

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

DAÑO - Muerte de recluso en centro hospitalario como consecuencia de un choque séptico / DAÑO - Configuración

El 22 de marzo de 2004, el señor John Jather Giraldo Muriel, quien se encontraba recluso en la cárcel nacional Modelo de Bellavista, fue trasladado del centro penitenciario a la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez de Bello (Antioquia) con el fin de que fuera atendido de manera urgente por la grave sintomatología que padecía desde días atrás. Tras ser tratado por algunas horas en el centro médico, el interno falleció, de forma natural, como consecuencia de un choque séptico, falla orgánica multisistémica, meningitis encefalitis, neumonitis intersticial y miocarditis.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Para conocer de procesos, en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la cuantía

La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, en un proceso que, por su cuantía, tiene vocación de doble instancia. Cabe señalar que con la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, las normas de competencia contenidas en la Ley 446 de 1998 cobraron plena vigencia. Según éstas, el Consejo de Estado es competente para conocer de los procesos de reparación directa, cuya cuantía supere el monto equivalente a los 500 S.M.L.M.V . En efecto, la cuantía de la demanda observada en el momento de la interposición del recurso de apelación 25 de febrero de 2010, supera la exigida por las normas vigentes en aquella época, para que el sub judice sea de conocimiento del Consejo de Estado en segunda instancia.

PRELACION DE FALLO POR MUERTE DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD - Facultad del funcionario judicial para fallar sin sujeción al turno correspondiente / PROCESOS CON PRELACION DE FALLO - Acuerdo de Sala Plena de la Sección Tercera

Se tiene que el presente proceso versa sobre la muerte de una persona privada de la libertad, motivo por el cual, no obstante haber ingresado al despacho para fallo el día 24 de febrero de 2011, este puede ser de conocimiento de la Sala de Subsección. (...) La sala aprueba que los expedientes que están para fallo en relación con (i) privación injusta de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado. (...) le corresponde a la Sala pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad formulados en el recurso de apelación, teniendo en cuenta que no se podrá desmejorar la situación del apelante único, en este caso, la parte actora, de conformidad con el principio de la non reformatio in pejus (artículo 31 de la Constitución Política), y lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 31 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / ACTA NO 10 DEL 25 DE ABRIL DE 2013

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación de criterios de unificación jurisprudencial / PERJUICIOS MORALES - Actualización de condena en favor del hermano del occiso

En relación con la cuantificación del perjuicio, para garantizar el derecho de igualdad entre quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con pretensiones similares (...) la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció algunos criterios o baremos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto a indemnizar en razón de los perjuicios morales causados con ocasión de la muerte, sin perjuicio de que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares del caso así lo exijan. Se dijo: En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.(...) resulta impreciso considerar, como lo hizo el a quo, que en atención a la detención que padecía el señor Giraldo Muriel el lazo de afecto con su hermano menor se vio disminuido, pues dicho argumento, por una parte, desconoce el hecho de que los familiares constituyen, sin duda, un soporte para afrontar la estadía en un centro carcelario y, de otro lado, no tiene la entidad suficiente como para romper la presunción que a partir del parentesco hace inferir la congoja y el dolor que se produce por el fallecimiento de un ser querido. (...) Comoquiera que se encuentra debidamente acreditada la relación de parentesco existente entre el demandante Juan Fernando Rivera Muriel y el recluso fallecido John Jather Giraldo Muriel – hermanos, entonces nada obsta para que, de conformidad con el precedente jurisprudencial –nivel 2-, le sea reconocida la suma equivalente a 50 S.M.L.M.V. como indemnización por concepto de perjuicios morales. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la tasación de perjuicios morales, consultar sentencias de unificación de: 14 de abril de 2011, exp. 20587; 20 de noviembre de 2013, exp. 29774 y de 28 de agosto de 2014, exp. 28832

PERJUICIOS MORALES - Se acreditó parentesco en favor de tía del occiso, por medio de prueba testimonial / PERJUICIOS MORALES - Se acreditó el parentesco entre los primos y el occiso por registro civil de nacimiento / PRUEBA TESTIMONIAL - Presunción de buena fe / PRESUNCION DE BUENA FE - Se considera como demandante al primo “hermano de crianza” de la víctima

En cuanto a la señora Martha Elena Muriel Alzate, se tiene que efectivamente era la tía de John Jather, razón por la cual esta se ubicaría, según su grado de consanguinidad con el occiso -3º-, en el nivel 3. Por lo anterior, además de acreditar su parentesco con la víctima, como efectivamente sucedió, esta debía

probar la relación afectiva que sostenían. La Sala, de conformidad con los testimonios obrantes en el plenario que permiten inferir que la señora Martha Elena Muriel Alzate detentaba una relación cercana y de afecto con el occiso, inclusive por el hecho de que cohabitaban bajo el mismo techo, estima procedente acceder a la indemnización por perjuicios morales pretendida, la cual se establecerá, conforme a la jurisprudencia contencioso administrativa de unificación citada, en la suma de 35 S.M.L.M.V. (...) Mediante los testimonios allegados al plenario, como los de Guillermo León Ocampo y María Esther Avendaño Casas, se puede inferir, en razón de su cercanía, que existía cierta afección entre esta y el occiso, lo que permite a la Sala tenerla como tercera damnificada. En esa lógica, se le reconocerá a su favor, según los parámetros fijados por esta Corporación, la suma equivalente a 15 S.M.L.M.V. (...) Con relación a la afectación moral de los primos del señor John Jather Giraldo Muriel, la Sala acepta el argumento del recurso de apelación en el sentido de que además de que se probó la relación de parentesco con la víctima a través del medio de prueba idóneo para ello, es decir, los registros civiles de nacimiento, está demostrado, con las declaraciones de los señores Guillermo León Ocampo, Rubén Darío Cardona Suárez, María Esther Avendaño Casas y Claudia Milena Avendaño Avendaño recibidas en el proceso, que, por una parte, aquellos tuvieron una crianza conjunta, al punto que las personas que conocían el núcleo familiar presumían de buena fe que John Jather Giraldo Muriel era hermano de Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel y, de otro lado, que su muerte les causó dolor debido a la relación de afecto que los unía. La Sala encuentra que estos testimonios son claros, precisos y coherentes, no evidencia en ellos algún interés directo en el resultado del proceso, y su contenido no fue objeto de controversia en el debate procesal, de manera que los valora positivamente. En esa medida, la Sala le concederá a los demandantes Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel, como primos -hermanos de crianza- del recluso fallecido, una indemnización por concepto de daño moral equivalente a la que atañe al nivel 2, esto es, la suma correspondiente a 50 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos.

AFECTACION O VULNERACION DE DERECHOS O BIENES CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS - Criterios de unificación jurisprudencial / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Improcedencia por haber sido reconocido un perjuicio moral por la muerte del ser querido

Recientemente el Consejo de Estado precisó que la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son los derechos a tener una familia, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas - fuera de los daños corporales o daño a la salud-, son susceptibles de ser protegidos por vía judicial. De modo que quienes los sufren tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, en casos en que la lesión sea de extrema gravedad, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...) En el caso concreto, la parte actora, en el contenido de la demanda, atribuyó la causación de este perjuicio a las entidades demandadas “por el sentimiento de angustia, tristeza, dolor etc. que genera la pérdida del hijo, hermano y hermano de crianza y que afectan ostensiblemente la capacidad de entregarse a los placeres de la vida”. Luego, en la sustentación del recurso de alzada, consideró acreditado este menoscabo en el entendido de que, primero, se produjo un cambio en la forma en que la señora Marina del Socorro trataba a su hijo Juan Fernando, lo que afectó a todo el núcleo familiar y, segundo, nunca se logró determinar la inocencia o culpabilidad del fallecido en los delitos que le fueron imputados, situación que

ocasionó angustia, tristeza y dolor en los demandantes (...) no se puede advertir la causación de un perjuicio a los demandantes que por este concepto merezca ser indemnizado, pues, por una parte, los menoscabos producidos -angustia, tristeza y dolor- son los que precisamente se pretenden resarcir con la indemnización por perjuicios morales ya reconocida, de suerte que dichos efectos nocivos están lógicamente derivados de la muerte de un ser querido. De otro lado, el hecho de que el trato de la madre para con su hijo haya presuntamente variado de uno normal a la sobreprotección, así como también que nunca hubiera podido conocerse, en razón de la muerte, el resultado del proceso penal que afrontaba el occiso John Jather Giraldo Muriel, no son situaciones que, pese a ser anómalas, tengan la entidad suficiente como para, en los términos de la precitada jurisprudencia contencioso administrativa de unificación, ser resarcidas preponderantemente por una medida de reparación no pecuniaria, ni mucho menos por una en dinero. Así las cosas, se negará el reconocimiento de los perjuicios pretendidos por daño a la vida de relación. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la afectación o vulneración de derechos o bienes convencional o constitucionalmente protegidos, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 26251

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente y lucro cesante / DAÑO EMERGENTE - Falta de medios probatorios. No se acreditó / LUCRO CESANTE - Indemnización por el período de tiempo en el que el occiso estuvo privado de la libertad. Tasación

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que en los casos de que se trate de un detenido en virtud de una medida preventiva, es posible el reconocimiento del lucro cesante sin limitación alguna, por cuanto dicha circunstancia no es suficiente para considerar a la persona privada de su libertad como si tuviera una restricción en su productividad económica. Lo anterior no se equipara a la situación de las personas que se encuentran recluidas en cumplimiento de una condena impuesta por autoridad judicial competente -no simplemente sindicadas-, puesto que es dable concluir que durante el tiempo en que se ejecuta la pena privativa de la libertad, al penado no le es factible realizar una actividad de la cual se derive a su favor un ingreso económico, a menos de que pruebe lo contrario. Para la Sala, en el sub lite este reconocimiento se estima procedente, pues i) no existe prueba en el plenario que determine que para la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso -22 de marzo de 2004-, John Jather se encontraba en la cárcel nacional Modelo de Bellavista purgando lo dispuesto en una condena judicial; ii) en ausencia de prueba en contrario, de acuerdo con las reglas de la experiencia, se presume que John Jather colaboraría de forma permanente a su madre hasta la fecha en que cumpliría 25 años de edad, época en la que se infiere que formaría su propio hogar; y iii) se encontraba en edad productiva para la fecha de su fallecimiento. La indemnización por el perjuicio aludido, entonces, se liquidará, en atención a que en el plenario no fue probada una suma distinta, conforme al salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$861 817,5). Ahora bien, en cuanto al porcentaje que de sus ingresos el occiso dedicaba a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos a colaborar a su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar un porcentaje de ellos sus ingresos a la propia subsistencia, el cual para este caso concreto es estimado por la Sala, cuando menos, en un 50%. Entonces, a la renta se le descontará el referido porcentaje correspondiente al valor aproximado que John Jather Giraldo Muriel debía destinar para su propio sostenimiento, por lo cual la base de la liquidación queda en la

suma de \$ 430 908,75. El tiempo a indemnizar va desde la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso -22 de marzo de 2004- hasta cuando, como se dijo, John Jather Giraldo Muriel cumpliría 25 años de edad -12 de febrero de 2008 (...) periodo que suma 3,89 años -46,7 meses (...) se calculará el lucro cesante con base en la siguiente fórmula: $S = Ra (1 + i)^n - 1$ $S = \$430 908,75 \times (1 + 0,004867)^{46,7 - 1}$ $0,004867$ $S = \$ 22 532 677,99$. Como resultado, se le reconocerá a la demandante Marina del Socorro Muriel Alzate, por este concepto, la suma de veintidós millones quinientos treinta y dos mil seiscientos setenta y siete pesos con noventa y nueve centavos (\$22 532 677,99). **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la solicitud del lucro cesante en personas privadas de la libertad, consultar sentencia de 26 de mayo de 2010, exp.18800

PERJUICIOS MORALES - Transmisibilidad del derecho a la reparación de daños morales / PERJUICIOS INMATERIALES - Reclamación de daños morales diferentes / DAÑO MORAL - El que se produjo a los familiares del occiso como consecuencia del deceso de su familiar / DAÑO MORAL - El ocasionado directamente a la víctima antes de su muerte

