla, se deprime fácilmente, problemas de ajuste, no adecuado manejo de la frustración ni de la ansiedad. Paranoia. En el BETA: Se encontró un puntaje de 98% que significa un C.I. MEDIO. Continuar en el trabajo sería una amenaza para él y para otra personas...*” (fl. 106. c.2).

4.2.5 Bajo estas circunstancias, se considera que el señor Francisco Nilfo Dorado debe ser indemnizado con 80 s.m.l.m.v. dada la gravedad de sus lesiones y la afectación que aquellas generaron en su desempeño laboral y moral.

4.3 Perjuicios materiales

4.3.1 En la demanda se solicitó que se condenara al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- a pagar a favor del señor Francisco Nilfo Dorado Mora la suma de \$70.000.000 por concepto de lucro cesante, dada la afectación de su capacidad laboral.

4.3.2 En relación a este aspecto se encuentra demostrado que, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor Dorado Mora, aquel padece una disminución de la capacidad laboral del 44%, acreditada con dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Cauca²¹.

²¹ Documento allegado en copia auténtica (fls. 251 a 255, c.ppal.). Sobre el particular, se debe precisar que, esta Corporación ha acogido para calcular el lucro cesante en eventos de incapacidades parciales o totales definitivas el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, habida cuenta que, tiene como objetivo el determinar el origen de la enfermedad y expresamente el porcentaje de la disminución de la capacidad para el desarrollo de actividades laborales con el fin de que las personas puedan acceder en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, a las diferentes prestaciones asistenciales contempladas en el Sistema de Seguridad Social Integral (artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 derogado por el artículo 40 y 61 del Decreto 1352 de 2013).



4.3.3 Ahora bien, pese a que se encuentra acreditado que la víctima se encontraba vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- no se encuentran acreditados los ingresos que por dicha actividad devengaba. En este sentido, la Sala como lo viene haciendo en casos como el presente, tomará como base para calcular la indemnización el salario mínimo legal vigente (\$616.000).

4.3.4 Para calcular el ingreso base de liquidación, la anterior suma de dinero se incrementará un 25% (\$770.000) que corresponde a las prestaciones sociales y se multiplicará por el porcentaje de disminución de la capacidad laboral (\$770.000 x 44% = \$338.800), operación que arrojará la suma con la cual se procederá a efectuar la liquidación, que se hará con las fórmulas actuariales que la Corporación ha adoptado para determinar el lucro cesante consolidado y futuro, así:

Indemnización debida o consolidada

Ra: Renta: \$338.800

n : Número meses entre la ocurrencia de los hechos (21 de marzo de 1998) y la sentencia (9 de octubre de 2014): 198,6

Formula:

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

Reemplazando tenemos:

$$S = \$338.800 \times \frac{(1 + 0.004867)^{198,6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 112.965.666,76$$

Indemnización futura o anticipada

Para el momento de ocurrencia de los hechos el señor Francisco Nilfo Dorado Mora tenía 45 años, pues de acuerdo con su registro civil nació el 26 de



septiembre de 1952 (fl. 9, c.1), es decir que tenía una vida probable a la fecha de los hechos de 32,16 años = 385.92 meses de acuerdo a la Resolución 497 de 1997 expedida por la entonces Superintendencia Bancaria.

El periodo futuro resulta de restar a la expectativa de vida (385, 92) el periodo consolidado (198,6 meses) lo que arroja como periodo indemnizable (385,92 - 198,6 = 187.32 meses) 187, 32 meses.

Ra= \$338.800

Formula:

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

Reemplazando tenemos:

$$S= \$338.800 \times \frac{(1+0.004867)^{187.32} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{187.32}}$$

S= \$41.576.572,90

4.3.5 Total indemnización lucro cesante debido y futuro: **\$154.542.239,66.**

Suma inferior a la solicitada en la demanda una vez actualizada \$ **170.472.636,82²².**

5. Condena en costas

²² En la demanda se solicitó por este concepto el pago de \$70.000.000 que una vez actualizados con uso de los índices de precios al consumidor al momento de ocurrencia de los hechos marzo de 1998 (48.24) y el último conocido al dictarse esta sentencia de septiembre de 2014 (117,48) arroja un total de \$ 170.472.636,82.



No se condenará en costas puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, hay lugar a su imposición cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 29 de marzo de 2005.

SEGUNDO.- DECLARAR la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- por las afecciones a la salud del señor Francisco Nilfo Dorado Mora ocurridas el 21 de marzo de 1998 en las instalaciones de la Cárcel de Santander de Quilichao, Cauca.

TERCERO.- CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Francisco Nilfo Dorado Mora (víctima)	80 smilmv
Liliana Cerón Serna (esposa)	80 smilmv
Deybi Fabian Dorado Cerón (hijo)	80 smilmv
Arlex Esteban Dorado Cerón (hijo)	80 smilmv
Joaho Francisco Dorado Cerón (hijo)	80 smilmv
Carmen Mora de Dorado (madre)	80 smilmv
Jorge Eliecer Dorado Mora (hermano)	40 smilmv
Jesús Fabio Dorado Mora (hermano)	40 smilmv
Gloria Josefina Dorado Mora (hermana)	40 smilmv



CUARTO. CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec- a pagar a favor del señor Francisco Nilfo Dorado Mora, por concepto de daño a la salud la suma de 80 s.m.l.m.v.

QUINTO.- CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec- a pagar a favor del señor Francisco Nilfo Dorado Mora, por concepto de lucro cesante la suma de \$154.542.239,66.

SEXTO.- Sin condena en costas.

Por secretaría, **EXPEDIR** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada