

**AMOTINAMIENTO ARMADO - Resultó lesionado un recluso / RECLUSO - Responsabilidad patrimonial del Estado / LESIONES A RECLUSO - Causadas dentro de un motín de los internos del penal / ENFRENTAMIENTO ARMADO ENTRE GUARDIAS Y RECLUSOS - Responsabilidad del Estado por heridas propinadas a interno con arma de fuego / RELACION DE ESPECIAL SUJECION - Entre el recluso y el estado / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD - Cuentan con derechos especiales que deben reconocérseles**

Conforme al acervo probatorio se encuentra acreditado que el 21 de abril de 1997, en Popayán, en las instalaciones de la Penitenciaría Nacional de San Isidro, al cuidado del INPEC, resultó gravemente lesionado José William Rico Mendoza, consistente en cuadriplejía que le produjo un 70.75% de incapacidad laboral. Las heridas fueron causadas por disparo de arma de fuego, durante un motín de los internos del penal, en la tarde de ese día, en el que se presentó un enfrentamiento armado entre los guardias y los amotinados, no es claro que en éste hayan intervenido miembros de la policía y el ejército, que llegaron a reforzar la seguridad del penal. La víctima se encontraba cumpliendo una condena de 40 años de prisión, que por causa de la lesión fue suspendida. El resultado final del incidente fueron 5 internos muertos, heridos 18 internos, entre ellos el demandante, y 10 guardias del INPEC, no obra evidencia alguna que acredite que la víctima participó en el motín o que sus heridas fueron causadas por otros reclusos. Lo único cierto es que el incidente ocurrió en las instalaciones del centro penitenciario cuando Rico Mendoza se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad. Debe interrogarse si el daño que se reclama es imputable a la entidad demandada, frente a la cual, el actor, estaba bajo su absoluta seguridad y protección, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado. De acuerdo con lo dicho, las personas privadas de la libertad se encuentran en relación de especial sujeción frente al Estado, lo que implica que sus derechos y garantías fundamentales se encuentran limitados para garantizar intereses generales y colectivos. Si bien esas restricciones tienen como consecuencia una mayor dependencia, en este caso de los reclusos, frente a la administración, ello no implica que sean de carácter ilimitado, toda vez que están sometidas a la autorización expresa de la ley y siempre tendrán como frontera infranqueable el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales. En efecto, esa inserción forzosa del individuo, en esa relación de sujeción con la administración, obedece a la defensa del interés general. De acuerdo con éste, se debe tener en custodia, en centros penitenciarios, a personas cuyo comportamiento represente una amenaza para la sociedad, ya en cumplimiento de una pena o de una medida de aseguramiento, la cual que tiene como finalidad adicional, además del cumplimiento del castigo, la resocialización de ese individuo. Ello implica, principalmente, la aplicación de un régimen jurídico orientado a someter a ese sujeto a controles disciplinarios y administrativos y a la posibilidad de limitar sus derechos, incluso los fundamentales. Correlativo a lo anterior, a las personas privadas de la libertad se les reconoce derechos especiales, que deben garantizar la administración, tales como condiciones dignas de alimentación, habitación, salud y seguridad en los centros penitenciarios. Si bien es connatural a este tipo de relaciones la restricción de algunos derechos fundamentales, ello no implica su supresión o desconocimiento, ya que tal limitación debe estar soportada en la constitución y la ley. Esa limitación no presenta mayor dificultad en algunos casos, como pasa respecto de los derechos a la intimidad, de locomoción o de reunión; en otros, no se admite limitación alguna, como son la vida y la integridad personal, cuya garantía debe ser reforzada en el espacio carcelario, dada la situación de indefensión manifiesta en el que se encuentra las personas privadas de la libertad. Allí la administración tiene una obligación específica de protección, seguridad y custodia frente a esos derechos.

## **CHOQUE ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL CUMPLIMIENTO DE FINES ESTATALES - Ponderación / RELACIONES ESPECIALES DE SUJECION - El Estado asume un papel de garante**

En todo caso, siempre que se presenten tensiones entre derechos fundamentales y el cumplimiento de fines estatales, como pasa en el desarrollo de las relaciones de especial sujeción en establecimientos carcelarios, su solución está sometida a una ardua labor de ponderación por parte de la administración, en la que se deben aplicar principios de razonabilidad y proporcionalidad. Otro tipo de razonamiento implicaría considerar a las personas privadas de la libertad como objetos de la administración y no sujetos de derecho, sometidos a determinadas restricciones de sus libertades por razón de su condición específica. Conclusión obvia, de lo dicho hasta ahora, es que en este tipo de situaciones la administración no escapa al control judicial y responde por las consecuencias adversas que se causen en su desarrollo. Sin duda, este planteamiento, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, permite proyectar un escenario obvio, el incumplimiento de un deber específico, como sería el caso de la protección a la vida y a la integridad personal de un recluso, por parte de una autoridad carcelaria, y ello lleva a la configuración de una falla del servicio y da lugar a la reparación de las víctimas de ese daño antijurídico. Lo anterior no admite discusión, pero genera un interrogante adicional ¿pueden existir otros escenarios de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando se trata de relaciones especiales de sujeción entre el Estado y los reclusos? No está en discusión que el ejercicio irregular de la autoridad tenga efectos patrimoniales adversos para la administración, sino, si debe considerarse que la pérdida de la vida y la afectación de la integridad personal de un recluso, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, debe considerarse o no un efecto esperado de esas relaciones de especial sujeción, es decir una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad. Dicho de otra forma, si la carga impuesta en el ejercicio de una actividad legítima de la administración, en este caso la imposición de relaciones de especial sujeción a quienes se encuentran privados de la libertad, admite asumir, por parte de esos sujetos, la afectación eventual de sus derechos a la vida y la integridad personal. Para la Sala, la respuesta es negativa. En primer lugar, por el contexto en el que se formula, pues se trata de la inmersión de un individuo dentro del aparato administrativo, al que se ha impuesto esa carga por parte del ordenamiento jurídico o por orden de un juez. En segundo lugar, con independencia de que se esté ante derechos fundamentales que puedan limitarse en virtud de la relación especial de sujeción o de aquellos que no son susceptibles de restricción dentro de los centros penitenciarios, el Estado asume un papel de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política, disposición según la cual " las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades".

### **DAÑO ESPECIAL - Régimen aplicable**

Resulta equitativo, entonces, que en los casos de fallecimiento o lesiones por agresión de compañeros de internamiento de una persona privada de la libertad o por la guardia carcelaria en uso legítimo de la fuerza, el título de imputación aplicable sea el de daño especial, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano. En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan

al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física. Sin duda, el título de daño especial implica un juicio de equidad, en el que se establece que una carga pública desproporcionada implica un daño antijurídico. Conforme a lo anterior, resultaría contrario a la equidad considerar que la cuadriplejía de José William Rico Mendoza, a consecuencia de lesiones causadas en un motín carcelario, mientras cumplía una pena prisión, sea una carga que debe soportar, por tratarse de un efecto esperado de la relación de especial sujeción a la que estaba sometido, por su condición de recluso. En el presente caso, la afectación de la integridad personal configura un daño excepcional y anormal que la víctima no está en el deber jurídico de soportar; sin duda, se configura un desequilibrio ante las cargas públicas, de acuerdo con el cual debe declararse la responsabilidad de la administración bajo el régimen del daño especial. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se condenará a la entidad demandada.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Cuantificación / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Procedencia / LUCRO CESANTE - Improcedencia porque la víctima estaba privado de su libertad / LUCRO CESANTE - No se reconoce porque el lesionado no ejercía actividad económica alguna al momento del hecho / DAÑO EMERGENTE FUTURO - Procedencia / CUADRAPLEJIA - Costo de tratamientos y cuidados asistenciales especiales**

En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado, hoy denominado por la mayoría de la Sala perjuicio de alteración a las condiciones de existencia, se decretará en favor de José William Rico Mendoza, la suma de 150 salarios mínimos legales mensuales. Respecto del perjuicio material solicitado, no se reconocerá lucro cesante solicitado en favor de José William Rico Mendoza, como quiera que al momento del hecho no estaba desarrollando ninguna actividad productiva, pues se encontraba cumpliendo una pena de prisión de 40 años. En la demanda se solicitó condenar a la accionada al pago del daño emergente futuro, en razón a los gastos médicos y asistenciales que el lesionado deba cubrir, a efectos de lograr su recuperación y la garantía de sus condiciones vitales mínimas. De esta forma, considerando la situación física y clínica del señor Rico Mendoza, se advierte la necesidad de que se le practiquen distintos tratamientos de rehabilitación médica y cuidados asistenciales especiales como consecuencia directa de la lesión. Así, al tener certeza del daño, consistente en las lesiones sufridas por José William Rico Mendoza, y ante las secuelas que estas generaron y la necesidad de su tratamiento, que deberá ser atendido por especialistas, es preciso concluir que el cubrimiento de esos gastos exige erogaciones de carácter pecuniario, que tendrá que asumir el lesionado a raíz del daño antijurídico. Cabe advertir en este punto que, a pesar de que en la demanda no se solicitó condena a título de daño emergente debido o consolidado, se tiene que en oportunidad anterior, donde se presentó una situación similar, éste se concedió de conformidad con los postulados del principio de reparación integral del daño. De ahí que, además del daño emergente futuro, se reconocerá el perjuicio material a título de daño emergente consolidado o histórico. No obstante lo anterior, observa la Sala que en el proceso no reposa prueba que permita la cuantificación del perjuicio estudiado, razón por la cual se condenará en abstracto, y se ordenará que éste sea liquidado a través de incidente, de acuerdo con el procedimiento definido en el Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello en la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se allegarán las pruebas que den cuenta de los gastos causados a esa fecha y de los necesarios a futuro. De otro lado, considerando que el lesionado sufre "4- Paraplejía. 5- Braquiparesia en

miembros superiores”, la Sala ordenará a la entidad pública condenada que le suministre una silla de ruedas que tenga las condiciones requeridas de acuerdo a las necesidades del paciente. Además, en el incidente de liquidación se determinará el periodo en que, conforme a la vida útil del aparato, deba reemplazarse por parte de la condenada.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D. C, nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849)**

**Actor: JOSE WILLIAM RICO MENDOZA Y OTROS**

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

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

#### **I. Antecedentes**

1. En demanda presentada el 25 de julio de 1997, José William Rico Mendoza; Luis Antonio Rico Feo; María Vitelia Mendoza de Rico, actuando en nombre propio y en representación de su hijos menores Lida Marcela Mendoza<sup>1</sup>, Yessica Andrea Mendoza García y Javier Andrés Cuellar Mendoza; Yeison Javier Mendoza García; Martha Lucía Rico Mendoza; Isabel García Cardozo y Víctor Manuel Mendoza Tapiero, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC- por la graves heridas causadas al primero de ellos, en hechos ocurridos en la Penitenciaría Nacional en San Isidro, ubicada en Popayán, el 21 de abril del mismo año.

---

<sup>1</sup> No figura en el poder concedido por la señora María Vitelia Mendoza de Rico, en su lugar aparece el nombre de Ana Yisela Zuluaga Mendoza, quien no es demandante en el respectivo libelo (folio 8, cuaderno principal).

En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, para cada uno. Para el lesionado, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, \$256.803.009,60, de daño emergente, \$75.269.217,00 y, por concepto de perjuicio fisiológico, \$32.568.994,00.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que en la fecha y penitenciaría citadas, en el patio 2 de la misma, José William Rico Mendoza, quien se encontraba cumpliendo una condena de 40 años de prisión, resultó herido de gravedad por disparos de arma de fuego del personal de guardia del centro carcelario, durante una negociación de las directivas con los reclusos, en la que la víctima no participó. A causa de las heridas quedó cuadripléjico, razón por la cual le resulta imposible atender, por sí mismo, a sus necesidades básicas. Concluyó que el INPEC faltó al deber de cuidado, custodia y protección del interno Rico Mendoza.

2. La demanda que dio origen a este proceso fue admitida el 26 de agosto de 1997 y notificada en debida forma. El INPEC guardó silencio.

3. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante auto de 18 de mayo de 1998, y fracasada la conciliación, se corrió traslado para alegar. La parte actora guardó silencio.

El INPEC señaló que se configuraba el hecho exclusivo de un tercero, pues el recluso fue herido en confusos hechos con un arma de fuego, lo que no permitía establecer un responsable.