La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general. En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado (...) Es de anotar que la controversia doctrinal que la Sección Tercera zanjó en esa oportunidad se refería específicamente a los perjuicios morales, pues era respecto de ellos que se sostenía que, al ser de carácter personalísimo, no podían transmitirse.(...) En esa oportunidad la Sala precisó que el perjuicio moral transmisible es aquel que, habiendo experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, crédito que formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones . Adicionalmente señaló que, para la reclamación de este crédito, los demandantes en reparación directa debían acreditar dos aspectos: “la consistencia y realidad del daño moral padecido por la víctima directa, de una parte y, el título hereditario invocado, que [los] legitima en el ejercicio de la pretensión indemnizatoria para [su] reconocimiento. La Sala concluye que, habiéndose acreditado que los demandantes tienen, en los términos del artículo 1045 del Código Civil, vocación hereditaria, estos se encontrarían legitimados para reclamar, en nombre de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel –dentro del respectivo proceso de naturaleza civil-, la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales que aquel hubiere presuntamente sufrido como consecuencia del hecho dañoso. A juicio de la Sala, resulta impreciso lo considerado por el Tribunal, pues si bien a los demandantes les fue reconocida una indemnización por concepto de perjuicios morales derivada de la muerte de su ser querido, lo cierto es que el perjuicio inmaterial reclamado a favor de la sucesión sobreviene de una situación particular que el recluso debió afrontar cuando aún se encontraba con vida, hecho que en todo caso deviene a la

imputación realizada por “las fallas en que incurrió la entidad demandada, [que] impidieron la práctica del procedimiento adecuado para la enfermedad que sufría el paciente, siendo ello precisamente lo que condujo a su muerte, por choque séptico, falla orgánica multisistémica, y meningitis”. En ese sentido, debe entenderse que a partir del hecho dañoso por el que fue declarada administrativamente responsable la entidad accionada, los demandantes se encuentran reclamando por dos tipos de daños morales distintos, el que se les produjo a consecuencia del deceso de su familiar, que ya fue reconocido, y el ocasionado directamente a su causante antes de su muerte. (...) para la Sala es innegable que el recluso debió sufrir un menoscabo moral considerable a partir del hecho de sentirse gravemente enfermo por varios días y no poder acceder a una atención médica adecuada, ora porque no existían las herramientas para el efecto en el penal donde se encontraba recluso, ora porque no era convincente a los ojos de los guardias la grave sintomatología que padecía. Por este motivo, y habiéndose determinado la procedencia de la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios, la Sala estima prudente, según las particularidades del caso, reconocer una indemnización a favor de John Jather Giraldo Muriel de su sucesión-, por concepto de perjuicios morales, en el monto equivalente a cincuenta (50) S.M.L.M.V. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales, consultar Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de octubre de 2005, exp. 14491 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 16346

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1045

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO0

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01559-01(38635)

Actor: MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE Y OTROS

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-
INPEC- Y OTRO**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 29 de enero de 2010, por medio de la cual el Tribunal

Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será modificada y adicionada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de marzo de 2004, el señor John Jather Giraldo Muriel, quien se encontraba recluido en la cárcel nacional Modelo de Bellavista, fue trasladado del centro penitenciario a la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez de Bello (Antioquia) con el fin de que fuera atendido de manera urgente por la grave sintomatología que padecía desde días atrás. Tras ser tratado por algunas horas en el centro médico, el interno falleció, de forma natural, como consecuencia de un choque séptico, falla orgánica multisistémica, meningitis encefalitis, neumonitis intersticial y miocarditis.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 16 de diciembre de 2005, Martha Elena Muriel Alzate, Claudia Helena Vallejo Muriel, Carlos Andrés Vallejo Muriel, Diana Cristina Vallejo Muriel, Ofelia Giraldo de Arboleda y Marina del Socorro Muriel Alzate, esta última en nombre propio y en representación del menor Juan Fernando Rivera Muriel, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, mediante apoderado judicial, presentaron demanda contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez del municipio de Bello, con el fin de que se les declarara patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor John Jather Giraldo Muriel, en hechos ocurridos el 22 de marzo de 2004. En forma textual, formularon las siguientes pretensiones:

I.- LA NACIÓN-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – Y LA ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ DEL MUNICIPIO DE BELLO; son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su querido hijo, hermano, hermano de crianza y sobrino JOHN JATHER GIRALDO MURIEL, en hechos ocurridos el 22 de marzo de 2.004, en el HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ DE BELLO, después de ser trasladado de la CARCEL NACIONAL DE BELLAVISTA, como consecuencia de una deficiente atención

médica, mientras se encontraba privado de la libertad, sindicado de un delito.

(...)

1.1.- Condénese a LA NACIÓN –INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- Y LA ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ DEL MUNICIPIO DE BELLO ANTIOQUIA; a pagar a cada uno de los demandantes:

Daños Morales Subjetivos.

Con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes, máximo valor permitido por el artículo 97 del nuevo C. Penal.

Daños morales subjetivos para la sucesión del joven:

JOHN JATHER GIRALDO MURIEL; por el sufrimiento que padeció desde el 17 de Marzo de 2.003, fecha en que manifestó por primera vez que le dolía la cabeza, en la Cárcel Nacional de Bellavista; pedía ser atendido por un médico pero los guardianes y las personas encargadas de llevarlo a enfermería le respondían que no había médico, que pasara con pastillas, tomaba acetaminofén que su madre le llevaba. Pasaron varios días y no se logró conseguir un médico que lo atendiera, el 21 de marzo que su madre fue a visitarlo le dijo que le iba a llevar un médico, pero el joven le manifestó que el martes lo iban a atender, porque el lunes era festivo y por lo tanto no había médico, al amanecer del 22 de marzo siendo aproximadamente las 5:30 A.M. se despertó con una hemorragia por boca y nariz por lo que sus compañeros lo llevaron a enfermería no había médico y lo único que le hicieron fue ponerle hielo en la cabeza y enviarlo nuevamente para el patio, hemorragia que le repitió varias veces sin recibir atención; situación que genera que al joven se le deteriorara su salud cada vez más. Después de que varios compañeros de celda insistieran en que fuera trasladado para recibir una atención más adecuada, deciden trasladarlo para el Hospital Marco Fidel Suárez donde llegó en malas condiciones y luego de realizar el diagnóstico de ingreso (intoxicación o dengue hemorrágico), lo dejan en observación, presentando un paro cardiorrespiratorio falleciendo a eso de las 9 de la noche del 22 de marzo de 2004. Por todo este sufrimiento se pide para la sucesión del joven JOHN JATHER GIRALDO MURIEL que se reconozca un equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Daños en la vida de relación

Para la señora MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE, su hijo menor JUAN FERNANDO RIVERA MURIEL y CLAUDIA ELENA, CARLOS ANDRÉS Y DIANA CRISTINA VALLEJO MURIEL por el sentimiento de angustia, tristeza, dolor etc. que genera la pérdida del hijo, hermano y hermano de crianza y que afectan ostensiblemente la capacidad de entregarse a los placeres de la vida. Se reclama el reconocimiento de un equivalente de 1.000

salarios mínimos legales mensuales vigentes para quienes reclaman indemnización por este concepto.

Daños Materiales:

Lucro cesante.

A; MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE; por el valor del capital representativo de las cuotas dejadas de recibir a raíz de la muerte de su protector, según el artículo 1615 del C. Civil, desde la fecha de su exigibilidad sustancial, fecha del infortunio, por el monto que resulte de las bases probadas en el curso del proceso y en pesos de valor constante del 22 de marzo de 2.004.

Por el valor de los intereses del capital debido desde la fecha de su exigibilidad sustancial, 22 de marzo de 2.004 y la ejecutoria de la sentencia.

Daño emergente,

A; MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE, de lo que pagó por las exequias de su hijo, que totalizaron la suma de \$1.201.000.00; cifra que se debe actualizar a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Costas y agencias en derecho.

Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, teniendo en cuenta la tarifa que establece para este tipo de procesos a cuota Litis los distintos colegios de abogados.

1.2.- EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- Y LA ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ DEL MUNICIPIO DE BELLO, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177, 178 del C.C. Administrativo.

Todo pago, así lo ordenará expresamente el fallo, se imputará primero a intereses. Las cifras que se reconozcan deberán ser utilizadas (sic) al momento del fallo (f. 60-91, c. 1) (resaltado del texto).

1.1 Como fundamento de las pretensiones elevadas, la parte actora expuso los hechos que se resumen a continuación:

1.1.1 John Jather Giraldo Muriel falleció el 22 de marzo de 2004 en las instalaciones de la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez del municipio de Bello, luego de haber sido remitido, en atención a la cefalea y la hemorragia nasal que padecía desde hace 5 días, de la Cárcel Nacional de Bellavista a ese establecimiento sanitario.

1.1.2 En diciembre del año 2003, John Jather, quien presentaba un buen estado de salud, fue trasladado de la cárcel del municipio de Copacabana a la cárcel nacional Modelo de Bellavista. Desde el 17 de marzo de 2004 padeció fuertes dolores de cabeza, razón por la cual solicitó constantemente atención médica, sin embargo, ante la ausencia de un profesional de la salud y la poca credibilidad que le dieron los guardias a su sintomatología, debió auto medicarse con pastillas.

1.1.3 El 22 de marzo, luego de cinco días de padecer el mismo síntoma, John Jather sufrió también hemorragia por boca y nariz, por lo que acudió a la enfermería, en donde simplemente le suministraron una bolsa de hielo para su cabeza y lo retornaron al patio.

1.1.4 Habiéndose presentado en reiteradas oportunidades la sintomatología, y ante la escasa atención prestada por los guardias del I.N.P.E.C. a dicha situación, por la gestión de algunos internos se logró que John Jather, a eso de las 6 30 p.m., fuera trasladado, para ser adecuadamente tratado, a la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez del municipio de Bello.

1.1.5 Ya en el centro médico, aproximadamente a las 8 p.m., se determinó la necesidad de trasladar al interno a otro hospital con el fin de practicar un examen indispensable –T.A.C.-. No obstante, John Jather a las 9 45 p.m. falleció a consecuencia de un paro cardiorrespiratorio, pues el mayor del I.N.P.E.C. tardó más de una hora en ordenar el respectivo traslado.

1.1.6 Según la necropsia practicada, la muerte del señor Giraldo Muriel se produjo por meningitis, enfermedad que contrajo en el penal y que por la falta de atención hospitalaria se desarrolló rápidamente.

1.1.7 John Jather, para el momento de su deceso, tenía 20 años y 11 meses de edad.

II. Trámite procesal

2. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, el 5 de mayo de 2006, entre otras decisiones, **admitió la demanda** instaurada (f. 93-94, c. 1).

3. Surtido el trámite de notificación correspondiente, en el entendido de que **la parte demandada guardó silencio** en el término concedido para efectos de **contestar la demanda**, el *a quo* **abrió el proceso de la referencia a pruebas** (f. 105-106, c. 1).

4. Vencida la etapa probatoria, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión en primera instancia** (f. 282, c. 1). Dentro del término concedido para el efecto, la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez (f. 284-288, c. 1) y la parte actora (f. 289-319, c. 1) se pronunciaron, en los siguientes términos:

4.1 La entidad demandada puso de presente, en primer lugar, que la atención médica prestada al señor John Jather Giraldo Muriel, además de que fue corta – desde las 19:20 horas hasta las 22:15-, se realizó de acuerdo a la *lex artis*.

4.2 También, señaló que el I.N.P.E.C. remitió al paciente sin seguir las normas de traslado interinstitucional requeridas, las cuales lo obligaban a, primero, verificar si el hospital, según la sintomatología presentada, contaba con las herramientas necesarias para atender adecuadamente la urgencia presentada y, segundo, allegar la valoración inicial realizada al paciente con el fin de corroborar los antecedentes médicos y los procedimientos ya realizados al mismo.

4.3 Por lo anterior, concluyó que no existió una falla en el servicio médico atribuible al hospital y que, en consecuencia, debía eximirse de toda responsabilidad.