El representante del Ministerio Público solicitó que se declarara responsable a la demandada, toda vez que respecto de las personas privadas de la libertad, la administración asume una obligación de resultado, que consiste en devolverlos, luego de la detención, en las mismas condiciones de salud o similares a las tenían al momento de ingresar al centro carcelario. En el presente caso se acreditó que José William Rico resultó gravemente herido en un amotinamiento en la cárcel San Isidro de Popayán, en el que la guardia de la prisión, y posteriormente la Policía Nacional, hizo uso de armas de fuego para controlarlo. No existe evidencia en el proceso de que el lesionado hubiera atacado con algún tipo de armas a las autoridades o que la intervención de otros reclusos, en la asonada, fuera exclusiva

o determinante del daño alegado, como tampoco se demostró alguna otra causal eximente de responsabilidad.

## **II. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la reacción de la autoridad carcelaria no desbordó el ordenamiento jurídico, ya que ésta fue proporcionada al ataque que sufrió. Se trató de una legítima defensa en una grave situación de riesgo, que consistió en el amotinamiento de 1.000 de los 1.200 internos del centro penitenciario, quienes hicieron uso de explosivos y armas de fuego de gran calibre. La actuación de los internos del penal fue ilegal, hostil y delincencial, lo que “quitó todo carácter antijurídico a los daños sufridos por los reclusos con ocasión de tal motín” (folio 112, cuaderno principal).

## **III. Recurso de apelación**

1. La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación, señaló que no obraba prueba alguna que demostrara que José William Rico participó en los hechos del 21 de abril de 1997. Sostuvo que la guardia carcelaria atacó deliberadamente y sin ningún motivo a los internos, segando la vida de algunos e hiriendo de gravedad a otros, como es el caso del demandante. Lo anterior ocurrió en el momento en que representantes de los internos y las directivas carcelarias dialogaban, en presencia de funcionarios de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Departamental y algunos agentes de la Cruz Roja Internacional, sobre las condiciones de hacinamiento y suministro de agua potable a la penitenciaria y cuando llegaban al sitio medios de prensa de la ciudad de Popayán. Así lo acreditaron los múltiples testimonios que obraban en el proceso penal, donde se estableció que los guardianes actuaron deliberadamente y que la autoridad permitió el ingreso de armas a la cárcel, sin control alguno.

2. El recurso fue concedido el 9 de febrero de 2001 y admitido el 29 de marzo siguiente. Surtido el traslado para presentar alegatos de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

#### IV. Consideraciones

1- Previo a decidir de fondo debe anotarse que las pruebas que obran en el proceso disciplinario<sup>2</sup>, adelantado por la Procuraduría Departamental del Cauca, así como en el proceso penal<sup>3</sup>, adelantado por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Popayán, por los hechos ocurridos el 21 de abril de 1997 en la Penitenciaría Nacional San Isidro de Popayán, no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil para el traslado de pruebas y no pueden valorarse en el presente proceso, toda vez que no fueron practicadas a petición o con audiencia de la parte demandada (cuadernos 2, 3, 4).

Se exceptúa de lo anterior los documentos públicos que se encuentren debidamente autenticados, en los términos del artículo 254 del mismo ordenamiento y los informes técnicos y peritaciones de entidades oficiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del mismo código.

Debe anotarse que respecto de la demandante Lida Marcela Mendoza no figura en el poder suscrito por la señora María Vitelia Mendoza, irregularidad que no fue solucionada en el curso del proceso, por lo que se configura la excepción de indebida representación, prevista en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual no puede ser considerada como parte en el presente caso y será excluida como beneficiaria de una eventual condena.

2. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, para lo cual se analizará el daño antijurídico y la imputación del mismo a la demandada.

2.1. El 21 de de abril de 1997, William Rico sufrió “trauma raquimedular secundario a herida por proyectil”, en la Penitenciaría San Isidro de Popayán. La lesión fue atendida en el Hospital Universitario San José de la misma ciudad, en donde permaneció entre la fecha anotada y el 18 de julio siguiente, el motivo de consulta fue de “paciente interno en penal que sufre el día del ingreso HPAF

---

<sup>2</sup> La remisión correspondiente, mediante oficio, obra a folio 73 del cuaderno 2.

<sup>3</sup> La remisión correspondiente, mediante oficio, obra a folio 284 del cuaderno 3.

[herida por arma de fuego] entrada en hemotórax derecho y salida cuello lado izquierdo". En el resumen final de la historia clínica se estableció como diagnóstico definitivo: "1) Trauma Raquimedular T1, 2) Infección en vías urinarias, 3) Neumonía severa". El procedimiento quirúrgico realizado fue de "Toracostomía derecha con drenaje cerrado posterior". La salida se dio "con secuela paraplejía y vejiga neurogénica" (folio 30, cuaderno 1).

En el dictamen de medicina legal, realizado en el municipio de Garzón, Huila, el 3 de agosto de 1998, se determinaron las siguientes secuelas:

"1- Deformidad física. 2- Pérdida funcional del órgano de locomoción. 3- Perturbación funcional de los miembros inferiores. 4- Perturbación funcional del órgano de la presión y de miembros superiores. 5- Perturbación funcional de los órganos de la excreción urinaria y fecal. 6- Perturbación funcional del órgano de la reproducción humana. Todas las anteriores son de carácter permanente" (folio 238, cuaderno 2).

En la valoración médico laboral, del primero de diciembre de 1998, se determinó lo siguiente:

"Al examen físico se encuentra un paciente en regulares condiciones generales que lo movilizan en silla de ruedas y presenta: 1- cicatriz de 25 cms que va de la línea axilar posterior al esternón. 2- Cicatriz de tubo de tórax. 3- Cicatriz de orificio de entrada de proyectil en línea axilar posterior a la altura T8. 4- Paraplejía. 5- Braquiparesia en miembros superiores. 6- Sonda vesical a permanencia. 7- Escaras en glúteos con compromiso de articulación coxo femoral izquierda. 8- Anestesia desde T4.

"Las anteriores condiciones patológicas, determinan según la ley 100/93 y el decreto 692/95 al sumar los diferentes porcentajes de deficiencias, discapacidades y minusvalías una pérdida de la capacidad laboral del 70.75%" (folio 749, cuaderno 5).

2.2. En la minuta de guardia de la Penitenciaría Nacional de San Isidro, se registró que el 21 de abril de 12997, a las 15:15, como novedad:

"A esta hora se hizo una alarma por el dragoneante de la garita 1 Rodríguez Salamanca Hernando, informado que internos de los patios N° dos, tres, cuatro, rompiendo las paredes y rejas de los pasillos, procediéndose a tomar las terrazas y pasillo central, comedor, cancha de básquet.

"15.17: A esta hora ingresa el defensor del pueblo en compañía del director del penal, director regional de occidente hablar (sic) con los internos quienes tuvieron que salir de la parte interna porque los intentaron secuestrar. Y como no se logró el objetivo procedieron a tirarle piedras.

“15:25: A esta hora el director da la orden de gasear a los amotinados, por lo que fue imposible detenerlos, quienes se tomaron la enfermería plancha frente de la guardia, quienes intentaron tomarse la guardia y garitas, rancho, patio uno y tirarse a la sala de armamento. En estos momentos fuimos alertados que los internos estaban haciendo disparos de armas de fuego de (sic) al parecer pistolas desde los pasillos del patio dos y la guardia que se encontraba repeliendo el amotinamiento salió disparada a llevar el armamento para evitar posible toma de la sala de armamento y posibles fugas, evitando [ilegible] lo que pasa en Valledupar.

(...)

“15:28: Se reportó a la Policía Nacional, Cruz Roja, Ejército para que nos apoyaran en este momento, ya que se encontraba la situación crítica.

“17:10: Salen de la parte interna los señores...

“17:15: A esta hora salen dos internos heridos... los cuales fueron trasladados al hospital con la respectiva vigilancia.

“17:17: A esta hora llega el refuerzo de la Policía Nacional al mando del mayor Pérez [ilegible] agentes dotados de gases, cascos.

“17:20: A esta hora se dio la orden por el director de la cárcel Edgar Novoa de relevar las garitas de las tres a las nueve para que los dragoneantes para que ayudaran a la parte interna.

“17:45: Heridos. Salen los internos para el hospital...

“18:30: A esta hora se presenta la cruz roja.

“18:35: El inspector informa que queda hospitalizado.

“18:40: A esta hora se presenta el DAS.

“18:59: A esta hora llega el ejército a reforzar la vigilancia del establecimiento.

“19:15: Sale herido el interno William Rico y... (folio 80, cuaderno 2).

En comunicación de la subdirectora de la penitenciaría nacional de Popayán, del 23 de julio de 1998, señaló que no existía investigación disciplinaria interna por las lesiones causadas a José William Rico Mendoza, por los hechos ocurridos el 21 de abril de 1997 en ese penal, como tampoco notas de enfermería, como quiera que luego de ser herido, a las 19:15, fue remitido inmediatamente al Hospital Universitario San José de la misma ciudad; agregó:

“El interno Rico Mendoza José William ingresó a este establecimiento el 29 de enero de 1997 por cuenta del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Garzón y el Honorable Tribunal Superior de Neiva, condenado a la pena de 40 años de prisión por el delito de Homicidio, venía trasladado de la Cárcel de Garzón.... Dándosele de baja el 16 de julio de 1997 mediante boleta de

libertad 09 del Juzgado 3° Penal del Circuito de Popayán por comisión del Juzgado 2° Penal del Circuito de Garzón por suspensión de pena por enfermedad” (folios 62, cuaderno principal, 744, cuaderno 5).

También obra copia de la tarjeta dactiloscópica del recluso, con ingreso de 29 de enero de 1997 y baja del 17 de julio siguiente (folio 63 y 64, cuaderno principal, 745 y 746, cuaderno 5).

En el informe del director de la penitenciaría al director de la Regional Occidental del INPEC, se informa la muerte de 5 internos y 18 heridos, entre lo cuales se encontraba William Rico Mendoza. La misma relación fue realizada por la asesora jurídica del centro penitenciario (folios 347 a 351, 417 y 418, cuaderno 3).

2.3. En el informe de 23 de abril de 1997, del director de la Penitenciaría Nacional de Popayán al Director General del INPEC, manifestó:

“Comedidamente me permito informarle que el día 21 del corriente mes y año, cuando se encontraba reunido el comité de garantías de los internos conformado por diez (10) representantes de los mismos de los patios 2 y 4, el... Defensor del Pueblo,... Procurador Departamental,... Director Regional Occidental, ... representante de la Secretaria de gobierno, discutiendo 31 puntos de una agenda planteada por los internos, reunión que se inició a eso de la 8:30 de la mañana y cuando se habían solucionado 18 puntos de la misma y siendo aproximadamente las 15:00 horas de la tarde, mientras se discutía en el recinto de la Dirección, los internos del patio dos iniciaron un motín que se extendió por todo el penal, con la participación casi total de los 1.200 internos que se encuentran aquí recluidos. Los internos agredieron al personal de Guardia con elementos contundentes y cortopunzantes (armas de fabricación carcelaria), por lo cual el personal de guardia trató de poner orden utilizando gases, siendo repelidos por los internos los cuales utilizaron armas de fuego mientras pretendían ganar la calle para propiciar una fuga, por lo cual la guardia tomó armamento y se ubicó alrededor del muro para evitar la fuga masiva que pretendían llevar a cabo los internos. Lo anterior con apoyo de la Policía y el Ejército.

“En vista de que los internos hicieron caso omiso a los gases y prosiguieron con el intento de fuga abalanzándose contra el personal de guardia y con el fin de tomarse el recinto del Comando de Guardia y la sala de armamento por lo cual y una vez agotados todos los recursos fue necesario que los Dragoneantes hicieran uso de las armas, ya que fueron los internos quienes iniciaron los disparos y las agresiones contra los funcionarios de esta Penitenciaría.

“Una vez calmada la situación se procedió a la evacuación de 18 internos y 10 dragoneantes que resultaron heridos en la [ilegible], los cuales fueron remitidos al hospital universitario de esta ciudad, a esa misma hora se inició una operación registro al interior de la Penitenciaría, logrando detectar dos granadas de fragmentación, dos estopines eléctricos y 8 inelétricos (sic), lo mismo que medio metro de mecha lenta, un revólver hechizo y un cilindro

de dinamita de aproximadamente un kilo, los cuales iban a ser utilizados por los internos para facilitar la fuga.

“Se produjo la muerte de (5) internos de los cuales dos (2) fallecieron cuando eran atendidos quirúrgicamente en el hospital de esta ciudad y tres (3) que fueron entregados a la Cruz Roja Internacional por parte de los internos después de 24 horas de permanecer en los patios sin que hubiesen recibido atención médica” (folios 537 y 538, cuaderno 4).

Así mismo, obran el informe del comandante de vigilancia y del oficial del servicio que dan cuenta de los destrozos causados por el motín y su inicio (folios 539 a 542, cuaderno 4).

En informe del 28 de abril de 1997, del comandante del primer distrito de policía al comandante del Departamento de Policía Cauca, manifestó:

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, el día 210497, aproximadamente a las 16:45 horas se recibió un comunicado de la Estación cien, donde se informaba de un amotinamiento por parte de los reclusos de la Penitenciaría San Isidro de esta localidad, ante tal situación procedí a trasladarme inmediatamente al centro de reclusión, donde efectivamente pude constatar que los internos se encontraban amotinados, lanzando piedras y objetos contundentes hasta donde yo pude observar contra la guardia de dicha cárcel, ante esta situación los guardianes respondían haciendo uso de sus armas de fuego y lanzando algunas granadas de gas, por lo cual se solicitó inmediatamente el refuerzo de los policiales y minutos más tarde hizo presentación el señor TC. Alvarez Buitrago Olman Rodrigo y el señor CT. Herrera Paredes Luis Eduardo, con un personal de contraguerrilla que aseguraron la parte exterior del penal, y no utilizaron sus armas de fuego al igual que un personal utilizando trufilai (sic) y gases irritantes quienes los utilizaron para contrarrestar el motín presentado, minutos más tarde y una vez controlada la situación empezaron a salir del interior de los patios un buen número de heridos por arma de fuego así como cadáveres de las personas fallecidas producto de los disparos, en esta parte es importante aclarar que ningún policial, hizo uso de armas de fuego alguna, y para tal efecto se solicitó a los técnicos del CTI la revisión de las armas de fuego de los uniformados en donde se comprobó que no fueron disparadas y de lo cual anexo acta.

“Aproximadamente a la 19:00 horas la situación estaba aparentemente controlada por lo que el señor TC. Alvarez Buitrago Olman Rodrigo, ordenó reforzar las garitas de la penitenciaría y mantener un buen número de policiales disponibles en el penal provistos de casco, escudo y algunos con gases y trufilai (sic) para que intervinieran si la situación así lo requiere (sic). Este personal se mantuvo por espacio de tres (3) días mientras terminaban las conversaciones entre internos y directivos del INPEC, es importante aclarar que los mismo internos exaltaron la labor cumplida por la Policía, así como el Defensor del Pueblo y el Procurador Provincial, quienes se encontraban al momento del amotinamiento y coinciden en afirmar que jamás la Policía Nacional empleó sus armas de fuego” (folio 145, cuaderno 2).

Lo anterior fue corroborado por los informes balísticos 002 y 002A de 30 de abril de 1997, en los que se señala que el resultado fue negativo en cuanto que las armas portadas por miembros de la policía el 21 de abril no fueron “disparadas desde su última limpieza” (folios 449 a 456, cuaderno 3).

La Fiscalía Segunda Delegada Unidad de Vida e Integridad Personal de Popayán, en auto de 22 de enero de 1998, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento contra 6 guardianes del INPEC, por el homicidio de los 5 internos en los hechos ocurridos el 21 de abril de 1997 (folio 705 a 715, cuaderno 5).

La Procuraduría Provincial de Popayán, en providencia del 25 de septiembre de 1997, se inhibió de iniciar investigación disciplinaria contra los policiales participantes en ese operativo (folios 216 y 217, cuaderno 2).

3. Conforme al acervo probatorio se encuentra acreditado que el 21 de abril de 1997, en Popayán, en las instalaciones de la Penitenciaría Nacional de San Isidro, al cuidado del INPEC, resultó gravemente lesionado José William Rico Mendoza, consistente en cuadriplejía que le produjo un 70.75% de incapacidad laboral. Las heridas fueron causadas por disparo de arma de fuego, durante un motín de los internos del penal, en la tarde de ese día, en el que se presentó un enfrentamiento armado entre los guardias y los amotinados, no es claro que en éste hayan intervenido miembros de la policía y el ejército, que llegaron a reforzar la seguridad del penal. La víctima se encontraba cumpliendo una condena de 40 años de prisión, que por causa de la lesión fue suspendida.

El resultado final del incidente fueron 5 internos muertos, heridos 18 internos, entre ellos el demandante, y 10 guardias del INPEC, no obra evidencia alguna que acredite que la víctima participó en el motín o que sus heridas fueron causadas por otros reclusos. Lo único cierto es que el incidente ocurrió en las instalaciones del centro penitenciario cuando Rico Mendoza se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad. Debe interrogarse si el daño que se reclama es imputable a la entidad demandada, frente a la cual, el actor, estaba bajo su absoluta seguridad y protección, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado. Sobre el tema la doctrina nacional ha manifestado:

“En efecto, la categoría *“relaciones especiales de sujeción”* vista de forma aislada sólo explica las particularidades de los derechos y obligaciones que recaen en cabeza tanto de los reclusos como del Estado; la posibilidad de

declaración de responsabilidad requiere un análisis adicional que tenga en cuenta el título de imputación de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso concreto.

“De manera tal que, si lo que se presenta es un incumplimiento de algunas de las obligaciones del Estado, como por ejemplo prestar asistencia médica oportuna a un recluso que la requiera, el daño ocasionado a la salud o a la vida se genera por una falla en el servicio; en contrapartida, si el daño se genera por una agresión física infligida por el Estado o un tercero dentro del centro carcelario, con independencia de que la institución haya cumplido o no sus obligaciones de custodia, vigilancia y requisa de los detenidos o condenados<sup>4</sup>, la responsabilidad se desprende de una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, puesto que la restricción de la libertad y sobretodo la conminación a un espacio determinado de movilidad, aunque constituyen medidas ajustadas a derecho que se derivan de una decisión proferida por un juez penal, colocan al individuo en una situación que viabiliza la generación de perjuicios anormales y excepcionales.

“Como puede observarse, las llamadas relaciones especiales de sujeción contextualizan el espacio sobre el que el operador jurídico debe decidir; la mayor subordinación o dependencia del individuo frente al Estado constituye un elemento que debe tenerse en cuenta para el análisis de la posible configuración de responsabilidad extracontractual; empero, dicho elemento no determina si el régimen de responsabilidad aplicable es subjetivo u objetivo, sobre el mismo no puede extraerse una regla general, toda vez que puede ser justificante de cualquiera de los dos supuestos enunciados en el aparte precedente.

“Vistas así las cosas, la muerte o lesión de un recluso a consecuencia del incumplimiento visible de las obligaciones que corresponde a los centros penitenciarios o por una agresión realizada por otro interno sin que tal incumplimiento se constate, constituyen una falta a los deberes que se encuentran en cabeza del Estado y que se desprenden del establecimiento del especial vínculo de sujeción que con éste entabla el recluso. En el primer supuesto se verifica la regla según la cual *a mayor posibilidad de limitación de derechos fundamentales, mayor responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y de las garantías reconocidas al individuo*; en el segundo se acredita la premisa según la cual *a mayor dependencia de la persona del entramado organizativo, mayor es la responsabilidad del Estado frente a los daños ocasionados sobre cualquier derecho, máxime cuando la inclusión dentro de la organización no se ha dado de forma voluntaria*.

“La Sala considera pertinente realizar algunas precisiones conceptuales que le den mayor soporte a la tesis expuesta. Así, es menester que primero se analice el concepto de las llamadas relaciones especiales de sujeción (3.1). Para hacerlo, se hará referencia: a su origen y evolución (3.1.1); a su noción actual (3.1.2), y; a las especificidades que éstas presentan cuando se entabla en el marco de un centro penitenciario y carcelario (3.1.3). De igual modo, se detendrá en el estudio del título de imputación “daño especial” en los supuestos de afectación al derecho a la vida e integridad personal de los reclusos por agresiones dentro de las cárceles (3.2).

---

<sup>4</sup> Artículo 44 de la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

“Antecedentes y evolución de las llamadas Relaciones especiales de sujeción.”

La construcción de la teoría de las relaciones especiales de sujeción obedeció en un comienzo a la necesidad de encontrar una justificación a las particularidades propias de los derechos, pero sobre todo de las obligaciones que se desprendían del estatus de funcionario público y del ser beneficiario directo de algunos servicios públicos dispensados por el Estado. Sin lugar a dudas, el origen de ésta institución obedece a la figura medieval conocida como “*contrato de servicio fiel*” propia del medioevo alemán y del esquema burocrático que se desarrolló principalmente en Prusia durante el siglo XIX. En virtud de este negocio jurídico, el vasallo se insertaba en la casa del señor feudal ofreciendo una prestación de carácter personal y buscando protección; dicha inserción lo colocaba en una situación de verdadera dependencia que se sustentaba en una fuerte jerarquía que generaba el deber de acatar las órdenes recibidas y someterse a un poder de corrección. Tal como señala Gierke, las relaciones entabladas se sustentaban más en el derecho de familia que en derecho de las obligaciones<sup>5</sup>.

“La anterior aseveración se ve confirmada por las primeras construcciones realizadas por la doctrina alemana, las cuales hacen una división entre aquellas relaciones que tienen un objeto limitado y que por lo tanto se basan en una idea de pretensión y las relaciones de poder que tienen como características principales que: “*a. su objeto de dominación es la persona en su conjunto, y no particulares acciones de ésta; b. el sometimiento que se genera no es una relación jurídica, sino una simple relación moral y de vida, y c. en esas relaciones de poder hay también presente un elemento de coacción...*”<sup>6</sup>.

“A su vez, Laband, en la búsqueda de una noción satisfactoria de funcionario público estableció algunas de las connotaciones más importantes que le dan especificidad a la relación establecida entre el Estado y sus dependientes. Este autor señala que el vínculo que surge sólo puede establecerse si media el elemento voluntariedad. Si se da el libre consentimiento, el individuo se vuelve parte del aparato administrativo y se ve sometido a una verdadera relación de poder sustentada en un fuerte vínculo de obediencia y dedicación al servicio. En consecuencia, la inclusión a la organización condiciona derechos individuales, toda vez que éstos pierden relevancia en pro de la satisfacción de las finalidades perseguidas por la Administración<sup>7</sup>.

“Por su parte, Mayer, fue quien dio mayor sustantividad al concepto, toda vez que no sólo lo circunscribió al campo de la función pública sino que lo

---

<sup>5</sup> GIERKE, Otto Von. Las Raíces del Contrato de Servicios. Madrid, Civitas 1989. De igual forma, cuando Mayer realiza la construcción de la teoría de las relaciones de sujeción especial hace mención de cómo su antecedente remoto se halla en el llamado contrato de servicio fiel: *Las relaciones entabladas entre funcionarios hacen parte de un concepto más amplio, basado en principio en el término obligación y cuya explicación remota encontramos en el tradicional contrato de servicio fiel y en la estructura e ideología burocrática propia de la Prusia del siglo XIX*”. MAYER, Otto. Tratado de Derecho Administrativo Alemán. Buenos Aires, Ediciones Arayú. 1949. Pág. 3.

<sup>6</sup> SCHMITTENNER, Friedrich. Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts. Citado por: LÓPEZ BENITES, Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Madrid, Civitas. 1994. Pág. 53.

<sup>7</sup> LABAND, Paul. Le Droit Public de l'Empire Allemand. París, V. Giard & E. Briere, 1901. Pág. 104 a 107.

hizo extensible a otros ámbitos del actuar administrativo. En primer término, este autor realiza una diferencia entre relaciones generales y relaciones especiales de sujeción. Respecto de las primeras sostiene que el Estado posee frente a los súbditos diferentes derechos de supremacía de los cuales se desprende *“una obligación general de obedecer”*. Esta característica pone de presente que aunque se está en presencia de una relación jurídica, el que uno de los extremos de la misma sea el Estado conlleva en la mayor parte de los supuestos utilización de prerrogativas de poder y por ende una natural desigualdad. Por eso el autor afirma que *“...sujeción significa vínculo entre dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior”*<sup>8</sup>.

“Pero como todas las relaciones entabladas con el poder público no son idénticas, existen supuestos en los que la dependencia se acentúa y por ende se restringe aún más la libertad de los ciudadanos. No se trata del deber general de obediencia del que se hizo mención en el párrafo anterior sino de situaciones que se generan respecto sólo de aquellos individuos que entran en contacto con determinadas administraciones públicas. Tal como señala Gallego Anabitarte: *“Esa relación de dependencia, ese estado de libertad restringida, esa imposibilidad de establecer con anterioridad la extensión y el contenido de las prestaciones, la sustitución del acto administrativo por la instrucción, el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no tienen su origen directamente en la Ley, sino en el derecho, creado por la Ley para ordenar, serán notas esenciales con las que la doctrina caracterizará el concepto de relaciones especiales de sujeción”*<sup>9</sup>.