4.4 Por su parte, el apoderado de los demandantes arguyó que, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se encontraba acreditaba la falla en la prestación del servicio de salud en que incurrieron las entidades demandadas. Asimismo, sostuvo que, una vez declarada la responsabilidad administrativa, existían medios de convicción que determinaban la procedencia de todas y cada una de las indemnizaciones pretendidas en el libelo introductorio.

5. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda mediante **sentencia de primera instancia** del 29 de enero de 2010, determinación que asumió en el entendido de que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-I.N.P.E.C. incurrió en una falla

del servicio materializada en el hecho de la deficiente asistencia médica brindada al interno John Jather Giraldo Muriel en el centro de reclusión, que fue causa eficiente de su deceso posterior, una vez se efectuó el traslado, en las instalaciones de la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez (f. 323-342, c. ppl.).

5.1 El *a quo* encontró probada la ineficiencia e inoportunidad con que fue tratada por parte del I.N.P.E.C. la sintomatología que el interno presentaba desde días atrás, situación que se concretó como la causa eficiente en la producción del daño antijurídico alegado en la demanda –muerte del interno John Jather Giraldo Muriel-. De esta forma, consideró que la responsabilidad administrativa y, por ende, la indemnización de perjuicios, estaba a cargo de dicha entidad y no de la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez, pues esta última actuó conforme a la *lex artis* e hizo todo lo que estaba a su alcance, según las herramientas con que contaba, para evitar el fallecimiento del señor Giraldo Muriel. El Tribunal, de forma literal, sostuvo:

El daño antijurídico lo constituiría la muerte de JOHN JATHER GIRALDO MURIEL como consecuencia de un choque séptico, falla orgánica multisistémica y meningo-encefalitis, Neumonitis intersticial y miocarditis, que se probó con el registro civil de defunción y con el acta de necropsia, a los cuales ya se ha hecho referencia en el numeral 5.1.

La Falla del Servicio: Ahora bien, el elemento falla del servicio imputados a los entes estatales solo se encontraría probado respecto del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, en la medida en que, de los testimonios comisionados por este despacho, y rendidos ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bello, en especial de los señores LEANDRO ANDREY CATAÑO CORREA y CARLOS ARTURO DAVID LÓPEZ, quienes fueron compañeros de prisión y este último de celda; se puede endilgar una falla en el servicio de sanidad de la Cárcel, pues estas personas afirman que cada vez que el joven intentaba ir a enfermería era devuelto al patio por los guardias quienes le decían que no habían médicos e incluso el testigo Carlos Arturo a folio 210 afirma “esa semana que se agravó John Jather, aparecía el letrerito en la guardia que no había atención médica”, y que por tal razón él no pudo acceder al servicio para que fuera evaluado, y así se le indicara el tratamiento que debía seguir. Estas personas, también afirman que el día 22 de marzo el joven GIRALDO MURIEL presenta un abundante sangrado por fosas nasales y cefalea, por lo que lo llevaron al servicio de enfermería y que allí estuvo todo el día sin recibir ninguna clase de medicamentos.

En la historia clínica del penal, exactamente en la hoja de anotación de enfermería, se observa que el joven efectivamente sí ingresa a

este lugar a la hora señalada por los deponentes (5:30 a.m.) y allí le es suministrada 500 cc de solución salina y acetaminofén y para intentar parar la hemorragia la auxiliar de enfermería le pone un poco de hielo en la frente, así mismo se dice en esta que se observa al joven GIRALDO MURIEL desorientado, con vocabulario arrastrado, que no es posible el dialogo y que presenta inmovilidad del miembro superior izquierdo acompañado de cefalea constante y hemorragia. Solo hasta las 6:20 p.m., según anotación de enfermería se remite por su estado de salud al Hospital Marco Fidel Suárez.

De lo narrado hasta acá. La Sala evidencia una falla en la prestación del servicio de salud, toda vez que el Estado está en la obligación de velar por los derechos a la vida, la integridad física y la salud de las personas privadas de la libertad, desde el momento en que ingresan al centro de reclusión hasta su salida, teniendo en cuenta que “la reclusión impone a los internos la imposibilidad de velar por sí mismos de su propia salud”, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia T-530 del 26 de Julio de 1999.

Si bien es cierto que las cárceles colombianas no cuentan con suficiente personal médico para atender las necesidades de todos los reclusos, el Estado debe procurar brindar al recluso la atención médica no sólo cuando su vida se encuentra en peligro, sino que también comprende la atención de la salud en dolencias de otra índole y en medicina preventiva. Consecuentemente, es deber de estos establecimientos carcelarios practicar oportunamente “los exámenes y pruebas técnicas que permitan establecer o descartar si la persona presenta cierta afección o irregularidad en su estructura corporal o funcional en cualquiera de los múltiples aspectos integrantes del equilibrio orgánico”, medida que no fue seguida en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín BELLAVISTA, en primer lugar porque no se prestó este servicio durante la semana inmediatamente anterior a los hechos y cuando ocurrió este simplemente se limitó a dejar en observación a un paciente que manifestaba al parecer un grave estado de salud, por la hemorragia, la pérdida de fuerza y movilidad en su miembro superior izquierdo y su lenguaje poco coherente y arrastrado.

Así, ante la falta de antecedentes y las alteraciones en el estado de salud presentado por el joven JOHN JATHER GIRALDO MURIEL el sistema penitenciario debió propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encontraba aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal.

Para la Sala, no se probó ningún tipo de responsabilidad por parte del Hospital Marco Fidel Suárez, toda vez que en el proceso obra prueba, como lo es la historia clínica y el dictamen pericial, de que la actuación de esta entidad fue conforme a la lex artis, y que cuando llegó el joven GIRALDO MURIEL a esta entidad ya se encontraba en estado catastrófico, no se tenía claridad del diagnóstico, sólo que el paciente estaba vomitando sangre, que allí se le inició el manejo, se

le practicaron exámenes para determinar con precisión qué era lo que tenía, y se hizo lo posible para remitirlo a un hospital de tercer nivel, como lo era el Hospital Universitario San Vicente de Paúl. Por tanto, esta entidad será exonerada de toda responsabilidad.

(...)

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que las fallas en que incurrió la entidad demandada, impidieron la práctica del procedimiento adecuado para la enfermedad que sufría el paciente, siendo ello precisamente lo que condujo a su muerte, por choque séptico, falla orgánica multisistémica, y meningo encefalitis.

En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquél y esta, resulta evidente la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” por lo que la Sala procederá ahora a analizar si los demandantes, tienen derecho a que se le reconozcan perjuicios por la muerte del señor JOHN JATHER GIRALDO MURIEL (resaltado del texto).

5.2 Por lo anterior, se condenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- I.N.P.E.C., a pagar, por concepto de perjuicios morales, a favor de la madre – Marina del Socorro Muriel Alzate- y el hermano –Juan Fernando Rivera Muriel- del occiso, la suma equivalente a cien (100) y cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente. En contraste, se negó el reconocimiento de esta tipología de perjuicio para Ofelia Giraldo, por cuanto no probó su calidad de tía paterna del fallecido; y para Martha Elena Muriel Alzate, Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel –tía materna y primos del occiso- toda vez que no acreditaron el menoscabo por ellos padecido.

5.3 También, se estimó como improcedente la indemnización a favor de la masa sucesoral del occiso John Jather Giraldo Muriel con ocasión del menoscabo moral que padeció de forma previa a la ocurrencia del hecho dañoso, pues el perjuicio que precisamente se estaba tratando de resarcir a los demandantes fue el ocasionado con su muerte.

5.4 A su vez, en el entendido de que no existían medios de convicción en el plenario que acreditaran el perjuicio alegado por concepto de daño en la vida de relación, se resolvió negar el mismo. De igual forma, se denegó el lucro cesante solicitado por la madre del occiso, comoquiera que, contrario a brindar ayuda económica a su progenitora, con ocasión de su reclusión, el fallecido le generaba erogaciones. La parte resolutive de la sentencia de primera instancia indicó:

PRIMERO.- Declárase administrativamente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-**, de la muerte del señor **JOHN JATHER GIRALDO MURIEL**, ocurrida el día Veintidós (22) de Marzo de dos mil cuatro (2004), en el servicio de urgencias del Hospital Marco Fidel Suárez de Bello (Ant.).

SEGUNDO.- En consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**, a indemnizar a las siguientes personas en las siguientes sumas:

- A favor de **MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE**, en su condición de madre, la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$51.500.000)**, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

- A favor de **JUAN FERNANDO RIVERA MURIEL**, en su calidad de hermano la suma de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$20.600.000)**, equivalente a cien (sic) (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO.- Todas las sumas así determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO.- DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- CÚMPLASE la sentencia en los términos de los artículos 176º y 177º del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- EXPÍDANSE por la Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115º del Código de Procedimiento Civil, y con observancia de lo preceptuado por el artículo 37º del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

6. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte actora, mediante memoriales presentados el 10 y 25 de febrero de 2010, respectivamente, interpuso y sustentó **recurso de apelación** (f. 344, 346-377, c. ppl.).

6.1 La parte demandante apeló la sentencia del Tribunal en lo que fue adverso a sus pretensiones, específicamente en el hecho de que, pese a estar acreditada su causación, fueron negados la mayoría de los perjuicios reclamados.

6.2 El apelante indicó que no compartía el argumento del Tribunal según el cual la indemnización decretada a favor del hermano de la víctima directa –Juan

Fernando Rivera Muriel-, en atención al poco contacto físico que existía entre ellos por el encarcelamiento, debía ser reducida de 50 a 40 S.M.L.M.V., pues de acuerdo con el dictamen pericial obrante en el plenario, no se podía deducir que el demandante padeció un menoscabo moral menor. Por este motivo, indicó que debió reconocerse al hermano del occiso el máximo monto permitido por la jurisprudencia contencioso administrativa, esto es, 50 S.M.L.M.V.

6.3 También, arguyó que se debieron reconocer perjuicios morales a favor de las tías y los hermanos de crianza del occiso, toda vez que los medios de convicción existentes en el plenario daban cuenta de su causación.

6.3.1 En cuanto al caso de la señora Ofelia Giraldo Arroyave, manifestó que si bien no fue allegado al expediente el registro civil de nacimiento del padre del fallecido, que permitiría acreditar su condición de tía paterna, lo cierto era que del registro civil del occiso John Jather se podía colegir tal condición, pues el padre y ella detentaban los mismos apellidos. Agregó que los testimonios recogidos a lo largo del proceso determinaban, por una parte, el parentesco por ella alegado respecto del occiso y, de otro lado, el menoscabo moral padecido.

6.3.2 Sobre los demandantes Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel, advirtió que, tal y como lo consideró el *a quo*, su grado de parentesco con el occiso era el de primos. No obstante, alegó que se encontraba acreditaba, según los testimonios existentes que daban cuenta que convivían bajo un mismo techo, la calidad en que demandaron –hermanos de crianza- y que, en consecuencia, debían ser indemnizados bajo tal condición. Respecto de Martha Elena Muriel, sostuvo que igualmente se demostró el daño moral por ella sufrido, amén de los múltiples testimonios existentes en el proceso que relataban la cercanía existente entre ella y su sobrino fallecido.

6.4 El apoderado de los demandantes, reprochó además que el Tribunal haya negado los perjuicios pretendidos por concepto de daño a la vida de relación a favor de la madre, hermano, y primos –hermanos de crianza- del occiso. Respecto de la madre –Marina Muriel- y el hermano –Juan Rivera-, puso de presente el hecho de que, a raíz de la muerte de John Jather, se generó un cambio sustancial en la relación existente entre ellos y, en consecuencia, de la totalidad del núcleo familiar, pues la primera, según el dictamen realizado en el asunto de la referencia, comenzó a sobreproteger al hijo que quedaba con vida. También,

sostuvo que comoquiera que nunca se logró determinar la inocencia o culpabilidad del fallecido en los delitos que le fueron imputados y que eran la causa de su reclusión, entonces que tal situación afectó de suyo la normalidad con que los demandantes continuaron sus vidas, padeciendo lógicamente angustia, tristeza, dolor y sentimiento de ausencia por su ser querido.