“Por contera, de acuerdo con Mayer, el vínculo que se establece entre el Estado y los súbditos, reconoce una realidad, la posibilidad que una de las partes determine mediante la impartición de órdenes el contenido de la relación jurídica (relaciones generales de sujeción). Esta característica se acentúa aún más en algunos ámbitos específicos de la Administración, al reconocer el ordenamiento jurídico una mayor capacidad de injerencia en cabeza del Estado, para así hacer posible el cumplimiento efectivo de las finalidades a él confiadas<sup>10</sup>.

“En el desarrollo de la teoría, la doctrina alemana clásica, no ofrece una definición acabada de lo que debe entenderse por relación especial de sujeción; por lo tanto, no se trata de una categoría unívoca, toda vez que al intentar dar una explicación satisfactoria cada autor identifica diversos ámbitos administrativos en los cuales se presenta una mayor dependencia del individuo respecto del Estado. Así, por ejemplo la función pública, el servicio militar obligatorio, las prisiones y los establecimientos educativos, son aquellos supuestos respecto de los que se presenta consenso, mientras que existe discusión respecto de la utilización de establecimientos públicos como museos, servicios de transporte, entre otras<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> MAYER, Otto. Tratado de... *Ob. Cit.* Pág. 142 y ss.

<sup>9</sup> GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *“Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de Legalidad de la Administración”*. En: Revista de Administración Pública No. 34. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1961. Pág. 14.

<sup>10</sup> MAYER, Otto. Tratado de... *Ob. Cit.*

<sup>11</sup> GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *“Las Relaciones... Ob. Cit.* Pág. 25 y 26.

“Especial interés suscitan, las razones que dan lugar al surgimiento de estas relaciones, específicamente se identifican tres supuestos: 1. El de la incorporación al aparato administrativo para prestar un servicio profesional, de manera que la especial dependencia tiene su origen en el consentimiento de aquél que ostenta la calidad de funcionario público, consentimiento que se manifiesta en el acto de toma de posesión; 2. El de la incorporación al aparato administrativo en cumplimiento de una carga impuesta directamente por el ordenamiento jurídico. El supuesto del servicio militar obligatorio constituye un buen ejemplo. En este caso no es el consentimiento el que da origen a la relación sino que es directamente la ley quien la determina en cada uno de sus elementos, desde los sujetos que pueden verse afectados por la misma hasta el tiempo de su duración, y; 3. El de la incorporación al aparato administrativo por ingresar a un Establecimiento público, supuesto en el cual el sujeto se introduce en el ámbito doméstico de la administración para demandar de ésta una prestación determinada<sup>12</sup>.

“Como puede observarse, durante gran parte del siglo XIX y XX se hace latente que la construcción dogmática constituye un envase que puede contener supuestos disimiles, por esta razón resultó más sencillo identificar los rasgos que les eran comunes que ofrecer una definición acabada. Entre ellos se encuentran:

- La existencia de un fuerte vínculo de dependencia.
- Una mayor posibilidad de intervención administrativa que se concreta en la posibilidad de disminuir derechos y libertades fundamentales.
- La existencia de una relación de carácter personal, en la cual una de las partes (el Estado) se ubica en una posición de supremacía definiendo el contenido prestacional.
- Una triple desvinculación del principio de legalidad: a. posibilidad de modificación de situaciones individuales mediante normas administrativas sin necesidad de vinculación alguna con la ley; b. posibilidad de determinación de faltas y sanciones administrativas mediante instrumentos jurídico – administrativos; c. supuestos en los que la voluntad del individuo afectado se convierte en un sustituto de la exigencia de reserva de ley<sup>13</sup>.
- Se trata de una institución que surge en un modelo de Estado y momento histórico preciso. La Alemania del siglo XIX caracterizada, luego de la revolución liberal de 1849, por un claro dualismo entre parlamento y monarquía. Al primero correspondía la elaboración de preceptos jurídicos, esto es, normas con fuerza de ley que se encargaran de regular las relaciones externas de la Administración con los ciudadanos, supuestos en los que se vieran comprometidos los derechos de libertad y propiedad privada. Al segundo correspondía la regulación de todos aquellos aspectos organizativos internos mediante disposiciones que en un principio no recibieron el

---

<sup>12</sup> LÓPEZ BENITEZ, Mariano. Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones Especiales de Sujeción. Madrid, Civitas. 1994. Pág. 68 y ss.

<sup>13</sup> MICHAVILA NUÑEZ, José María. *“Relación Especial de Sujeción en el Sector Crediticio”*. En: Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas. 1987.

calificativo de norma jurídica y que se consideraron parte del ámbito doméstico y exclusivo del aparato administrativo, ámbito en el que se insertaban las llamadas relaciones especiales de sujeción, circunstancia que ocasionaba que estas estuvieran eximidas de cualquier control judicial<sup>14</sup>.

“Noción actual de las Relaciones especiales de sujeción.”

Las relaciones de sujeción especial como construcción dogmática del derecho administrativo aún presta utilidad en los ordenamientos jurídicos actuales; no obstante, los rasgos que identifican a la misma han variado sustancialmente dada la fuerza normativa que adquirieron los preceptos constitucionales a partir de la segunda mitad del siglo XX. En efecto, la fuerza dogmática de las cartas políticas y sobre todo el reconocimiento de diversas manifestaciones de derechos fundamentales sitúan al individuo en un plano diferente frente al poder público, en el cual, si bien es cierto que no se parte de una igualdad absoluta, y es posible la limitación de derechos y garantías fundamentales para garantizar intereses generales o colectivos, también es verdad que dicha posibilidad se presenta en un escenario en el que el grado de vinculación de la Administración a la legalidad ha variado sustancialmente.

“Por consiguiente, muchas de las notas esenciales y características de las relaciones especiales de sujeción que se han mencionado con anterioridad, siguen estando presentes. No obstante, en la actualidad, no es posible concebir a dichas relaciones por fuera de una regulación de derecho público. Es evidente que la necesidad de ordenación de ellas encuentra justificación en un criterio tanto orgánico como funcional. De una parte, el vínculo se entabla con la Administración, de otra, la razón de ser de su existencia se halla en la búsqueda de la satisfacción de intereses generales; son estos objetivos asignados a los aparatos administrativos los que sirven de soporte a situaciones en las cuales el individuo se coloca en una mayor dependencia respecto de la administración, y le dan a esta un “*ius disponendi*” como prerrogativa reconocida directamente por normas superiores, normas que le otorgan a la organización administrativa una mayor capacidad de adaptación para conseguir las finalidades a ella asignadas, y demandan de los sujetos, en ámbitos específicos de actuación, una inserción real y duradera dentro de la misma<sup>15</sup>.

“Al cambiar el grado de vinculación de la Administración a la legalidad, sobretudo el sometimiento de ésta a normas constitucionales, la construcción de una teoría sobre las relaciones especiales de sujeción se encuentra sometida a las siguientes modificaciones: 1. El consentimiento del individuo no reemplaza la llamada reserva de ley, las posibilidades de restricción de las libertades y derechos fundamentales es posible siempre y cuando exista previa habilitación del legislador<sup>16</sup>; 2. Aunque aún existan espacios administrativos en los que se presente una mayor dependencia de

---

<sup>14</sup> MORELL OCAÑA, Luis. Apuntes de Derecho Administrativo. T. I. El Derecho de la Organización Administrativa. Madrid, Facultad de Derecho Universidad Complutense. 1988. Pág. 9 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. HARMUT, Maurer. Droit Administratif Allemand. París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. 1994. Pág. 176 y 177.

<sup>16</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 14 de marzo de 1972 constituyó un cambio significativo en la teoría de las relaciones especiales de sujeción al sostener que éstas sólo pueden dar lugar a la limitación de derechos fundamentales por disposición expresa de ley o sobre la base de una ley.

los ciudadanos frente al poder público, esto no puede ocasionar su “cosificación”. Siempre la dignidad humana y los derechos fundamentales constituyen un límite infranqueable, y; 3. No existen “*ámbitos domésticos o exclusivos de la administración*”, las normas que en el interior de la misma se producen son verdaderos preceptos jurídicos y se encuentran sometidos al principio de jerarquía administrativa. Por tanto, la administración no escapa al control del poder judicial y responde por aquellos actos, hechos y operaciones que en desarrollo de la relación especial de sujeción hayan generado daños antijurídicos.

“La noción de relación especial de sujeción como categoría propia del derecho administrativo continúa prestando utilidad, toda vez que características tales como la inserción del individuo en la administración y la mayor inmediación entre este y el poder público son constatables en algunos ámbitos del actuar administrativo. Por eso se considera junto con López Benítez que se trata de:

*“...relaciones jurídico administrativas caracterizadas por una efectiva y duradera inserción del Administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada organización.”<sup>17</sup>*

“Se puede sostener entonces que en la actualidad *“...son precisamente las normas constitucionales y legales las que reconocen un ámbito jurídico – público en el que la relación jurídica tiene zonas vagas en donde los derechos se tornan algunas veces en obligaciones y viceversa; no puede predicarse una separación tajante entre estos dos extremos...”*<sup>18</sup> por eso puede sostenerse, por ejemplo, que el recluso aunque tiene un derecho a la intimidad dentro del centro carcelario, dicha garantía se ve limitada en mucho mayor medida que si se tratará de un ciudadano en libertad, pues de la posibilidad de controlar los objetos que le son enviados, el lugar en el que se encuentra y las actividades que realiza, no solo depende la efectividad del sistema carcelario sino intereses superiores tales como la integridad física y la vida de aquellos que también se encuentran privados de la libertad.

“La jurisprudencia colombiana ha utilizado la construcción dogmática aquí estudiada para explicar dos situaciones concretas:

“a. la situación en que se encuentra quien desempeña funciones públicas, especialmente la de los llamados empleados públicos, para justificar la subordinación de éstos a los deberes que emanan del ordenamiento jurídico necesarios para el cumplimiento de cometidos estatales. Dicha subordinación sustenta a su vez el poder disciplinario del cual son sujetos pasivos<sup>19</sup>;

---

<sup>17</sup> LÓPEZ BENITEZ, Mariano. Naturaleza y... *Ob. Cit.* Pág. 162.

<sup>18</sup> RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Empleo Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 196.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencias C – 095 de 1998; C – 443 de 1997.

“b. para explicar la relación que se da entre los centros penitenciarios y sus reclusos, sobre todo a efectos de analizar la posible responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocasionados a los derechos a la vida o integridad física. En estos supuestos, se ha justificado la aplicación de un régimen objetivo partiendo del supuesto de que al tratarse de una relación en la que al ser ostensible que el individuo se coloca en una mayor situación de indefensión, genera en cabeza del Estado una obligación específica de protección y seguridad, que lo hace responsable de los perjuicios que se ocasionen dentro del centro carcelario.

“En palabras de esta Corporación: *“...la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación deba ocurrirles. La misma obligación comprende la de “custodia y vigilancia” pues se busca la garantía de seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida e integridad personal de los detenidos o presos<sup>20</sup>”*.

“Respecto de la anterior posición jurisprudencial, por ahora, la Sala se limitará a reiterar lo señalado en la introducción de esta acápites: se comparte que el deber específico de protección, seguridad y custodia es la principal consecuencia de encontrarse dentro de esta especial relación de sujeción; no obstante, éste por sí sólo no explica el título de imputación o régimen de responsabilidad aplicable. Es más, la construcción realizada, partiría de una premisa equivocada que conduciría a los siguientes interrogantes: si el Estado comprueba que ha asumido las medidas necesarias para evitar atentados contra la vida y la seguridad de los detenidos o presos y sí dichos daños se generan ¿esta circunstancia constituye un eximente de responsabilidad? de ser así ¿no se estaría ante una construcción típica de falla del servicio? y, por último, ¿realmente se comprenden dentro de la afirmación en contrario aquellos eventos en los que aún cumpliendo las obligaciones propias de los reglamentos internos para garantizar la vida de los reclusos se causa un daño antijurídico?

“Vistas así las cosas, de la definición de relación de sujeción especial dada y del desarrollo hecho hasta el momento se puede deducir lo siguiente:

1. Se trata de una verdadera relación jurídica, toda vez que no puede pensarse en una forma de vinculación en el que el Estado sea el único que tiene en su cabeza la garantía de reclamar prestaciones concretas. Por lo tanto, siempre será posible identificar dos extremos, donde se admite que el ciudadano aun en las situaciones de mayor dependencia, es titular de derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, se reconoce la posibilidad de exigir del aparato administrativo una determinada forma de comportarse, máxime cuando de derechos fundamentales se trata, toda vez que estos se tornan irrenunciables, su afectación no puede desconocer su núcleo esencial y además de su exigencia tienen un valor normativo inherente

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de abril 27 de 2006. M. P. Alíer Hernández Enríquez. Exp. 20.125(R-0135).

que se desprende de su dimensión objetiva la cual les da el valor suficiente para ser reglas de interpretación y aplicación del derecho<sup>21</sup>.

2. Cuando se habla de relaciones especiales de sujeción no se hace referencia a un único vínculo jurídico, las notas características que se señalaban en el anterior aparte varían en su intensidad dependiendo el ámbito administrativo al cual se apliquen<sup>22</sup>. Los elementos que siempre resultaran comunes son dos: a. naturaleza cualificada de uno de los sujetos de la relación jurídica, toda vez que ésta siempre se entabla con una Administración pública, y ello conlleva a la característica de supremacía dada la utilización de prerrogativas soberanas y; b. regulación propia del derecho administrativo, lo cual conduce a la característica de su carácter de medio para conseguir una finalidad de interés público<sup>23</sup>.
3. Es una relación jurídica que se caracteriza por una necesaria inmersión del individuo dentro del aparato administrativo, y es esta inmersión la que a su vez genera una mayor intermediación. Las razones por las cuales se da la integración del sujeto a la organización pueden reconducirse a dos: a. aquellos eventos en los que el individuo libremente decide colocarse en una situación de mayor dependencia respecto de la administración, aquí nuevamente son validos los ejemplos de las relaciones jurídico laborales o de la demanda de algunos servicios públicos como la sanidad o la educación, y; b. aquellos eventos en los que el individuo se ve inmerso en una relación de mayor dependencia respecto de la Administración de manera forzada, en cumplimiento de una carga impuesta bien por el ordenamiento jurídico o por una orden de carácter judicial<sup>24</sup>.
4. No se trata de cualquier integración dentro del aparato administrativo, esta no debe ser temporal sino efectiva y duradera. Tal como señala López Benítez: *no se trata de relaciones en las que "...existe una tranquilizadora distancia de la Administración; la organización es sólo la infraestructura que avitualla o provee, sin asumir otro distinto protagonismo. Puede el administrado, ciertamente acudir a las oficinas administrativas – es decir, traspasar el sancta sanctorum de la Administración – para evacuar un trámite o para demandar información, pero esta infiltración es sólo esporádica y no genera, por sí misma, otras obligaciones que las de respetar el derecho de los otros o las de comportarse correctamente."* En consecuencia la integración que el concepto relaciones especiales de sujeción demanda es aquel en el que *"... la relación Administración – administrado se desarrolla sobre la organización misma, sobre esa unidad funcional, sobre esa fusión de elementos personales y reales"*<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. AA.VV. Tratado de Derecho Civil. Teoría y Práctica. Parte General, Introducción y Doctrinas Generales. Barcelona, Editorial Bosch. Pág. 339.

<sup>22</sup> GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Las Relaciones...* Ob. Cit. Pág. 24.

<sup>23</sup> Cfr. LÓPEZ BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y...* Ob. Cit. Pág. 162 y ss. Es necesario aclarar, para que no haya lugar a confusión alguna, que no se está afirmando que siempre que haya de por medio un interés sea indispensable que el ámbito de actuación administrativo se someta a las reglas propias del derecho público, simplemente se está colocando de presente que en tratándose de una relación especial de sujeción, la desigualdad siempre se ha visto desde el prisma del derecho administrativo, como quiera que esta clase de vínculo conlleva necesariamente la utilización de prerrogativas públicas.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

La integración del administrado al aparato administrativo, será efectiva cuando responda a una causa, es decir, cuando con ella se pretenda cumplir la finalidad asignada por el ordenamiento jurídico; será duradera cuando se prolongue en el tiempo. Ello no significa un vínculo permanente, sino simplemente que éste no sea esporádico, toda vez que *“debe tratarse del tiempo necesario para que se hagan sentir los especiales efectos de la integración, para que el administrado se haga a ese clima o medio ambiente que destila la organización”*<sup>26</sup>.

5. Cualquier posibilidad de limitación de derechos no sólo esta soportada en normas constitucionales o legales sino que además demanda de la Administración una verdadera labor de ponderación. Por ende la modulación que se haga de los derechos fundamentales debe responder siempre a una finalidad previamente establecida y a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

“3.1.3. Las notas características de las relaciones especiales de sujeción que se presentan en los centros penitenciarios y carcelarios.

2Tal como se dijo en líneas anteriores, bajo la construcción dogmática de las relaciones especiales de sujeción se enmarcan variados vínculos jurídicos que, si bien es cierto que se identifican con características comunes, también es verdad que cada uno de los ámbitos administrativos en el que éstas se aplican responden a rasgos propios que modulan la intensidad de la dependencia del individuo respecto de la administración, de la limitación de derechos fundamentales y de la integración o inserción dentro de la organización administrativa<sup>27</sup>.

“Uno de los supuestos que tradicionalmente se ha enmarcado en las llamadas relaciones especiales de sujeción es el del vínculo establecido entre el Estado y aquellas personas que en cumplimiento de una providencia judicial de carácter penal son privadas de la libertad. Por ende, como características propias de este particular vínculo se pueden enumerar las siguientes:

- La subordinación del recluso frente al Estado se materializa en la aplicación de un régimen jurídico diferenciado que se caracteriza por comprender controles disciplinarios y administrativos y por la posibilidad de limitar derechos individuales de raigambre incluso fundamental<sup>28</sup>. Es la posibilidad se encuentra enmarcada en la

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> La doctrina española ha sido prácticamente unánime al afirmar que no existe una relación especial de sujeción sino varias, señalando así la insuficiencia e inutilidad del un concepto y siendo más útil la identificación de sus características, sin perder de vista que la intensidad cambia dependiendo el supuesto analizado. Ver: MARINA JALVO, Belén. El régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva). Valladolid, Lex Nova. 1999.

<sup>28</sup> La Doctrina señala como rasgo fundamental de toda relación especial de sujeción la subordinación del ciudadano a la organización. La consecuencia que de ello se desprende conlleva dos vertientes: una estructural que implica un sometimiento del individuo a las necesidades organizativas y por ende una relajación del principio de legalidad toda vez que la habilitación que el legislador haga puede llegar a hacerse mediante la forma de una cláusula general; una operativa, que implica una cierta intensidad en el poder de ordenación y control de la administración sobre la actividad desempeñada. Cfr. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. La Seguridad Privada. Régimen Jurídico Administrativo. Valladolid, Lex Nova. 2004.

Constitución política y en la habilitación hecha por el legislador en el llamado Código penitenciario y carcelario<sup>29</sup>.

- La inserción del individuo al aparato administrativo se presenta de manera forzosa y no voluntaria. En otros términos, las relaciones especiales de sujeción que se dan al interior de los centros penitenciarios obedecen a una doble lógica: de una parte, hay un servicio público prestado por el Estado a la ciudadanía en general consistente en garantizar su seguridad mediante la vigilancia y custodia de aquellas personas cuyo comportamiento puede representar una amenaza para el conglomerado social; de otro lado, el cumplimiento de una pena o medida impuesta por un juez como respuesta a la comisión de un delito o como mecanismo transitorio para asegurar la efectividad de la decisión. En este último caso, el vínculo asume un matiz diferente, el individuo se somete al Estado no sólo para ser sujeto pasivo de un castigo sino además para cumplir con la finalidad de resocialización. En cualquiera de las dos explicaciones expuestas, es claro que no media consentimiento alguno.
- Aunque se trate de una inclusión forzosa en la organización (una carga que jurídicamente debe soportar), ello no impide el nacimiento de una relación jurídica en estricto sentido. Tal como se desprende de lo anterior, el vínculo se da para el cumplimiento de una finalidad concreta: la resocialización del individuo; en virtud de ella se utilizan medios e instrumentos de disciplina y corrección que conllevan la limitación de derechos fundamentales. Sin embargo, esta es sólo una cara de la situación en la que se encuentra el recluso, toda vez que el ordenamiento, dada la intensa subordinación a la que es sometido, reconoce a su favor derechos especiales relacionados con sus condiciones materiales de existencia, que a su vez constituyen deberes en cabeza del sector público: alimentación, habitación, salud, etc.<sup>30</sup>
- Los derechos fundamentales de los reclusos se ven sujetos a una triple limitación, las cuales provienen del fallo condenatorio, del sentido de la pena y de las normas penitenciarias. Por lo tanto, de la naturaleza misma del vínculo se desprende que la restricción de determinados derechos y libertades es consustancial a la situación de privación de la libertad; así, por ejemplo: la intimidad, trabajo y educación son modulables. No obstante, cuando el poder público

---

<sup>29</sup> El artículo 52 del Código Penitenciario y Carcelario estipula: *"REGLAMENTO GENERAL. El INPEC expedirá el reglamento general, al cual se sujetarán los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión. Este reglamento contendrá los principios contenidos en este código, en los convenios y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia. Establecerá así mismo, por lo menos, las normas aplicables en materia de clasificación de internos por categorías, consejos de disciplina, comités de internos, juntas por distribución y adjudicación de patios y celdas, visitas, la "orden del día" y de servicios, locales destinados a los reclusos, higiene personal, vestuario, camas, elementos de dotación de celdas, alimentación, ejercicios físicos servicios de salud, disciplina y sanciones, medios de coerción, contacto con el mundo exterior, trabajo, educación y recreación de los reclusos, deber de pasarse lista por lo menos dos veces al día en formación ordenada. Uso y respeto de los símbolos penitenciarios"* Por su parte, el artículo 53 del mismo cuerpo normativo reconoce a cada centro de reclusión la capacidad de darse su propio reglamento interno de acuerdo con la categoría del establecimiento y las condiciones ambientales.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 687 de Agosto 8 de 2003.

impone restricciones no puede llegar a la supresión, desconocimiento o deformación del derecho.

La doctrina extranjera se ha ocupado ampliamente de fijar el alcance del derecho a la intimidad personal y familiar dentro de los centros penitenciarios, llegando a afirmar que su afectación implica que este derecho se vea “ *reducido casi al ámbito de la vida interior, siendo esta una de las consecuencias más dolorosas de la privación de la libertad; así, muchas de las actuaciones que de manera ordinaria se consideran privadas e íntimas, se encontrarían no sólo expuestas al público, sino incluso necesitadas de autorización*<sup>31</sup>”. Se regulan las visitas de familiares y de conocidos, las llamadas visitas conyugales, la movilidad dentro de los centros carcelarios, entre otros<sup>32</sup>.

- Algunos derechos fundamentales no son objeto de limitación, por ende no se ven afectados por la presencia de una relación especial de sujeción, es el caso de derechos como la vida, la integridad física, la dignidad humana, la libertad de cultos, el debido proceso, entre otros. Aún cuando dichos derechos no se vean afectados por el vínculo establecido entre el centro penitenciario y el recluso, esto no conlleva una ausencia de responsabilidad del Estado, al contrario este tiene, al igual que ocurre con todos los habitantes del territorio nacional, deberes positivos encaminados a asegurar su protección; dichos deberes se ven reforzados dada la situación de indefensión manifiesta en la que se hallan aquellas personas privadas de la libertad<sup>33</sup><sup>34</sup>.

### 3.1. Daño especial en los supuestos de afectación al derecho a la vida e integridad de los reclusos por agresiones dentro de las cárceles.

De acuerdo con lo dicho, las personas privadas de la libertad se encuentran en relación de especial sujeción frente al Estado, lo que implica que sus derechos y garantías fundamentales se encuentran limitados para garantizar intereses generales y colectivos. Si bien esas restricciones tienen como consecuencia una mayor dependencia, en este caso de los reclusos, frente a la administración, ello no implica que sean de carácter ilimitado, toda vez que están sometidas a la autorización expresa de la ley y siempre tendrán como frontera infranqueable el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

---

<sup>31</sup> Cfr. REVIRIEGO PICÓN, Fernando. *“Relaciones de Sujeción Especial y Derechos Fundamentales. Algunos Apuntes sobre el Derecho a la Intimidad en los Centros Penitenciarios.”* En: Revista de Derechos y Libertades No. 13. Sevilla, 2003.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Cfr. MAPELLI CAFFARENA, Borja. *“El Sistema Penitenciario, los Derechos Humanos y la Jurisprudencia Constitucional.”* En: Revista Derechos y Libertades No.1. Sevilla, 1993.

<sup>34</sup> GIL BOTERO, Enrique, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 98 y ss.