6.5 En la impugnación se indicó también que el *a quo* omitió pronunciarse frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente reclamados, al tiempo que negó indebidamente lo pretendido por el lucro que la señora Marina del Socorro Muriel Alzate –madre del occiso- dejó de percibir. Lo anterior, en el entendido de que John Jather se encontraba en edad productiva, ayudaba efectivamente a su madre y no había sido, para el momento de su muerte, condenado penalmente.

6.6 Finalmente el apelante mostró su inconformidad con que fuera negada la indemnización por perjuicios morales que se solicitó a favor de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel, pues, según expone, los hechos concomitantes a su muerte, que fueron la angustia y el dolor que se le produjo al no habersele brindado asistencia médica oportuna, haciendo más gravosa la sintomatología que manifestaba, generaban un perjuicio subjetivo que ameritaba ser indemnizado, máxime cuando la falla en el servicio atribuida al I.N.P.E.C. se originó aun cuando el recluso se encontraba con vida.

7. El recurso de apelación interpuesto fue **concedido** por el *a quo* según proveído del 2 de marzo de 2010. No obstante, una vez remitido el expediente a esta Corporación, se advirtió que el Tribunal cometió un yerro en la concesión del recurso, pues indicó de forma imprecisa que se trataba de la apelación de la parte demandada. Por este motivo, el 20 de mayo de 2010 se resolvió **devolver el plenario** con el fin de que fuera subsanada dicha falencia. (f. 345, 381, c. ppl.).

8. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, por medio de auto proferido el 16 de julio de 2010, **corrigió** el auto del 2 de marzo de la misma anualidad en el sentido de precisar que el recurso de apelación interpuesto y concedido fue el presentado por la parte actora y no por la entidad demandada, al tiempo que **remitió** el expediente nuevamente al Consejo de Estado (f. 383, c. ppl.).

9. Ya el expediente en esta Corporación, el 23 de noviembre de 2010 se resolvió **admitir** el recurso presentado y, posteriormente, el 20 de enero de 2011, correr traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión en segunda instancia**. Durante el término concedido para el efecto, las partes guardaron silencio (f. 389, 391, 392, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, en un proceso que, por su cuantía, tiene vocación de doble instancia. Cabe señalar que con la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, las normas de competencia contenidas en la Ley 446 de 1998 cobraron plena vigencia. Según éstas, el Consejo de Estado es competente para conocer de los procesos de reparación directa, cuya cuantía supere el monto equivalente a los 500 S.M.L.M.V¹. En efecto, la cuantía de la demanda observada en el momento de la interposición del recurso de apelación – 25 de febrero de 2010²-, supera la exigida por las normas vigentes en aquella época, para que el *sub judice* sea de conocimiento del Consejo de Estado en segunda instancia³.

10.1 De otro lado, se tiene el presente proceso versa sobre la muerte de una persona privada de la libertad, motivo por el cual, no obstante haber ingresado al despacho para fallo el día 24 de febrero de 2011 (f. 392, c. ppl.), este puede ser de conocimiento de la Sala de Subsección. Lo anterior, toda vez que mediante acuerdo de la Sala Plena de la Sección Tercera, contenido en el acta n.º 10 del 25 de abril de 2013, se dispuso lo siguiente:

¹ Artículo 132 numeral 6 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 40 numeral 5 de la Ley 446 de 1998.

² En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios morales a favor de cualquiera de los demandantes, en el equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, en la suma de \$381 500 000 para el año 2005.

³ La cuantía exigida por la Ley 446 de 1998 para que un proceso de reparación directa iniciado en el año 2005 estuviese a cargo del Consejo de Estado en segunda instancia es de \$ 190 750 000, cifra que resulta de multiplicar el valor del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2005 (\$381 500), por 500.

La sala aprueba que los expedientes que están para fallo en relación con (i) privación injusta de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

10.2 Conviene precisar que le corresponde a la Sala pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad formulados en el recurso de apelación, teniendo en cuenta que no se podrá desmejorar la situación del apelante único, en este caso, la parte actora, de conformidad con el principio de la *non reformatio in pejus*⁴ (artículo 31⁵ de la Constitución Política), y lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁶.

II. Los hechos probados

11. De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

11.1 John Jather Giraldo Muriel, por cuenta del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, se encontraba recluido desde el 5 de diciembre de 2003 en el patio n.º 2 de la cárcel nacional Modelo de Bellavista (f. 91, c. 2, oficio del

⁴ *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 2001-00122 (32800), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*

⁶ *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones // En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente // Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.*

I.N.P.E.C. dirigido a la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez⁷). El 22 de marzo de 2004, el interno, por orden de la enfermera de turno y en atención la gravedad que presentaba, fue trasladado del establecimiento carcelario a la E.S.E. hospital Marco Fidel Suárez con el fin de ser tratado con urgencia. Sin embargo, ese mismo día el señor Giraldo Muriel falleció en el centro médico (f. 88, c. 2, informe sobre defunción de un interno suscrita por los comandantes respectivos y dirigido a la directora del establecimiento carcelario⁸).

11.2 El interno John Jather Giraldo Muriel falleció, de forma natural, en las instalaciones de la E.S.E. Marco Fidel Suárez como consecuencia de un choque séptico, falla orgánica multisistémica, meningo-encefalitis, neumonitis intersticial y miocarditis (necropsia realizada al occiso el 23 de marzo de 2004 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁹; f. 94, c. 1, copia registro civil de defunción).

11.3 John Jather Giraldo Muriel es hijo de la señora Marina del Socorro Muriel Alzate (f. 121, c. 1, copia de registro civil de nacimiento). Juan Fernando Rivera

⁷ “En atención a su solicitud de información con relación al interno GIRALDO MURIEL JOHN JATHER, este ingresó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bellavista el día 05 de diciembre de 2003, por cuenta del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (...)”

⁸ “Comendidamente y con el debido conducto regular me permito informarle que siendo las 18:50 horas del presente mes, se remitió al Hospital MARCO FIDEL SUÁREZ al interno GIRALDO MURIEL JHON JADER (sic) del patio dos con TR. 263361 con orden de la enfermera de turno YIMEDIS ACOSTA, debido a la gravedad del interno firma la salida del establecimiento el teniente HURTADO BERRIO FABIO bajo la vigilancia de los Dgtes. ROMERO JOSÉ Y SALAZAR ZULUAGA LUIS // Siendo las 22:10 horas llama el DG. ROMERO JOSÉ para comunicar que el interno antes mencionado (sic) había fallecido (...).

⁹ “Cadáver de un hombre, joven, de 23 años, quien según el acta de levantamiento, fue remitido del Servicio Médico de la Cárcel Nacional Bellavista al Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, por cuadro de sangrado masivo, nasal y por boca; según nota de enfermería del servicio médico de la Cárcel Nacional de Bellavista, venía presentando cuadro clínico de 5 días de evolución, consistente en fiebre y malestar general; es remitido al Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, donde ingresa el día 22 de marzo de 2004, con diagnóstico de Epistaxis masiva, hipotensión, intoxicación en estudio y sospecha de posible Dengue Hemorrágico; Hospitalizan e inician manejo médico con líquidos endovenosos y solicitan exámenes de laboratorio, que descartan el Dengue Hemorrágico. Intentan remitir a Hospital de 3º nivel (Hospital Universitario San Vicente de Paúl), para manejo por U.C.I. (Unidad de Cuidados Intensivos), pero no había cama. Realizan taponamiento anterior y posterior sin poderse controlar la hemorragia nasal ni oral, entra en paro cardio-respiratorio, realizan maniobras de reanimación Cardio Cerebro Pulmonar, pero no responde y fallece el día 22 de marzo de 2.004 a las 22:10 horas // La muerte de quien en vida respondió al nombre de; JHON JADER (sic) GIRALDO MURIEL, fue consecuencia natural y directa de: 1. CHOQUE SÉPTICO debido a: 2. FALLA ORGÁNICA MULTISISTÉMICA debido a: 3. MENINGO – ENCEFALITIS, NEUMONITIS INTERSTICIAL MIOCARDITIS, como única causa de muerte natural. A juzgar por los signos post-mortem y la hora de la necropsia (23 de marzo de 2.004 Hora: 08:30 am), su deceso pudo producirse entre 8 y 12 (ocho y doce) horas antes”.

Muriel es hijo Marina del Socorro Muriel Alzate y, por lo tanto, hermano de John Jather Giraldo Muriel (f. 113, c. 1, copia de registro civil de nacimiento).

11.4 Marina del Socorro y Martha Elena Muriel Alzate son hijas de María Alzate y Luis Muriel, de lo que se colige que, primero, son hermanas y, segundo, Martha Elena es la tía de John Jather Giraldo Muriel (f. 3, 7, c. 1, copias de los registros civiles de nacimiento).

11.5 Diana Cristina, Claudia Elena y Carlos Andrés Vallejo Muriel son hijos de Martha Elena Muriel Alzate, por lo que son primos de John Jather Giraldo Muriel (f. 8, 9, 10, c. 1, certificados de los registros civiles de nacimiento).

III. Problema jurídico

12. La Sala debe establecer si una vez declarada la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –I.N.P.E.C.-, tal y como se hizo en la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, el 29 de enero de 2010, por *“las fallas en que incurrió la entidad demandada, [que] impidieron la práctica del procedimiento adecuado para la enfermedad que sufría el paciente, siendo ello precisamente lo que condujo a su muerte, por choque séptico, falla orgánica multisistémica, y meningo encefalitis”*, hay lugar a: *i)* modificar, en el sentido de incrementar, la indemnización por perjuicios morales reconocida a favor de Juan Fernando Rivera Muriel –hermano del occiso- de 40 a 50 S.M.L.M.V.; *ii)* reconocer perjuicios morales a favor de las tías –Martha Elena Muriel Alzate y Ofelia Giraldo Arroyave- y de los primos (hermanos de crianza) –Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel-; *iii)* reconocer perjuicios por concepto de daño a la vida de relación a favor de la madre, hermano y primos –hermanos de crianza- del fallecido; *iv)* reconocer los perjuicios materiales –daño emergente y lucro cesante- pretendidos por Marina del Socorro Muriel Alzate; y *v)* conceder una indemnización por perjuicios morales a favor de la sucesión del señor John Jather Giraldo Muriel.

IV. Análisis de la Sala

13. Como ya se indicó, le corresponde a la Sala pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad formulados en el recurso de apelación, teniendo en

cuenta que no se podrá desmejorar la situación del apelante único, en este caso, la parte actora. Con esta orientación, la Sala procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo*.

V. Liquidación de perjuicios

14. En la sentencia de primera instancia se reconoció, **por perjuicios morales**, el equivalente a 100 y 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente, a favor de la madre y del hermano del occiso -Marina del Socorro Muriel Alzate y Juan Fernando Rivera Muriel-.

15. El apelante solicita, en primera medida, que la indemnización reconocida a favor del demandante Juan Fernando Rivera Muriel –hermano del fallecido- sea incrementada a 50 S.M.L.M.V.

16. En relación con la cuantificación del perjuicio, para garantizar el derecho de igualdad entre quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con pretensiones similares, recientemente, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció algunos criterios o baremos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto a indemnizar en razón de los perjuicios morales causados con ocasión de la muerte, sin perjuicio de que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares del caso así lo exijan. Se dijo:

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva¹⁰.

17. A juicio de la Sala, resulta impreciso considerar, como lo hizo el *a quo*, que en atención a la detención que padecía el señor Giraldo Muriel el lazo de afecto con su hermano menor se vio disminuido, pues dicho argumento, por una parte, desconoce el hecho de que los familiares constituyen, sin duda, un soporte para afrontar la estadía en un centro carcelario y, de otro lado, no tiene la entidad suficiente como para romper la presunción que a partir del parentesco hace inferir la congoja y el dolor que se produce por el fallecimiento de un ser querido.

18. Así pues, comoquiera que se encuentra debidamente acreditada la relación de parentesco existente entre el demandante Juan Fernando Rivera Muriel y el recluso fallecido John Jather Giraldo Muriel –hermanos (*supra* párr. 11.3)-, entonces nada obsta para que, de conformidad con el precitado precedente jurisprudencial –nivel 2-, le sea reconocida la suma equivalente a 50 S.M.L.M.V. como indemnización por concepto de perjuicios morales.