En efecto, esa inserción forzosa del individuo, en esa relación de sujeción con la administración, obedece a la defensa del interés general. De acuerdo con éste, se debe tener en custodia, en centros penitenciarios, a personas cuyo comportamiento represente una amenaza para la sociedad, ya en cumplimiento de una pena o de una medida de aseguramiento, la cual que tiene como finalidad adicional, además del cumplimiento del castigo, la resocialización de ese individuo.

Ello implica, principalmente, la aplicación de un régimen jurídico orientado a someter a ese sujeto a controles disciplinarios y administrativos y a la posibilidad de limitar sus derechos, incluso los fundamentales.

Correlativo a lo anterior, a las personas privadas de la libertad se les reconoce derechos especiales, que deben garantizar la administración, tales como condiciones dignas de alimentación, habitación, salud y seguridad en los centros penitenciarios.

Si bien es connatural a este tipo de relaciones la restricción de algunos derechos fundamentales, ello no implica su supresión o desconocimiento, ya que tal limitación debe estar soportada en la constitución y la ley. Esa limitación no presenta mayor dificultad en algunos casos, como pasa respecto de los derechos a la intimidad, de locomoción o de reunión; en otros, no se admite limitación alguna, como son la vida y la integridad personal, cuya garantía debe ser reforzada en el espacio carcelario, dada la situación de indefensión manifiesta en el que se encuentra las personas privadas de la libertad. Allí la administración tiene una obligación específica de protección, seguridad y custodia frente a esos derechos.

En todo caso, siempre que se presenten tensiones entre derechos fundamentales y el cumplimiento de fines estatales, como pasa en el desarrollo de las relaciones de especial sujeción en establecimientos carcelarios, su solución está sometida a una ardua labor de ponderación por parte de la administración, en la que se deben aplicar principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Otro tipo de razonamiento implicaría considerar a las personas privadas de la libertad como objetos de la administración y no sujetos de derecho, sometidos a determinadas restricciones de sus libertades por razón de su condición específica.

Conclusión obvia, de lo dicho hasta ahora, es que en este tipo de situaciones la administración no escapa al control judicial y responde por las consecuencias adversas que se causen en su desarrollo.

Sin duda, este planteamiento, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, permite proyectar un escenario obvio, el incumplimiento de un deber específico, como sería el caso de la protección a la vida y a la integridad personal de un recluso, por parte de una autoridad carcelaria, y ello lleva a la configuración de una falla del servicio y da lugar a la reparación de las víctimas de ese daño antijurídico.

Lo anterior no admite discusión, pero genera un interrogante adicional ¿pueden existir otros escenarios de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando se trata de relaciones especiales de sujeción entre el Estado y los reclusos? No está en discusión que el ejercicio irregular de la autoridad tenga efectos patrimoniales adversos para la administración, sino, si debe considerarse que la pérdida de la vida y la afectación de la integridad personal de un recluso, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, debe considerarse o no un efecto esperado de esas relaciones de especial sujeción, es decir una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad.

Dicho de otra forma, si la carga impuesta en el ejercicio de una actividad legítima de la administración, en este caso la imposición de relaciones de especial sujeción a quienes se encuentran privados de la libertad, admite asumir, por parte de esos sujetos, la afectación eventual de sus derechos a la vida y la integridad personal.

Para la Sala, la respuesta es negativa. En primer lugar, por el contexto en el que se formula, pues se trata de la inmersión de un individuo dentro del aparato administrativo, al que se ha impuesto esa carga por parte del ordenamiento jurídico o por orden de un juez. En segundo lugar, con independencia de que se esté ante derechos fundamentales que puedan limitarse en virtud de la relación especial de sujeción o de aquellos que no son susceptibles de restricción dentro de los centros penitenciarios, el Estado asume un papel de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política<sup>35</sup>, disposición según la cual " *las autoridades de la República están instituidas para*

---

<sup>35</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Febrero 20 de 2008. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 16.996.

*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.*

Descrito así el problema, en estos casos es admisible la aplicación del régimen de daño especial, tal como ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corporación:

“VI. Según esta versión acreditada de los hechos, la responsabilidad del Estado debe ser definida en el caso concreto de acuerdo con el régimen de daño especial. Dicho régimen fue definido en la jurisprudencia con fundamento en la doctrina así:

“El principio de igualdad frente a las cargas públicas, que es desarrollo del principio de igualdad frente a la ley, es hoy fundamental en el derecho constitucional de los pueblos civilizados, como principio general de derecho que es.

“Por lo tanto, como lo dice Aguiar Días en su ‘Tratado de la Responsabilidad Civil’, ‘...siempre que un individuo sea perjudicado en sus derechos como condición o necesidad del bien común, síguese que los efectos de la lesión o las cargas de su reparación deben ser repartidas entre toda la colectividad, esto es, satisfechos por el Estado, a fin de que de este modo se restablezca el equilibrio de la justicia conmutativa.

“Los daños producidos por la fuerza del gobierno, por ejemplo, para salvaguardar una vasta zona ocupada por hombres alzados en armas, no permiten calificar de entrada que fueron la causa de su culpa o negligencia; antes, por el contrario, se presume que su accionar no fue más que el cumplimiento de los deberes que por la carta deben cumplir los funcionarios en general para la protección de la vida, honra y bienes de los asociados.

“No sería equitativo que el Estado en casos como el enunciado y en otros similares, exigiera a unos un sacrificio mayor al exigido a otras personas que se encuentran en la misma situación y para su provecho. Repugna a la idea de la justicia distributiva que el Estado actuando en nombre y para la comunidad pudiera exigir el sacrificio de una o de algunas personas, sin la adecuada reparación, para proporcionar a todos los demás los beneficios resultantes de ese sacrificio”<sup>36</sup>.

(...)

“En sentencia del 20 de febrero de 1989 se definió de manera más concisa el mencionado régimen, así:

“Se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública

---

<sup>36</sup> Sentencia del 11 de abril de 1978, exp: 1567.

cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos deben normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.

“La existencia del Estado y su funcionamiento implican incomodidades o inconvenientes para los asociados, que estos deben soportar en aras del bien colectivo en tanto y en cuanto esas incomodidades no sobrepasen un determinado umbral: el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas. Cuando quiera que se quiebre esa igualdad, aún por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración, será preciso restablecerla, resarcando los perjuicios que de tal manera hayan podido causarle, porque la equidad lo impone”<sup>37</sup>.

(...)

“Se advierte en que en todos los casos citados, la intervención del Estado ha sido la causa del daño o al menos, la actuación de éste ha sido determinante en su producción.

“En consecuencia, como en el caso concreto se acreditó suficientemente que en desarrollo de la actuación legítima de la fuerza pública, enfrentada al grupo armado que la atacó, se produjo la muerte del señor Teodulo Gelves Albarracín, quien fue sometido por lo tanto, a soportar en razón del enfrentamiento armado una carga que no estaba en el deber de asumir, hay lugar a reparar a los demandantes el perjuicio sufrido por éstos con el hecho”<sup>38</sup>.

Resulta equitativo, entonces, que en los casos de fallecimiento o lesiones por agresión de compañeros de internamiento de una persona privada de la libertad o por la guardia carcelaria en uso legítimo de la fuerza, el título de imputación aplicable sea el de daño especial, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano. En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un

---

<sup>37</sup> Expediente: 4655.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de agosto de 2002, expediente: 54001-23-31-000-1989-5672-01(10952), actor: Joaquín Gelves Rozo y otros, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque.

desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física.

Sin duda, el título de daño especial implica un juicio de equidad, en el que se establece que una carga pública desproporcionada implica un daño antijurídico; así lo ha reconocido la Sala en jurisprudencia reciente:

“Lo expresado anteriormente se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”<sup>39</sup> (Subrayado dentro del texto de la sentencia)

“Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho.

“Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca<sup>40</sup>.

“A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación.”<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>40</sup> “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, *La equidad y el arte de juzgar*, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

<sup>41</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.

“De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrollo con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.**”<sup>42</sup> –negrilla fuera de texto-

“Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>43</sup>. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una

---

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

<sup>43</sup> En este sentido ha expresado esta corporación:

“todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado”

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.

actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

“La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

(...)

“En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

“Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo”<sup>44</sup>.

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

4. Respecto de la indemnización de perjuicios se tiene que José William Rico Mendoza es hijo Luis Antonio Rico y María Vitelia Mendoza García, de la misma madre son hijos Yessica Andrea, Yeisson Javier Mendoza y Javier Andrés Cuellar Mendoza Mendoza; de igual forma, es hija de los mismos padres Martha Lucía

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de tres de mayo de 2007, expediente: 16.696 (R-06081), actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

Rico Mendoza. A su vez, la víctima es nieto de Isabel García y Víctor Manuel Mendoza, padres de María Vitelia Mendoza García; conforme a los certificados de registro civil de nacimiento de la Registraduría Nacional de Estado Civil de Guadalupe y Ríoblanco, Huila y de la notaría única de Garzón (folios 9 a 15, cuaderno principal).

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

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la lesión de su hijo, hermano y nieto, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

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

Así las cosas, como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes por las lesiones de su pariente, padres, hermanos y abuelos, en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles, y certificados, allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la

condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2009 y se condenará, a la demandada, a pagar la suma equivalente a 100 salarios al lesionado, 80 para los padres de la víctima, y 50 para cada uno de los hermanos y abuelos. Lo anterior, en atención a las circunstancias del hecho, dada la gravedad de la lesión sufrida por José William Rico Mendoza, que se traduce en una cuadriplejía.

4.2. En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado, hoy denominado por la mayoría de la Sala perjuicio de alteración a las condiciones de existencia<sup>45</sup>, se decretará en favor de José William Rico Mendoza, la suma de 150 salarios mínimos legales mensuales<sup>46</sup>.

4.3. Respecto del perjuicio material solicitado, no se reconocerá lucro cesante solicitado en favor de José William Rico Mendoza, como quiera que al momento del hecho no estaba desarrollando ninguna actividad productiva, pues se encontraba cumpliendo una pena de prisión de 40 años.

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

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

---

<sup>45</sup> Punto respecto del cual, el ponente aclara el voto en esta providencia.

<sup>46</sup> La condena guarda congruencia con lo solicitado en la demanda por daño fisiológico, toda vez que \$32.568.994,00, equivalían a 189,35 salario mínimos legales mensuales en el año 1997.

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

Cabe advertir en este punto que, a pesar de que en la demanda no se solicitó condena a título de daño emergente debido o consolidado, se tiene que en oportunidad anterior, donde se presentó una situación similar, éste se concedió de conformidad con los postulados del principio de reparación integral del daño<sup>47</sup>. De ahí que, además del daño emergente futuro, se reconocerá el perjuicio material a título de daño emergente consolidado o histórico.

No obstante lo anterior, observa la Sala que en el proceso no reposa prueba que permita la cuantificación del perjuicio estudiado, razón por la cual se condenará en abstracto, y se ordenará que éste sea liquidado a través de incidente, de acuerdo con el procedimiento definido en el Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello en la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se allegarán las pruebas que den cuenta de los gastos causados a esa fecha y de los necesarios a futuro.

De otro lado, considerando que el lesionado sufre “4- Paraplejía. 5- Braquiparesia en miembros superiores” (folio 749, cuaderno 5), la Sala ordenará a la entidad pública condenada que le suministre una silla de ruedas que tenga las condiciones requeridas de acuerdo a las necesidades del paciente. Además, en el incidente de liquidación se determinará el periodo en que, conforme a la vida útil del aparato, deba reemplazarse por parte de la condenada.

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

**FALLA:**

---

<sup>47</sup> En este sentido: Sección Tercera, sentencia de agosto 16 de 2007, exp. 30.114. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

**REVÓCASE** la sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, en su lugar se decide:

**DECLÁRASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, patrimonialmente responsable por las lesiones de José William Rico Mendoza, ocurridas el 21 de abril de 1997, en la Penitenciaría Nacional de San Isidro, Popayán.

**CONDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a José William Rico Mendoza, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

**CONDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a pagar, por concepto de alteración a las condiciones de existencia, a José William Rico Mendoza, la suma equivalente en pesos a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.

**CONDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en abstracto, al pago de los perjuicios irrogados a título de daño emergente consolidado y futuro, a José William Rico Mendoza, los cuales se liquidarán mediante incidente.

Por el mismo concepto, el INPEC le suministrará a José William Rico Mendoza una silla de ruedas adecuada a sus condiciones físicas. Además, en el incidente de liquidación se determinará el momento en que ésta deberá reemplazarse por el condenado.

**CONDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Luis Antonio Rico y María Vitelia Mendoza García, la suma equivalente en pesos a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

**CONDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Yessica Andrea Mendoza, Yeisson Javier Mendoza, Javier Andrés Cuellar Mendoza, Martha Lucía Rico Mendoza, Isabel García y Víctor Manuel Mendoza, la suma equivalente en pesos a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

**DENIÉGANSE** las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Presidenta de la Sala  
Con aclaración de voto

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Con aclaración de voto

**GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

### **ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO**

#### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio inmaterial / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Denominación**

En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente al denominado daño a la vida de relación y la inconveniencia de su aplicación en la jurisprudencia de la Sala, dada su ambigüedad, como lo demuestra el caso concreto que trata la sentencia, como también la confusión que se ha generado con la alteración a las condiciones de existencia. En mi criterio, es necesario regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007, ha reconocido que el perjuicio fisiológico, hoy daño a la vida de relación, se encuentra inmerso dentro de lo que se denomina perjuicio a las alteraciones a las condiciones de existencia. El citado criterio parte de la interpretación de dos providencias proferidas en el año 2007, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el daño a la vida de relación adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de alteración a las condiciones de existencia, circunstancia que es a todas luces incorrecta. En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa

y correcta” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima. Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas.

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Cuantificación del daño**

En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la restitutio in integrum cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho.

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales e inmateriales. Reparación**

Ahora bien, la reparación del daño material o patrimonial no ha sido un aspecto problemático sobre el que se presenten mayores dificultades en cuanto a la determinación y cuantificación por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera; sin embargo, no ocurre igual con el perjuicio inmaterial o no patrimonial, puesto que uno de los grandes problemas actuales de la responsabilidad extracontractual –civil y del Estado– consiste en el diseño del sistema idóneo de reparación del mismo, que no sirva como fuente de enriquecimiento injustificado. La adopción de una teoría estructurada en esta materia, garantiza que se satisfagan verdaderos parámetros de igualdad, en donde para las circunstancias iguales se decreten medidas exactas o similares.

### **PERJUICIO - Tipología**

Definido lo anterior, es claro que para efectuar el análisis del perjuicio, se debe abordar el estudio de lo que se conoce como la “tipología del perjuicio”, esto es, el examen, valoración y fijación de los estándares de indemnización que pueden ser objeto de reconocimiento, lo que se hace a partir de la respuesta a los siguientes interrogantes: i) ¿Qué se indemniza?, ii) ¿Cuál es el criterio para determinar la necesidad de reconocimiento de un perjuicio indemnizable?, iii) ¿Se indemniza el perjuicio por sí mismo, o las consecuencias apreciables que él produce (internas o externas), siempre y cuando sean valorables?, iv) ¿Cuál orientación tiene el ordenamiento jurídico Colombiano en relación con la reparación del perjuicio; se indemnizan las consecuencias del daño o se reparan las afectaciones a los diferentes bienes o intereses jurídicos? Como se observa, existe toda una serie de cuestionamientos que el juez debe formularse, con el fin de establecer una posición en la materia, lo que implica, a todas luces, un ejercicio hermenéutico e

interpretativo a partir del análisis de las normas constitucionales que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, para con fundamento en ello, arribar a las conclusiones que consulten los parámetros efectivos de justicia material, en lo que concierne a la reparación integral. En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversa forma, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno.

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio inmaterial. Alteración a las condiciones de existencia**

Por último, en recientes pronunciamientos del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se adoptó la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, para designar ese “específico” perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842, ya trascrita. Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto –daño evento– (artículo 49 C.P. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relacional (daño a la vida de relación).

### **DAÑO FISIOLÓGICO - Doble connotación**

Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades, como el haber decretado en el caso concreto una grave alteración a las condiciones de existencia cuando el daño consistió en la pérdida de un testículo, sin que esa precisa circunstancia afectara la esfera interna del sujeto, ni mucho menos la externa, ya que la posibilidad de procreación se mantiene intacta al igual que la capacidad de interrelacionarse sexualmente, motivo por el que, en esa circunstancia especial, el daño a reconocerse, sin anfibiología alguna, es el daño a la salud en la medida que supone una afectación a la integridad psicofísica del

sujeto. En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó un trastocamiento en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una confusión que se generó con la asimilación entre el daño biológico, fisiológico o a la salud con el préjudice d'agrément (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en ocasiones, se deriva de la producción de un determinado daño, al no poder realizar las actividades (deportes, trabajos, hobbies, etc.) a las que estaba acostumbrado el sujeto. Ahora, con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto "daño a la vida de relación", se mutó su nombre, para designarlo como "la alteración a las condiciones de existencia" (des troubles dans les conditions d'existence), lo cual a todas luces es incorrecto, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado.

### **DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento**

Como se aprecia, el daño a la salud –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos. Como se aprecia, el equívoco en la determinación del contenido y alcance del perjuicio a la salud (fisiológico o biológico), operó en una traspolación jurídica del derecho francés e italiano al ámbito nacional, pero se dejó de lado que en el primero de los países mencionados se ha reconocido, dependiendo el caso concreto, de una multiplicidad de daños que pretenden cubrir las esferas del individuo afectadas con el mismo (v.gr. daño estético, daño sexual, alteración a las condiciones de existencia, perjuicio de agrado, entre otros), mientras que en el segundo, dada la redacción rígida del artículo 2059 del Código Civil de ese país, el propósito de la doctrina y jurisprudencia recayó en la forma de abrir nuevas perspectivas y hermenéuticas que permitieran ir más allá del simple reconocimiento del daño moral en cuanto se refiere al resarcimiento del daño no patrimonial. Como se aprecia, los conceptos de perjuicio de agrado (préjudice d'agrément), frente al perjuicio corporal (dommage corporel) si bien parecieran tener puntos de encuentro y semejanzas, lo cierto es que el primero cubre una esfera interna del individuo, mientras que el segundo está estructurado sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano, entendida esta última, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como "el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades." Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud (fisiológico o biológico), pero con su contenido y alcance primigenio, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se desdibujó su verdadero y real propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y

equitativos. En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto desechado y obsoleto por la doctrina y jurisprudencia Italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros), sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización). Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, nunca podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo e inequitativo –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. A contrario sensu, el daño a la salud, gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial. En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica.

### **DAÑO A LA SALUD - Distinto al daño moral**

En consecuencia, se debería adoptar el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, el trastrocamiento del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. No resulta pertinente suprimir la categoría del daño moral, a pesar de lo anfibiológico de su nominación,

puesto que está encaminado, se insiste, a compensar económicamente la aflicción espiritual que se origina con un daño, mientras que el daño a la salud va dirigido a resarcir la modificación de la armonía psicofísica de la persona, como presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos e intereses legítimos.

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Daño no proveniente de lesiones físicas**

Ahora bien, en aquellos eventos en los cuales el daño no provenga de la lesión psicofísica del sujeto (casos minoritarios), sería oportuno que la jurisprudencia contencioso administrativa avanzara hacia una indemnización de los bienes, derechos o intereses legítimos que tengan un reconocimiento y protección constitucional, de manera autónoma e independiente, sin arribar al extremo de reconducirlos a su unificación en una única categoría (v.gr. como la de daño existencial o daño a la vida de relación), sino que sean analizados, valorados y cuantificados en cuanto a su dimensión (v.gr. el daño al buen nombre, a la honra o al honor), por cuanto constituyen daños indemnizables en sí mismos. Lo anterior, máxime si los conceptos de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, dada su ambivalencia, ambigüedad y conceptualización equívoca, generan varios problemas en la definición y tasación de los perjuicios que dicen comprender o abarcar. En efecto, una criterio diferente permitiría afirmar que el desplazamiento forzado, por sí mismo, no genera indemnización y reparación integral del daño, salvo que la persona demandante logre acreditar de manera plena, que padeció una consecuencia económica o material a causa esa diáspora a la que se vio conminada por grupos al margen de la ley o por el Estado. En consecuencia, desde este supuesto, y en esa lógica que no comparto, si el individuo víctima del desplazamiento no se viera afectado económicamente por las consecuencias del mismo, no sería beneficiario de la indemnización, conclusión que desde mi punto de vista es inaceptable.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D. C, nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849)**

**Actor: JOSE WILLIAM RICO MENDOZA Y OTROS**

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

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 9 de junio del año en curso, en el proceso de la referencia, de la cual soy ponente, aclaro mi voto en relación con un aspecto contenido en la parte motiva de la misma.

## 1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En la providencia señalada, se revocó la sentencia de 30 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, y se declaró responsable a la entidad demandada de las lesiones irrogadas a José William Rico Mendoza.

En relación con la denominada alteración a las condiciones de existencia, en la providencia se concluyó:

“En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado, hoy denominado por la mayoría de la Sala perjuicio de alteración a las condiciones de existencia<sup>48</sup>, se decretará en favor de José William Rico Mendoza, la suma de 150 salarios mínimos legales mensuales<sup>49</sup>”.

## 2. Fundamento de la aclaración:

Me aparto de la categorización del perjuicio fisiológico o daño a la salud, que se reconoce en la providencia aludida, como un evento del perjuicio de alteración a las condiciones de existencia, tal y como lo he venido haciendo en forma sistemática, con fundamento en las siguientes consideraciones, que ya he expuesto en anteriores oportunidades:

“En este sentido, en lo que se refiere al perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica, como sucede en el presente caso, guarda ello relación con la posición de la Sala frente al denominado *daño a la vida de relación* y la inconveniencia de su aplicación, dada su ambigüedad, como también la confusión que se ha generado con la denominación de *alteración a las condiciones de existencia*. Posición que se modificará, toda vez que es necesario regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, buscar coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados por el hecho dañoso.

“En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007<sup>50</sup>, ha

---

<sup>48</sup> Punto respecto del cual, el ponente aclara el voto en esta providencia.

<sup>49</sup> La condena guarda congruencia con lo solicitado en la demanda por daño fisiológico, toda vez que \$32.568.994,00, equivalían a 189,35 salario mínimos legales mensuales en el año 1997.

<sup>50</sup> Sobre la referida problemática, se pueden consultar los siguientes documentos: aclaración de voto a la sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, aclaración de voto a la sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la sentencia de 1º de diciembre de 2008, exp. 17.744, M.P.

reconocido que el perjuicio daño a la vida de relación, hoy se denomina perjuicio a las *alteraciones a las condiciones de existencia*.

“El citado criterio parte de la interpretación de dos providencias proferidas en el año 2007<sup>51</sup>, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el *daño a la vida de relación* adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de *alteración a las condiciones de existencia*, circunstancia que es a todas luces equívoca.

“En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una “justa y correcta” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima.

“Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas.

“La anterior circunstancia motivó a que el Constituyente de 1991, diseñara y adoptara en el artículo 90 de la Carta Política, un sistema de responsabilidad estatal fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, esto es, en la lesión o afectación que padece la persona. En ese orden de ideas, el paradigma del derecho de daños sufrió una significativa modificación con la expedición de la Carta Política de 1991, en donde el daño se eleva a la condición de elemento y punto central a la hora de analizar la responsabilidad de la organización estatal.

“En efecto, así se anticipó la Corte Suprema de Justicia durante el período de la corte de oro, cuando reflexionó en los siguientes términos:

“Ya el ilustre expositor Giorgi apuntaba lo siguiente en alguno de los primeros años de este siglo: “El mundo marcha, y la ley del progreso, que todo lo mueve, no puede detenerse cristalizando la ciencia. El resarcimiento de los daños, es entre todos los temas jurídicos, el que siente más que otro alguno la influencia de la conciencia popular y debe proporcionarse a las necesidades morales y económicas de la

---

Enrique Gil Botero.

<sup>51</sup> Sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. AG-029.

convivencia social. La doctrina, pues, del resarcimiento debe ajustarse a ella siguiendo sus progresos...

“Ese movimiento profundo de las ideas en los últimos años, tiende a ampliar aun más el concepto fundamental de la responsabilidad, para así sancionar hechos lesivos del interés de terceros que antes no generaban reparación. Dada la complejidad de la vida social moderna y el desigual poderío de los individuos que ello ha venido a ocasionar, es natural que la doctrina contemporánea preconice un análisis más hondo y sutil de las ideas de causa y daño...”<sup>52</sup>

“Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la “constitucionalización del derecho de daños”, lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el código civil.

“En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la *restitutio in integrum* cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho<sup>53</sup>.

“Ahora bien, la reparación del daño material o patrimonial no ha sido un aspecto problemático sobre el que se presenten mayores dificultades en cuanto a la determinación y cuantificación por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera; sin embargo, no ocurre igual con el perjuicio inmaterial o no patrimonial, puesto que uno de los grandes problemas actuales de la responsabilidad extracontractual –civil y del Estado– consiste en el diseño del sistema idóneo de reparación del mismo, que no sirva como fuente de enriquecimiento injustificado. La adopción de una teoría estructurada en esta materia, garantiza que se satisfagan verdaderos parámetros de igualdad, en donde para las circunstancias iguales se decreten medidas exactas o similares<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 1938, G.J. No.1932, pág. 58.