19. También, en la impugnación se critica el hecho de que fueron negados los perjuicios morales pretendidos a favor de las tías –Martha Elena Muriel Alzate y

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 26251, C.P. Jaime Orlando Santofímio Gamboa.

Ofelia Giraldo Arroyave- y de los primos (hermanos de crianza) –Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel- del occiso.

20. En cuanto a la señora Martha Elena Muriel Alzate, se tiene que efectivamente era la tía de John Jather (*supra* párr. 11.4), razón por la cual esta se ubicaría, según su grado de consanguinidad con el occiso -3^o-, en el nivel 3. Por lo anterior, además de acreditar su parentesco con la víctima, como efectivamente sucedió, esta debía probar la relación afectiva que sostenían. La Sala, de conformidad con los testimonios obrantes en el plenario¹¹ que permiten inferir que la señora Martha Elena Muriel Alzate detentaba una relación cercana y de afecto con el occiso, inclusive por el hecho de que cohabitaban bajo el mismo techo, estima procedente acceder a la indemnización por perjuicios morales pretendida, la cual se establecerá, conforme a la jurisprudencia contencioso administrativa de unificación citada, en la suma de 35 S.M.L.M.V.

21. Respecto de la señora Ofelia Giraldo Arroyave, quien se identificó como tía paterna del señor John Jather Giraldo Muriel, la Sala comparte lo considerado por el Tribunal en el sentido de que su parentesco no se encuentra acreditado mediante la forma idónea para el efecto como lo es con el correspondiente registro civil de nacimiento, en este caso con el perteneciente al padre del occiso, con el cual se hubiera podido demostrar el vínculo de consanguinidad en tercer grado existente entre ella y el recluso fallecido.

¹¹ A folio 161 a 163 y 164 a 166 del cuaderno 1, obran los testimonios rendidos por los señores Guillermo León Ocampo Muñoz y Rubén Darío Cardona Suárez, en los que se lee, respectivamente, lo siguiente: “(...) Yo hace unos diez y ocho años que conozco a MARINA MURIEL y a JULIAN GIRALDO, porque somos amigos, no son de mi familia, y también conocí a JHON JADHER (sic) desde pequeño y Marina trabajó conmigo durante seis años más o menos, y desde hace que conozco a Marina y que está separada con Julián Giraldo padre de John Jader (sic), y ellos vivían antes en Jardín, Andes, Pedregal y Copacabana últimamente, donde se vino a vivir con la hermana de Martha, ellos hace unos diez que viven acá, donde Jader (sic) convivió con sus primos Carlos, Diana Claudia, donde fueron prácticamente unos hermanos durante este tiempo mientras que la mamá trabajaba, hasta que ocurrieron los hechos de la detención de él (...) Entre ellos la relación fue muy buena, porque viven con una ayuda mutua entre todos, viviendo como hermanos y en completa sociedad, Martha le presta una gran ayuda ya que Marina para poder subsistir requiere de la ayuda de ella, ya que Marina labora, y Martha le cuidaba la familia a Marina, la relación entre ellos son hermanados, porque se entendían entre ellos, se querían entre ellos mucho, se colaboraban y con Martha una madre más, Jhon Jader (sic) a pesar de ser primos se trataban como hermanos, y así los veía la gente”. “Él [John Jather] convivía con la mamá, Marina, la tía Martha Muriel quien también prácticamente tenía autoridad sobre el fallecido, debido a que la mamá salía a trabajar y ella quedaba a cargo de la familia, también compartía con los primos, Claudia Vallejo, Diana Cristina Vallejo, Carlos Andrés, era un grupo familiar muy unido, porque se querían como hermanos, compartían mucho, de todo, el trato entre ellos era de ayuda”.

22. No obstante, lo cierto es que mediante los testimonios allegados al plenario, como los de Guillermo León Ocampo¹² y María Esther Avendaño Casas¹³, se puede inferir, en razón de su cercanía, que existía cierta afección entre esta y el occiso, lo que permite a la Sala tenerla como tercera damnificada. En esa lógica, se le reconocerá a su favor, según los parámetros fijados por esta Corporación, la suma equivalente a 15 S.M.L.M.V. (*supra* párr. 16) (testimonios recibidos ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Copacabana (Antioquia) en audiencia pública celebrada el 19 de septiembre de 2007, f. 161-164, 166-169, c. 1).

23. En relación con lo negado por el *a quo* sobre los perjuicios morales solicitados a favor de los demandantes Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel, advierte la Sala que efectivamente detentan la calidad de primos respecto del occiso (*supra* párr. 11.5), motivo por el cual, en principio, acreditada su relación de parentesco -nivel 4 según su grado de consanguinidad con el recluso (4º) (*supra* párr. 16)- y la aflicción por ellos padecida a consecuencia del hecho dañoso, les correspondería una indemnización equivalente a 25 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos.

24. No obstante lo anterior, el apelante alega que los referidos demandantes, pese a tener la calidad de primos con el recluso fallecido, sostenían una relación de hermandad con el mismo y que, en consecuencia, debían ser indemnizados, por este concepto, como si se tratara de un relación familiar en el segundo grado de consanguinidad.

25. Con relación a la afectación moral de los primos del señor John Jather Giraldo Muriel, la Sala acepta el argumento del recurso de apelación en el sentido

¹² “(...) Ofelia es la hermana del papá de Jader (sic) que en un principio prácticamente ella fue como un padre para Jader (sic) doy fe de eso, porque yo fui personalmente en un Toyota que yo tenía, a la ciudad de Jardín, por ellos por Marina y Jader (sic) estando recién nacido, porque el papá los había abandonado, y entonces Ofelia me dijo que los iba a recoger, y Marina y John Jader (sic) vivieron un tiempo con Ofelia, luego fue John Jader (sic) viviendo con Ofelia, y ya después Marina y su hijo se vinieron para donde Marta para Copacabana, que yo sepa solo han vivido con Marta en Copacabana, y Ofelia quiso mucho a Jader (sic), fue como un hijo para ella, soy testigo de eso, hasta le hizo la primera comunión y le dio estudio (...).”

¹³ “(...) Ella es un tía de John Jader (sic), tía paterna, y esta señora es la que les colaboraba económicamente porque son muy pobres, siempre estuvo pendiente, inclusive los iba a visitar mucho, ella los quería mucho, y quería a John Jader (sic) como si fuera un hijo de ella, yo sé que la tía estuvo muy pendiente de John Jader (sic) porque como era la hermana del papá, y él lo había abandonado, y en cierta forma quiso enmendar la falta, se le veía el cariño que la tenía Ofelia a John Jader (sic) (...).”

de que además de que se probó la relación de parentesco con la víctima a través del medio de prueba idóneo para ello, es decir, los registros civiles de nacimiento (*supra* párr. 11.5), está demostrado, con las declaraciones de los señores Guillermo León Ocampo, Rubén Darío Cardona Suárez –ver nota al pie de página n.º 11-, María Esther Avendaño Casas¹⁴ (f. 166-169, c. 1) y Claudia Milena Avendaño Avendaño¹⁵ (f. 169-171, c. 1) recibidas en el proceso, que, por una parte, aquellos tuvieron una crianza conjunta, al punto que las personas que conocían el núcleo familiar presumían de buena fe que John Jather Giraldo Muriel era hermano de Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel y, de otro lado, que su muerte les causó dolor debido a la relación de afecto que los unía.

26. La Sala encuentra que estos testimonios son claros, precisos y coherentes, no evidencia en ellos algún interés directo en el resultado del proceso, y su contenido no fue objeto de controversia en el debate procesal, de manera que los valora positivamente. En esa medida, la Sala le concederá a los demandantes Claudia Elena, Carlos Andrés y Diana Cristina Vallejo Muriel, como primos -hermanos de crianza- del recluso fallecido, una indemnización por concepto de daño moral equivalente a la que atañe al nivel 2, esto es, la suma correspondiente a 50 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos (*supra* párr. 16).

27. En el recurso de alzada, se insiste en el hecho de que debieron reconocerse los perjuicios que por concepto de **daño a la vida de relación** le

¹⁴ “(...) Ellas vivían, eran dos hermanas MARINA la mamá de John Jader (sic) y de Juan, MARTHA que era la mamá de Carlos Claudia y Diana, y todos vivían juntos en una misma casa, como un solo hogar, inclusive cuando Marina le tocaba trabajar Martha se encargaba de todos los cuidados de la casa, del manejo de los niños, y la relación entre ellos eran como hermanos, como un hogar, a pesar de ser primos de Martha (sic) ellos siempre se trataban como hermanos, porque eran todos muy pendientes de todos, muy unidos, entre ellos se tenían mucho amor, yo lo sé por la manera como se trataban, a la tía la respetaban y la trataban como si fuera la mamá (...).”

¹⁵ “(...) Con él vivía su madre Marina, sus hermanos JUAN, CARLOS, CRISTINA Y CLAUDIA y doña MARTHA una tía de él, y la relación entre ellos eran buena, una relación normal de familia, donde se comparten alegrías, tristezas, enojos, todo lo que conlleva el núcleo familiar, solidaridad. Yo siempre los conocí viviendo en la misma casa, bajo un mismo techo, donde compartían el mismo pan, y sus necesidades, yo me refiero como hermanos de John Jader (sic) a Claudia, Carlos y Diana porque así los determina él como hermanos, después fue que me enteré que eran hijos de la tía doña Martha y él siempre los trataba como hermanos, yo me enteré después de que los niños eran hijos de Martha, y que no eran hermanos de él, pero como Marina trabajaba, Martha los cuidaba a todos, pero insisto que como se trataban y la forma de convivir entre ellos eran hermanos biológicos de sangre (...).”

fueron causados a la madre, el hermano y los primos –hermanos de crianza- del fallecido.

28. Sobre el particular, recientemente el Consejo de Estado precisó que la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son los derechos a tener una familia, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, son susceptibles de ser protegidos por vía judicial. De modo que quienes los sufren tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, en casos en que la lesión sea de extrema gravedad, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁶:

(...) De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza” (...)

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor</i>

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

		de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.
--	--	-----------------------------------------------------------

(...) En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño (...)

INDEMNIZACIÓN EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		EXCEPCIONAL
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

29. En el caso concreto, la parte actora, en el contenido de la demanda, atribuyó la causación de este perjuicio a las entidades demandadas “por el sentimiento de angustia, tristeza, dolor etc. que genera la pérdida del hijo, hermano y hermano de crianza y que afectan ostensiblemente la capacidad de entregarse a los placeres de la vida” (*supra* párr. 1). Luego, en la sustentación del recurso de alzada, consideró acreditado este menoscabo en el entendido de que, primero, se produjo un cambio en la forma en que la señora Marina del Socorro trataba a su hijo Juan Fernando, lo que afectó a todo el núcleo familiar y, segundo, nunca se logró determinar la inocencia o culpabilidad del fallecido en los delitos que le fueron imputados, situación que ocasionó angustia, tristeza y dolor en los demandantes (*supra* párr. 6.4).

30. A juicio de la Sala, no se puede advertir la causación de un perjuicio a los demandantes que por este concepto merezca ser indemnizado, pues, por una parte, los menoscabos producidos -angustia, tristeza y dolor- son los que precisamente se pretenden resarcir con la indemnización por perjuicios morales ya reconocida, de suerte que dichos efectos nocivos están lógicamente derivados de la muerte de un ser querido. De otro lado, el hecho de que el trato de la madre para con su hijo haya presuntamente variado de uno normal a la sobreprotección, así como también que nunca hubiera podido conocerse, en razón de la muerte, el resultado del proceso penal que afrontaba el occiso John Jather Giraldo Muriel, no son situaciones que, pese a ser anómalas, tengan la entidad suficiente como para, en los términos de la precitada jurisprudencia contencioso administrativa de unificación, ser resarcidas preponderantemente por una medida de reparación no pecuniaria, ni mucho menos por una en dinero. Así las cosas, se negará el reconocimiento de los perjuicios pretendidos por daño a la vida de relación.

31. En cuanto a los **perjuicios materiales** en la modalidad de daño emergente, se solicitó a favor de Marina del Socorro Muriel Alzate –madre del occiso- un millón doscientos un mil pesos (\$ 1 201 000) por los gastos en los cuales incurrió en razón al pago de las exequias de su hijo John Jather Giraldo Muriel. La Sala observa que no obra en el plenario ningún medio de convicción que acredite la erogación realizada, motivo por el cual se negará su reconocimiento.

32. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se pidió en la demanda una indemnización a favor de Marina del Socorro Muriel Alzate, madre del occiso, por *“el valor del capital representativo de las cuotas dejadas de recibir a raíz de la muerte de su protector”*.

33. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que en los casos de que se trate de un detenido en virtud de una medida preventiva, es posible el reconocimiento del lucro cesante sin limitación alguna, por cuanto dicha circunstancia no es suficiente para considerar a la persona privada de su libertad como si tuviera una restricción en su productividad económica¹⁷. Lo anterior no se

¹⁷ *“En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, la Sala estima necesario precisar que si bien es cierto la víctima estaba privada de la libertad porque pesaba sobre él una medida cautelar consistente en detención preventiva, no lo es menos que dicha pérdida de su libertad no desconocía su derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 29 de la C. P.), razón por la cual puede considerársele como económicamente productivo, sin restricción alguna. En otras palabras, la sola*

equipara a la situación de las personas que se encuentran reclusas en cumplimiento de una condena impuesta por autoridad judicial competente -no simplemente sindicadas-, puesto que es dable concluir que durante el tiempo en que se ejecuta la pena privativa de la libertad, al penado no le es factible realizar una actividad de la cual se derive a su favor un ingreso económico, a menos de que pruebe lo contrario.

34. Para la Sala, en el *sub lite* este reconocimiento se estima procedente, pues *i)* no existe prueba en el plenario que determine que para la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso -22 de marzo de 2004-, John Jather se encontraba en la cárcel nacional Modelo de Bellavista purgando lo dispuesto en una condena judicial¹⁸; *ii)* en ausencia de prueba en contrario, de acuerdo con las reglas de la experiencia, se presume que John Jather colaboraría de forma permanente a su madre hasta la fecha en que cumpliría 25 años de edad, época en la que se infiere que formaría su propio hogar¹⁹; y *iii)* se encontraba en edad productiva para la fecha de su fallecimiento²⁰.

35. La indemnización por el perjuicio aludido, entonces, se liquidará, en atención a que en el plenario no fue probada una suma distinta, conforme al salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$861 817,5)²¹⁻²².

circunstancia relativa a que la víctima estuviese privado de la libertad al momento de su muerte, no impide concluir per se acerca de la existencia del perjuicio material de los demandantes". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800), actor: Ofelia Pérez Díaz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Por el contrario, en el expediente, a folio 87 del cuaderno 2, obra un escrito del Juzgado Segundo Penal del Circuito fechado el 3 de diciembre de 2003, dirigido a la Secretaría de Gobierno de Copacabana (Antioquia), en el que se informa que 5 meses –aproximadamente- antes de la muerte de John Jather, ese despacho judicial avocó conocimiento del asunto para surtir la etapa de juzgamiento.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 30 de enero de 2012, actor: Gustavo Giraldo Ramírez y otros, exp: 22748, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁰ De acuerdo con el registro civil de nacimiento obrante a folio 4 del cuaderno 1, John Jather nació el 12 de febrero de 1983, de lo que se colige que para el día de su muerte -22 de marzo de 2004-, este contaba con 21,11 años -253,53 meses-.

²¹ Esto en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, pues la actualización del salario mínimo legal vigente para la época de la muerte de John Jather Giraldo Muriel resulta inferior al valor actual del salario mínimo legal, que asciende a seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos (\$689 454).

²² Al respecto, consultar, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 31 de mayo de 2007, expediente 15.170, M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

36. Ahora bien, en cuanto al porcentaje que de sus ingresos el occiso dedicada a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia²³ según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos a colaborarle a su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar un porcentaje de ellos – sus ingresos- a la propia subsistencia, el cual para este caso concreto es estimado por la Sala, cuando menos, en un 50%. Entonces, a la renta se le descontará el referido porcentaje correspondiente al valor aproximado que John Jather Giraldo Muriel debía destinar para su propio sostenimiento, por lo cual la base de la liquidación queda en la suma de \$430 908,75.

37. El tiempo a indemnizar va desde la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso -22 de marzo de 2004- hasta cuando, como se dijo, John Jather Giraldo Muriel cumpliría 25 años de edad -12 de febrero de 2008- -ver nota al pie de página n.º 20-, periodo que suma 3,89 años -46,7 meses-.

38. Teniendo en cuenta lo anterior, se calculará el lucro cesante con base en la siguiente fórmula:

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

$$S = \$430\,908,75 \times \frac{(1+0,004867)^{46,7} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 22\,532\,677,99$$

39. Como resultado, se le reconocerá a la demandante Marina del Socorro Muriel Alzate, por este concepto, la suma de veintidós millones quinientos treinta y dos mil seiscientos setenta y siete pesos con noventa y nueve centavos (\$22 532 677,99).

40. Finalmente, el apelante solicitó que fueran reconocidos, **a favor de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel**, los **perjuicios morales** que le fueron causados con ocasión del padecimiento que sufrió de forma previa a la

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, exp: 13.406, entre otras.

consumación del hecho dañoso –muerte- (*supra* párr. 6.6).

41. Al respecto, en sentencia de 10 de septiembre de 1998²⁴, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia sobre la **transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios**, respecto de la cual concluyó:

La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.

En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial²⁵ y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado²⁶.

42. Es de anotar que la controversia doctrinal que la Sección Tercera zanjó en esa oportunidad se refería específicamente a los perjuicios morales, pues era respecto de ellos que se sostenía que, al ser de carácter personalísimo, no podían transmitirse. Por ilustrar claramente la controversia y los términos en los cuales fue resuelta, se citan *in extenso* apartes de dicha providencia:

²⁴ Exp. 12009, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁵ [7] *En otros ordenamientos, tal el caso del Código Civil Alemán -BGB- el legislador se ha pronunciado sobre la intransmisibilidad de tal derecho; en el ordenamiento argentino, como se observó, existe disposición especial, en el sentido de limitar la transmisibilidad permitiéndola únicamente para una especie de daño moral cual es el originado en las injurias o difamaciones y ello a condición de que la acción resarcitoria haya sido ejercitada en vida por el afectado.*

²⁶ [8] *Se atribuye a Vélez Sársfield, la siguiente reflexión a propósito del equívoco aludido: “Hay derechos, y los más importantes ... que no son bienes; tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etcétera. Sin duda la violación de estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituye un bien, jurídicamente hablando; pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. Sí, pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien de iure”. Cfr. ZANONI, Ob. Cit. pág. 132.*

Es punto pacífico el atinente a la transmisibilidad del derecho al resarcimiento y naturalmente de la acción correspondiente, cuando se trata de perjuicio de carácter patrimonial, bajo el entendido que, tratándose de un derecho de esta naturaleza, forma parte del patrimonio herencial y por lo mismo, se transmite a quienes tengan vocación hereditaria, bien por ley o por testamento.

Más sin embargo, lo atañedor a la transmisibilidad mortis causa del derecho a la reparación de los daños morales ha sido punto discutido entre quienes sostienen que tratándose de un derecho personalísimo -inherente a la personalidad-, es intransmisible e incesible, por la consideración de que esa clase o categoría de derechos se encuentra íntimamente ligada a la existencia de su titular y sobreviniendo la muerte, no pueden transmitirse a los herederos; también se sostiene, en apoyo de esta postura, que los perjuicios morales dada su naturaleza intrínseca que se fundamenta en el dolor, el padecimiento, la congoja o la tristeza padecidos por la víctima, no pueden ser susceptibles de transmisión como que el único legitimado para reclamarlos es la propia víctima ya que resultaría "inmoral" aceptar la transmisión de este perjuicio, como que el dolor no puede ser susceptible de actos dispositivos que comporten la transmisibilidad del mismo.

(...)

Empero, el tema en discusión, en sentir de la Sala, merece un análisis detallado a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico en materia de daños resarcibles, a la vez que impone, si no se quiere caer en generalizaciones inconvenientes, la diferenciación de algunas hipótesis que pueden ubicar al interprete y al operador jurídico en el marco conceptual y normativo aplicable a cada caso concreto.

En efecto, ha de tenerse presente que los argumentos invocados para arribar a la conclusión negativa en lo atinente a la transmisibilidad, vienen fundamentados en la equiparación que se ha hecho entre el interés jurídico protegido por el derecho, entendiéndose de los perjuicios morales, y, algo muy diferente, la consecuencia jurídica que se expresa, como una reacción ante la transgresión o puesta en peligro del interés jurídico protegido, mediante la existencia de la obligación indemnizatoria a cargo de quien ha causado el daño antijurídico. En sentir de la Sala, la esencia de la problemática planteada se encuentra precisamente en la necesaria diferenciación de los varios conceptos en juego, como que no se considera aceptable, por vía general, sostener que, en todo caso, tratándose de la acción encaminada al reconocimiento del perjuicio moral por causahabiente o sucesor mortis causa, las pretensiones así concebidas no estén llamadas a su prosperidad.

Ante todo, debe precisarse que miradas las cosas con detenimiento uno es el concepto del derecho personalísimo o derecho inherente a la personalidad, concebido como una proyección del sujeto de derecho y si se quiere, diferente de los denominados atributos de la personalidad, que se concreta en un verdadero derecho subjetivo al respeto y a la no ofensa de la persona titular de aquél, tal cual lo

caracteriza la más autorizada doctrina,²⁷ concepto este que apunta a la determinación del bien jurídico protegido que es la autoexistencia de la persona y que se diferencia de los denominados atributos de la personalidad, en tanto estos son un presupuesto de la categoría persona, tales como la capacidad, el patrimonio, el domicilio y el estado civil; y, otro concepto, muy diferente, es el atañadero al derecho indemnizatorio, que como consecuencia de la vulneración del bien jurídico protegido por los derechos de la personalidad, surge para la persona titular del derecho vulnerado, derecho de naturaleza resarcitoria y de carácter patrimonial y por ende parte integrante del contenido material de la noción de patrimonio.

43. En esa oportunidad la Sala precisó que el perjuicio moral transmisible es aquel que, habiendo experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, crédito que *“formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones”*. Adicionalmente señaló que, para la reclamación de este crédito, los demandantes en reparación directa debían acreditar dos aspectos: *“la consistencia y realidad del daño moral padecido por la víctima directa, de una parte y, el título hereditario invocado, que [los] legitima en el ejercicio de la pretensión indemnizatoria para [su] reconocimiento”*.

44. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada sin sobresaltos tanto por el pleno de la Sección Tercera²⁸, antes de ser dividida en Subsecciones, como por estas últimas que, en síntesis, han considerado que el derecho a la indemnización de perjuicios puede ser reclamado *“bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento”*²⁹; tesis consonante con la sostenida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁰.

²⁷ [5] *“Constituyen manifestaciones determinadas, físicas o espirituales, de la persona, objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos”, según un sector de la doctrina o “derechos al respeto, esto es, al reconocimiento y a la no ofensa a la persona en su dignidad peculiar y en su ser, en su existencia corpóreo-espiritual”. Cfr. LARENZ, Karl, Derecho Civil. Parte General, pág. 274 y la doctrina citada por ZANONI en El Daño en la Responsabilidad Civil, pág. 123 y s.s.*

²⁸ Ver, por ejemplo, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 16346, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ Subsección A, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón y de la Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 27231, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁰ Sentencia de 18 de octubre de 2005, exp. 14491, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

45. Así pues, a la luz de la jurisprudencia vigente sobre el particular y sin que se vislumbren razones jurídicamente fundadas que justifiquen apartarse de ella, la Sala concluye que, habiéndose acreditado que los demandantes tienen, en los términos del artículo 1045 del Código Civil, vocación hereditaria (*supra* párr. 11.3, 11.4 y 11.5), estos se encontrarían legitimados para reclamar, en nombre de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel –dentro del respectivo proceso de naturaleza civil-, la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales que aquel hubiere presuntamente sufrido como consecuencia del hecho dañoso.

46. En el caso concreto, el *a quo* consideró que no había lugar a reconocer una indemnización a favor de la sucesión del recluso fallecido John Jather Giraldo Muriel, toda vez que, según indicó, el daño que precisamente se estaba tratando de resarcir a los demandantes fue el ocasionado con su muerte (*supra* párr. 5.3).

47. A juicio de la Sala, resulta impreciso lo considerado por el Tribunal, pues si bien a los demandantes les fue reconocida una indemnización por concepto de perjuicios morales derivada de la muerte de su ser querido, lo cierto es que el perjuicio inmaterial reclamado a favor de la sucesión sobreviene de una situación particular que el recluso debió afrontar cuando aún se encontraba con vida, hecho que en todo caso deviene a la imputación realizada por “*las fallas en que incurrió la entidad demandada, [que] impidieron la práctica del procedimiento adecuado para la enfermedad que sufría el paciente, siendo ello precisamente lo que condujo a su muerte, por choque séptico, falla orgánica multisistémica, y meningitis encefalitis*”.

48. En ese sentido, debe entenderse que a partir del hecho dañoso por el que fue declarada administrativamente responsable la entidad accionada, los demandantes se encuentran reclamando por dos tipos de daños morales distintos, el que se les produjo a consecuencia del deceso de su familiar, que ya fue reconocido, y el ocasionado directamente a su causante antes de su muerte.

49. Como fundamento del perjuicio moral causado a John Jather Giraldo Muriel mientras estuvo con vida, se alega el hecho de que a raíz de la desidia del I.N.P.E.C. con la grave sintomatología que padecía, este debió soportarla por un periodo excesivo de tiempo hasta finalmente fallecer.

50. La Sala, de conformidad con los siguientes testimonios obrantes en el plenario, que por lo demás fueron rendidos por personas que presenciaron directamente el sufrimiento que debió sobrellevar por algunos días John Jather Giraldo Muriel a causa de que la entidad demandada no le brindó atención médica oportuna, pese a encontrarse gravemente enfermo, considera procedente acceder al reconocimiento de perjuicios morales a su favor -de la sucesión-.

51. Leandro Andrey Cataño Correa, recluido en ese entonces en el mismo patio que John Jather Giraldo Muriel, relató (f. 201-205, c. 1):

(...) Yo estaba con él el patio segundo de Bellavista, en el pasillo LOS ABUELOS y estudiaba con él también, buscando la rebaja de la pena con el estudio y John Jather, más o menos durante una semana estuvo quejándose de dolores de cabeza, al comienzo leves y ya después se le iban profundizando más y más fuertes. Entonces ya vio como la necesidad de ir donde el médico pero las veces que fue a que lo sacaran donde el médico los guardianes, era muy difícil porque siempre le decían que no había médico, que se tomara una pastilla mientras que llegara el médico y así permaneció la semana completa, tomando pastillas y sin poder bajar donde el médico porque decían que no había médico, que no había llegado, que esperara que llegara el médico. Ya después de que pasó ya una semana, él se sentía muy enfermo y lo estuvo visitando la mamá y me contó que le había dicho a la mamá que bregara a hablar por afuera para que le consiguiera un médico que porque allá nunca lo podían atender y al domingo dijo que estaba muy enfermo, que tenía mucho dolor de cabeza y se acostó muy temprano y por la mañana, al día siguiente, el compañero de él de celda, de nombre CARLOS, no recuerdo el apellido, me llamó y me dijo que Jather estaba muy mal, que estaba botando sangre por la boca y la nariz y que lo había llevado a sanidad. Ya por la tarde de ese mismo día, yo bajé con el compañero Carlos para ver si de pronto él necesitaba algo de implementos de aseo y a ver cómo seguía y lo encontramos en una silla, viendo televisión y poniéndose un trozo de hielo en la cara, estaba en sanidad. Le pregunté que cómo seguía y me dijo que no, que no lo habían atendido, que lo único que le habían hecho era ponerle hielo y que estaban esperando que le estancara un poquito la sangre para mandarlo para el patio otra vez. De un momento a otro comenzó a botar mucha sangre por boca y nariz y el compañero y yo nos asustamos mucho porque él se fue poniendo muy pálido y la sangre no le paraba y entonces llamamos al guardián de turno y a la enfermera y le dijimos que nos colaboraran para que lo sacaran, que él venía así una semana y que no lo habían atendido como se debía pues (sic) y la enfermera, que no recuerdo su nombre, nos contestó de que era que no lo podían sacar así porque necesitaba una autorización del Director y los comandantes de guardia y entonces nosotros les dijimos que le hicieran algo pues que él no paraba de botar sangre. Cuando la enfermera lo vio la enfermera se asustó mucho y nos entregó una camilla a Carlos y a mí para que lo bajáramos hasta la guardia para que los guardianes vieran pues el

estado de Jather. Cuando llegamos a la guardia, el señor que estaba de comandante, no recuerdo el nombre, nos dijo que teníamos que esperar que se consiguiera una autorización para poderlo sacar y comenzó a timbrar por el radio a otro compañero, el que nunca le contestó. Él dijo que se iba a ir a buscar a la persona que lo autorizara la salida y al cabo por ahí de 20 minutos, media hora más o menos, volvió con otro compañero y lo sacaron y hasta ahí. Ya horas más tarde yo llamé a la mamá de él a avisarle de que a John Jather lo habían sacado mal para donde el médico y la mamá más tarde me informó que él murió en el hospital o llegando al hospital. Hasta ahí lo que yo sé sobre él (...) Al comienzo comentaba que tenía un dolor leve de cabeza, ya al segundo y tercer día ya decía que no aguantaba más, que lo acompañáramos para que lo sacaran, ya por allá como el jueves ya estaba andando como con la cabeza gacha y entonces yo le decía que hablara con alguien o que hiciera algo que porque si no se daba cuenta que estaba andando con la cabeza gacha y me decía que ya no aguantaba más, que se estaba enloqueciendo de ese dolor tan fuerte pero que él que iba a hacer si nunca lo atendían, que iba a esperar que la mamá fuera a visitarlo para decirle que le colaborara con alguien que le pudiera ayudar a que lo sacaran, hubo momentos en que se quejaba demasiado porque no aguantaba más el dolor (...).

52. El también interno Julio César Lopera Cadavid, atestiguó en los siguientes términos (f. 205-207, c. 1):

(...) porque él me lo decía y al ver que él salía del patio a la enfermería y ahí mismo volvía y entraba se daba uno cuenta que no lo atendía, no le mandaban nada, no ve que ni lo atendían, según lo que él decía no habían médicos y uno al ver que llegaba ahí mismo (...) Yo lo veía, mal, lo veía decaído y agachado de dolor de cabeza y decía que no se aguantaba más, que no sabía qué le pasaba, él se quejaba mucho y todos los días lo veía uno agachado del dolor de cabeza, porque no podía con ella del dolor. Eso fue ocho días atrás que venía él con ese dolor de cabeza (...).

53. Carlos Arturo David López, quien era el compañero de celda de John Jather Giraldo Muriel en la cárcel de Bellavista, narró en detalle el padecimiento por él padecido. De la siguiente forma (f. 207-211, c. 1):

Ya que residía con Jhon Jather en la misma penitenciaría, en la misma celda, me tocó vivir paso a paso la enfermedad la cual lo llevó al fallecimiento. Tipo dos semanas antes de lo ocurrido, o sea de agravarse, John Jather comenzó con un leve dolor de cabeza, el cual se trataba él mismo, con pastas, porque él mismo las compraba, acetaminofén y advil, ya que la atención prestada por el INPEC sobre bajar a sanidad no era permitida ya que cada vez que pedía permiso no se le asignaba por el hecho de no haber médico. A partir del 19, la última semana, esa semana se le agravó el dolor, le aumentaba aún más cada día, o sea, esa semana se le agravó el

dolor, le aumentaba aún más cada día, o sea esa semana todos los días bajó al rastrillo del patio segundo para pedir la atención médica. Unos días aparecía un letrado que decía: No hay atención médica, los demás días no le permitían bajar, el INPEC, los guardianes de turno, no le permitían acceder a sanidad. Ese viernes ya estaba muy grave, muy grave, lo que le dijeron ese viernes era que debía esperar hasta el martes, ya que ese lunes siguiente era festivo y por lo que es fin de semana no hay atención médica para los internos, a no ser de que sea pues gravedad. El día sábado, John Jather ya andaba retorcido del dolor, ese día no fue capaz de ducharse por el hecho del dolor. El día domingo que era visita general, subió la señora madre y la tía, las cuales lo vieron demasiado grave, porque no le daba el equilibrio. El día domingo no comió nada porque estaba mal, no hacía sino Tomar pastas para calmar el dolor. Ese día la familia se fue muy preocupada ya que había que esperar hasta el martes para recibir la atención médica que supuestamente le iban a asignar. El día lunes, tipo cinco de la mañana, estábamos durmiendo cuando se despertó y encendió el bombillo, cuando él mismo se ve juagado en sangre y de inmediato me despierta e igual, con un compañero que hacía el aseo en ese pasillo, ese compañero me ayudó a bajarlo a sanidad de inmediato. En ese instante la guardia nos colaboró mucho ya que nos prestó la camilla y nos dio permiso de inmediato. Al bajar a sanidad, el guardia que estaba de turno en sanidad al verlo, nos dice que lo coloquemos a un ladito, en el pasillo de urgencias, ya que él pensó que eso era una sobredosis y que enseguida lo atendía. Pasados cinco minutos, la enfermera de turno apareció y entonces procedimos a colocarlo en la camilla, al estar ya montado en la camilla y en urgencias, nos mandaron para el patio, a mí y al compañero que me ayudó a bajarlo. Tipo nueve o nueve y media de la mañana mandé a preguntar por él e igual le mandé ropa para que se cambiara y los implementos de aseo. En ese momento la razón fue que tenía un brazo muerto, o sea, que no lo sentía. Tipo cinco o cinco y media de la tarde, con el compañero Leandro Andrey, pedimos permiso para bajar a ver cómo seguía el compañero. Nos permitieron bajar y cuando entramos a sanidad lo vimos sentado viendo televisión en una sala que no era precisamente la de urgencias. En ese momento él nos dice que no le habían colocado ni suero ni nada, que solamente le daban hielo para que se colocara en la cabeza. De un momento a otro vuelve y bota sangre por boca y nariz. Nosotros al ver la reacción del compañero, lo colocamos en la camilla de la enfermera que estaba de turno, la cual se asustó mucho porque no sabía ni qué hacer, no nos daba sino hielo para colocarle que porque con el hielo se le calmaba la hemorragia. Al verlo tan mal, nosotros procedimos a bajarlo como en una camilla, sin pedirle permiso a nadie y lo bajamos a la reja dos, ya que de ahí era imposible seguir. En ese lugar duramos tipo 20 o 30 minutos, esperando la orden de un guardián, se puede decir para que firmara el documento y procedieron a sacar a John Jather al hospital. Quiero recalcar en esta declaración que desde el momento en que yo saqué a John Jather de la habitación a sanidad, ya que estaba muy grave, porque ya estaba desangrado, a la hora de yo bajar, tipo cinco o cinco y media, no le habían colocado en absoluto suero, no tenía ni el cateto puesto, no le habían canalizado la vena, ya que eso puede ser negligencia, ya que al ver que ya estaba desangrado, lo primordial era colocarle suero. Ya tipo diez de la

*noche fue la noticia de que él había muerto en el hospital marco
Fidel Suárez*

54. En virtud de lo anterior, para la Sala es innegable que el recluso debió sufrir un menoscabo moral considerable a partir del hecho de sentirse gravemente enfermo por varios días y no poder acceder a una atención médica adecuada, ora porque no existían las herramientas para el efecto en el penal donde se encontraba recluso, ora porque no era convincente a los ojos de los guardias la grave sintomatología que padecía. Por este motivo, y habiéndose determinado la procedencia de la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios (*supra* párr. 40-44), la Sala estima prudente, según las particularidades del caso, reconocer una indemnización a favor de John Jather Giraldo Muriel –de su sucesión-, por concepto de perjuicios morales, en el monto equivalente a cincuenta (50) S.M.L.M.V.

55. Finalmente, la Sala considera imperativo, para que hechos como los ocurridos en el asunto de la referencia no se repitan, instar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a tomar medidas frente a la salud de todas las personas que se encuentran reclusas en establecimientos carcelarios. Por este motivo, se ordenarán, como medidas preventivas, las siguientes:

55.1 Primero, que la entidad demandada profiera la respectiva instrucción o directriz a sus funcionarios en el sentido de que: *i)* informen con inmediatez a sus superiores y a la respectiva oficina de sanidad, acerca de síntomas o signos de alarma en los internos que puedan ser indicadores de alguna irregularidad en su estado de salud; y *ii)* cuando se requiera una atención médica más técnica a la que se tiene en el centro de reclusión, se dispongan ágilmente los medios necesarios para que los internos puedan ser trasladados a los distintos hospitales y clínicas.

55.2 Y segundo, que el I.N.P.E.C., en atención a las condiciones de hacinamiento que se presentan en sus centros penitenciarios, situación que propicia la propagación indiscriminada de enfermedades infecto contagiosas, desarrolle una política de prevención de estas, en la que, como mínimo, se incluya un plan periódico de vacunación para los internos.

VI. Costas

56. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en ese sentido.

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,

FALLA

MODIFICAR y ADICIONAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, que quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de John Jather Giraldo Muriel, ocurrida el 22 de 6 de abril de 2001.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior, **CONDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

- Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Marina del Socorro Muriel Alzate –madre del occiso-.
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes individualmente para Juan Fernando Rivera Muriel –hermano-, Claudia Elena Vallejo Muriel, Carlos Andrés Vallejo Muriel y Diana Cristina Vallejo Muriel –primos (hermanos de crianza del occiso)-.
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel (q.e.p.d.) –víctima directa-.
- Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Martha Elena Muriel Alzate –tía del occiso-.
- Quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Ofelia Giraldo Arroyave –tercera damnificada-.

TERCERO: CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de Marina del Socorro Muriel Alzate –madre del occiso-, la suma de veintidós millones quinientos treinta y dos mil seiscientos setenta y siete pesos con noventa y nueve centavos (\$22 532 677,99).

CUARTO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-I.N.P.E.C. tomar las medidas de prevención pertinentes que impidan que los hechos que dieron origen a la presente condena se repitan. Para tal efecto, esta entidad, a través de los respectivos establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, deberá, primero, elaborar, o ajustar si ya existe, un protocolo que establezca un sistema inmediato de gestión y atención efectiva a los problemas de salud que padezcan los internos. En dicho protocolo, deberá expresamente ordenarse a los guardias de los centros de reclusión que, ante signos o síntomas de alteraciones en la salud que presente el personal a su cargo, den aviso a sus superiores y procedan inmediatamente conforme se requiera. Segundo, realizar, o modificar si ya existe, una política de prevención de enfermedades infecto contagiosas, en la que, como mínimo, se determine explícitamente un plan periódico de vacunación para los internos (*supra* párr. 55, 55.1 y 55.2).

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

OCTAVO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. Así mismo, **EXPEDIR**, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

NOVENO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada
Presidenta de la Sala de Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH

RAMIRO PAZOS GUERRERO

CRITERIOS DE TASACION EN PERJUICIOS MORALES - Las reglas de la experiencia pueden llegar a acreditar relaciones afectivas sin necesidad de vínculo legal o de prueba idónea

La experiencia muestra, sin embargo, que las dinámicas afectivas de la familia no necesariamente dependen del vínculo legal. Y así, es ampliamente aceptado, que en ocasiones quienes son simples terceros cumplen funciones típicamente familiares, o que quienes legalmente tienen un parentesco más lejano, constituyen el núcleo familiar directo de una persona. Esta razón ha llevado a la jurisprudencia, a aceptar sin problema alguno, la procedencia de la indemnización a hijos, padres, abuelos o hermanos de crianza, bajo los mismos parámetros que rigen frente al primer y segundo grado de consanguinidad. No existe razón alguna para no aplicar también este criterio a los tíos, pues no se observa diferencia fáctica que lo justifique. De esta manera, con independencia de lo que se pueda afirmar sobre el parentesco del señor John Jather Giraldo y la señora Ofelia Giraldo Arroyave, dado que en los procesos de reparación para nada cuenta este sino la injerencia del daño moral derivado del mismo, considero que el hecho de que se acreditara el trato entre los dos y la percepción social de la relación correspondía a lo que es usual entre tíos y sobrinos, ameritaba la indemnización según los estándares que rigen para el tercer nivel de consanguinidad y de no ser ello así habría que haberse decretado de oficio la prueba para que se aporte el registro civil como de ordinario lo resuelve la Sala.

TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DE DAÑOS MORALES - La indemnización reconocida debe corresponder con los niveles de angustia psíquica y dolor físico que tuvo que soportar la víctima

La Sala reconoció en esta oportunidad la suma de cincuenta salarios mínimos, lo cual no se corresponde con los niveles de angustia psíquica y dolor físico que tuvo que soportar la víctima directa. No se debe olvidar que el señor Giraldo fue víctima de un auténtico trato cruel e inhumano, consistente en la privación de la atención médica requerida y su práctico abandono durante cinco días, a merced de una enfermedad cuyos síntomas incluyen dolores intensos de cabeza, hemorragias y altas fiebres. En el plenario está probado que el recluso fue dejado a su suerte, sin contar siquiera con la credibilidad de los responsables de la atención médica en el penal que, a pesar de la cefalea y las hemorragias se limitaron a darle, en el mejor de los casos, bolsas de hielo, de escasa efectividad. Pocos casos cabe imaginar con mayor aptitud para generar angustia y desesperación que la resignación impotente ante la propia agonía y por ello sorprende que la indemnización reconocida a la sucesión no sea equiparable a la que se reconoció a su madre.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO00

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01559-01(38635)

Actor: MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE Y OTROS

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-
INPEC- Y OTRO**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DRA. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en el asunto de la referencia.

Conoció la Sala en esta oportunidad la apelación presentada por los demandantes quienes abogaron por la reparación de daños que les ocasionó la muerte del señor John Jather Giraldo Muriel que falleció a causa de choque séptico, falla orgánica multisistémica, meningo-encefalitis neumonitis intersticial y miocarditis, debido, principalmente, a las omisiones del INPEC en dar tratamiento al recluso y remitirlo a un centro de salud. En el caso concreto el tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones. Así, ordenó la indemnización de 100 salarios mínimos a favor de la madre del demandante y 40 a favor de su hermano, en tanto que negó la reparación del daño moral sufrido por las tías y primos del occiso, porque no se probó el vínculo de parentesco, en el caso de la tía paterna, ni el perjuicio (tía materna y primos). Así mismo se negó la procedencia de la indemnización por daños morales a favor de la sucesión de John Jather Giraldo.

La sentencia mayoritaria modificó parcialmente la sentencia, reconociendo indemnización por perjuicios morales a las tías y primos del occiso, así como a favor de su sucesión. Igualmente, elevó a cincuenta salarios mínimos el monto reconocido, por este título, al hermano e impuso medidas de reparación integral y no repetición.

Concuerdo con la decisión mayoritaria y el tribunal de primera instancia en que el hecho de que el INPEC omitiera dar la asistencia necesaria a un recluso con cuadro de meningitis, a pesar de ser una patología que comporta riesgo vital y, adicionalmente, es de alta incidencia en la población carcelaria, es una flagrante violación de los derechos de una persona puesta en especial situación de vulnerabilidad y por ende, es hecho generador de responsabilidad estatal. Así mismo, estoy de acuerdo con que la negligente decidida del INPEC frente a la situación del recluso enfermo, constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante, que amerita, por tanto, la adopción de medidas de reparación integral y no repetición, no solamente en virtud de la antijuridicidad intrínseca del acto, sino también, por cuanto es evidente que la falta de políticas dirigidas a minimizar el impacto de una enfermedad endémica entre la población carcelaria.

Igualmente, estoy de acuerdo con la decisión en lo relativo a la procedencia de la indemnización para los hermanos y tías del señor Giraldo, así como sobre la viabilidad del reconocimiento de indemnización a favor de la sucesión de John Jather Giraldo. Empero, no considero adecuados los criterios de tasación del daño en uno y otro caso.

No obstante me aparto de la decisión en cuanto tiene que ver daño sufrido por quienes se presentaron como tías paterna y materna del occiso. Esto en cuanto se indemnizó como tía a quien demostró el parentesco. Razonamiento esté equivocado si se considera que el criterio para la valoración del daño moral depende de los afectos y ninguna prueba se aportó para demostrar que entre el occiso y sus tías la vinculación afectiva era diferente. La Sala parece no tener en cuenta que la razón por la cual a los parientes se les indemniza en proporción mayor que a quienes demuestran ser terceros afectados es la inferencia de que, por regla general, quienes tienen entre sí el vínculo legal del parentesco, están unidos entre sí por las dinámicas afectivas de la familia, estas últimas, auténticas fuentes del duelo y la condolencia. En otras palabras, si la acreditación del parentesco, en este caso de tía, tiene aptitud para fundar la inferencia del daño moral, es porque las reglas de la experiencia señalan que entre tíos y sobrinos usualmente existe familiaridad, por lo que, siendo la familiaridad causa de duelo, la inferencia de aquella a partir de la acreditación del parentesco permite tener por suficientemente acreditado el perjuicio moral, sin que dependa únicamente de esta.

Es que la experiencia muestra, sin embargo, que las dinámicas afectivas de la familia no necesariamente dependen del vínculo legal. Y así, es ampliamente aceptado, que en ocasiones quienes son simples terceros cumplen funciones típicamente familiares, o que quienes legalmente tienen un parentesco más lejano, constituyen el núcleo familiar directo de una persona. Esta razón ha llevado a la jurisprudencia, a aceptar sin problema alguno, la procedencia de la indemnización a hijos, padres, abuelos o hermanos de crianza, bajo los mismos parámetros que rigen frente al primer y segundo grado de consanguinidad. No existe razón alguna para no aplicar también este criterio a los tíos, pues no se observa diferencia fáctica que lo justifique. De esta manera, con independencia de lo que se pueda afirmar sobre el parentesco del señor John Jather Giraldo y la señora Ofelia Giraldo Arroyave, dado que en los procesos de reparación para nada cuenta este sino la injerencia del daño moral derivado del mismo, considero que el hecho de que se acreditara el trato entre los dos y la percepción social de la relación correspondía a lo que es usual entre tíos y sobrinos, ameritaba la indemnización según los estándares que rigen para el tercer nivel de consanguinidad y de no ser ello así habría que haberse decretado de oficio la prueba para que se aporte el registro civil como de ordinario lo resuelve la Sala.

Por otra parte, estimo demasiado baja la indemnización reconocida a la sucesión del señor John Jather Giraldo. En efecto, la Sala reconoció en esta oportunidad la suma de cincuenta salarios mínimos, lo cual no se corresponde con los niveles de angustia psíquica y dolor físico que tuvo que soportar la víctima directa. No se debe olvidar que el señor Giraldo fue víctima de un auténtico trato cruel e inhumano, consistente en la privación de la atención médica requerida y su práctico abandono durante cinco días, a merced de una enfermedad cuyos síntomas incluyen dolores intensos de cabeza, hemorragias y altas fiebres. En el plenario está probado que el recluso fue dejado a su suerte, sin contar siquiera con la credibilidad de los responsables de la atención médica en el penal que, a pesar de la cefalea y las hemorragias se limitaron a darle, en el mejor de los casos, bolsas de hielo, de escasa efectividad. Pocos casos cabe imaginar con mayor aptitud para generar angustia y desesperación que la resignación impotente ante la propia agonía y por ello sorprende que la indemnización reconocida a la sucesión no sea equiparable a la que se reconoció a su madre.

Fecha ut supra,

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.