<sup>53</sup> “En otras palabras, el juez, al considerar como de recibo una demanda resarcitoria, puede dar cabida dentro de los intereses sociales dignos de tutela a un cierto comportamiento, una expresión, un anhelo, de un individuo o de un grupo, que antes no la tenía, con lo que establece o fija un límite para la sociedad; este límite también se establece, como es obvio, en el caso contrario, es decir, cuando el juez niega la inclusión de un interés discutido, en la escala de los valores sociales.” CORTÉS, Edgar “Responsabilidad Civil y daños a la persona – El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pág. 13.

<sup>54</sup> “lo que no se puede tolerar es que el tratamiento diferenciado, que se deduce de la

“Definido lo anterior, es claro que para efectuar el análisis del perjuicio, se debe abordar el estudio de lo que se conoce como la “tipología del perjuicio”, esto es, el examen, valoración y fijación de los estándares de indemnización que pueden ser objeto de reconocimiento, lo que se hace a partir de la respuesta a los siguientes interrogantes: i) ¿Qué se indemniza?, ii) ¿Cuál es el criterio para determinar la necesidad de reconocimiento de un perjuicio indemnizable?, iii) ¿Se indemniza el perjuicio por sí mismo, o las consecuencias apreciables que él produce (internas o externas), siempre y cuando sean valorables?, iv) ¿Cuál orientación tiene el ordenamiento jurídico Colombiano en relación con la reparación del perjuicio; se indemnizan las consecuencias del daño o se reparan las afectaciones a los diferentes bienes o intereses jurídicos?

“Como se observa, existe toda una serie de cuestionamientos que el juez debe formularse, con el fin de establecer una posición en la materia, lo que implica, a todas luces, un ejercicio hermenéutico e interpretativo a partir del análisis de las normas constitucionales que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, para con fundamento en ello, arribar a las conclusiones que consulten los parámetros efectivos de justicia material, en lo que concierne a la reparación integral.

“En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversa forma, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno.

“En efecto, en la sentencia del 6 de septiembre de 1993, la Sección Tercera puntualizó lo siguiente:

“el PERJUICIO FISIOLÓGICO o A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia..... A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO...”

“Con posterioridad, en sentencia del 25 de septiembre de 1997, se precisó al respecto lo que se transcribe a continuación<sup>55</sup>:

---

interpretación de las normas tradicionales de la responsabilidad, beneficie a aquellos que se encuentran en una situación de privilegio.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 15.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 10.421, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

“1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (*prejudice d’agrément*), *loss of amenity of the life* (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano<sup>56</sup>.

“La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”.<sup>57</sup>

“2. La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los placeres de la vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”. El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.<sup>58</sup>

“Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).

“3. El perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una entidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (*pretium doloris* o *Schmerzgeld*) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño material (daño emergente y lucro cesante, art. 1613 del C.C.).

“(…)

“5. Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida”<sup>59</sup>, perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado), a fin de evitar la resurrección del

---

<sup>56</sup> Algunos autores han sugerido llamar a este perjuicio *préjudice de désagrément*, perjuicio por desagrado. Cfr. Yvez Chartier, citado por Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil, T. II, de los perjuicios y su indemnización. Bogotá, Ed. Temis, 1986, pág. 147.

<sup>57</sup> Max Le Roy. L’évaluation du préjudice corporel. Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1989. p. 66.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>59</sup> Ibidem.

fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral”.

“Luego, en proveído del 19 de julio de 2000, expediente 11842, la Sección Tercera del Consejo de Estado replanteó el *nomen iuris* del citado perjuicio con fundamento en el siguiente razonamiento que se transcribe *in extenso*<sup>60</sup>:

**“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.**

“De otra parte, se precisa que **una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal.** De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.<sup>61</sup> Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>61</sup> NAVIA ARROYO, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo con el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado, elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no sólo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.

en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

“Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.

**“Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *préjudice d’agrément* (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. Es por esto que, como se anota en el fallo del 25 de septiembre de 1997, algunos autores prefieren no hablar de un perjuicio de agrado, sino de desagrado. Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa, para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que, para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente.**

“En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material –, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal”.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

**“Para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión *alteración de las condiciones de existencia*, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés, en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material, tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado.<sup>63</sup>**

**“De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión *daño a la vida de relación*, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.**

“Por último, debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que, sin duda, se trata de un perjuicio que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse, entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles.” (Cursivas del original – negrillas adicionales).

“Por último, en recientes pronunciamientos<sup>64</sup> del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se adoptó la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, para designar ese “específico” perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842, ya transcrita.

---

<sup>63</sup> Ibid. p.p. 252 a 263.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y sentencia de 1º de diciembre de 2008, exp. 17.744, M.P. Enrique Gil Botero, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia.

“En efecto, en sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, se sostuvo:

**“A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que *“rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación”*.<sup>65</sup>**

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el *nomen* que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por *alteración grave de las condiciones de existencia*, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

“En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

“Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la *alteración de las condiciones de existencia* resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

“Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que **“para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la**

---

<sup>65</sup> Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

*alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”<sup>66</sup>.*

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*<sup>67</sup> pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”<sup>68</sup> o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”<sup>69</sup>.

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

“En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario.”<sup>70</sup> (negritas y cursivas del original – subrayado adicional).

“Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto (artículo 49 C.P. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relacional (daño a la vida de relación).

“Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha

---

<sup>66</sup> Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

<sup>67</sup> Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

<sup>68</sup> Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

<sup>69</sup> Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc.

“No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades.

“En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó un trastocamiento en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una confusión que se generó con la asimilación entre el daño biológico, fisiológico o a la salud con el *préjudice d'agrément* (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en ocasiones, se deriva de la producción de un determinado daño, al no poder realizar las actividades (deportes, trabajos, hobbies, etc.) a las que estaba acostumbrado el sujeto. Ahora, con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto “daño a la vida de relación”, se mutó su nombre, para designarlo como “la alteración a las condiciones de existencia” (*des troubles dans les conditions d'existence*), lo cual a todas luces es incorrecto, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado<sup>71</sup>.

“Como se aprecia, el daño a la salud<sup>72</sup> –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo

---

<sup>71</sup> “Se ve cómo se introduce una nueva categoría de daño que llama perjuicio fisiológico o perjuicio a la vida de relación, que trata como sinónimos, desconociendo el significado que tales categorías tiene en los sistemas de origen. Y al momento de liquidar el daño, al que le reconoce un carácter satisfactorio, vuelve en confusión al decir que, “habida consideración de la gravedad que tuvieron las lesiones, que determinaron la amputación bilateral de las piernas por encima de las rodillas, la edad del lesionado y su actividad profesional como chofer, la cual no podrá ejercer en el futuro por el estado corporal en que quedó, los fija en la suma de... con cuya rentabilidad la víctima podrá atender razonablemente al pago de una persona que lo acompañe en su silla de ruedas cuando tenga necesidad de movilizarse de un sitio a otro. Con ella puede, igualmente, adquirirla sin sofisticaciones”. Habiendo deslindado en precedencia el daño fisiológico del daño patrimonial, al momento de la liquidación los mezcla con la consideración que hace del trabajo de la víctima y con la necesidad que ella tiene de una silla de ruedas y de un acompañante. El daño que se había propuesto se desdibuja así, al momento de la liquidación.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 255.

<sup>72</sup> “...la ciencia jurídica que le dio entrada al concepto de daño biológico prefiere hoy utilizar la expresión “daño a la salud”, concepto jurídico (y no médico) con un alcance más amplio, pues mientras que el daño biológico se refiere a aspectos anatómicos y fisiológicos de la persona, el daño a la salud, además de referirse a ellos, tiene que ver con las manifestaciones generales del bien “salud” como bien necesario para una correcta expresión de la persona en la comunidad en que vive.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 21 y 22. Consultar igualmente: BUSNELLI, Francesco Donato, “Il danno biologico. Dal diritto vivente al diritto vigente” Torino, 2001, pág. 3 y s.s.

es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos.

“En efecto, la citada superposición de conceptos se desprende de manera palmaria en una sentencia proferida el 3 de julio de 1992<sup>73</sup>, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmada por el Consejo de Estado el 1º de julio de 1993<sup>74</sup>, proveído en el que el tribunal *a quo* puntualizó lo siguiente:

“8. El daño especial.

“8.1. El demandante separa este perjuicio en tres categorías diferentes, a saber: a. El daño personal especial debido “al perjuicio sufrido... en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez...” b. Los “perjuicios estéticos” y el “daño corporal especial” debido también a la invalidez total que sufre. La Sala estima que los anteriores daños deben agruparse en uno solo que los comprende a todos: el perjuicio fisiológico, o el “préjudice d’agrément” de que habla la doctrina francesa. A pesar de los elementos comunes que los unen, o confunden, en algunos casos, es posible afirmar que los daños moral subjetivo, materiales y fisiológico son diferentes, es decir, se refieren a distintos bienes del ser humano: a.- El moral subjetivo o “Pretium doloris”, trata de mitigar la aflicción, la tristeza y la depresión que producen la muerte o las lesiones de un padre, un hijo, un hermano, etc., b.- El material, se encamina a mantener los ingresos que, por ejemplo, percibían en lesionado y la esposa y los hijos del padre fallecido., c.- El fisiológico, que pretende darle oportunidad a una persona como... que ha sido privado de llevar a cabo los “placeres de la vida”, de reemplazar, o mejor, de tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer...

“(...) La parálisis de los miembros inferiores (paraplejía) que padece el actor lo priva de los placeres cotidianos de la vida, tales como los de caminar, trotar, montar en bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente de una ciudad a otra y otras actividades similares. La fijación de la indemnización de este rubro depende mucho del criterio prudente del juez, quien debe tener también en cuenta para el efecto la profesión y la edad del lesionado, las privaciones que sufre a raíz de la lesión, etc. Se condenará, en consecuencia, a la demandada, a cubrir al demandante, una suma equivalente a 2.000 gramos de oro fino.”

“Como se aprecia, el equívoco en la determinación del contenido y alcance del perjuicio a la salud (fisiológico o biológico), operó en una traspolación jurídica del derecho francés e italiano al ámbito nacional, pero se dejó de lado que en el primero de los países mencionados se ha reconocido,

---

<sup>73</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia, sentencia del 3 de julio de 1992, exp. 25878, M.P. Humberto Cárdenas.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1993, exp. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández.

dependiendo el caso concreto, de una multiplicidad de daños que pretenden cubrir las esferas del individuo afectadas con el mismo (v.gr. daño estético, daño sexual, alteración a las condiciones de existencia, perjuicio de agrado, entre otros), mientras que en el segundo, dada la redacción rígida del artículo 2059 del Código Civil de ese país<sup>75</sup>, el propósito de la doctrina y jurisprudencia recayó en la forma de abrir nuevas perspectivas y hermenéuticas que permitieran ir más allá del simple reconocimiento del daño moral en cuanto se refiere al resarcimiento del daño no patrimonial. Como se aprecia, los conceptos de perjuicio de agrado (*préjudice d'agrément*), frente al perjuicio corporal (*dommage corporel*) si bien parecieran tener puntos de encuentro y semejanzas, lo cierto es que el primero cubre una esfera interna del individuo, mientras que el segundo está estructurado sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano, entendida esta última, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades.”<sup>76</sup>

“Así se desprende de la misma jurisprudencia Italiana –supuestamente a partir de la cual se adoptó el concepto de daño a la vida de relación–, en la que se hace una clara diferencia entre el perjuicio biológico (fisiológico), el daño moral, y el daño existencial. Sobre el particular, vale la pena destacar la sentencia del 19 de diciembre de 2007, proferida por la Corte Suprema de Casación de ese país, en la que se puntualizó:

“(…) 3) La categoría del daño no patrimonial se articula a su vez en un subsistema compuesto del daño biológico en estricto sentido, del daño existencial, y del daño moral subjetivo.

“4) El daño biológico y el daño existencial tienen una morfología homogénea, entrañan internamente una lesión de carácter constitucional, la primera referida a la salud, y la segunda constituida por “valores/intereses constitucionalmente protegidos...”<sup>77</sup>.

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud (fisiológico o biológico), pero con su contenido y alcance primigenio, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se desdibujó su verdadero y real propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> “El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.”

<sup>76</sup> [www.who.int/en/](http://www.who.int/en/)

<sup>77</sup> Cf. Corte de Casación Italiana, sentencia del 19 de diciembre de 2007, No. 4712. (Traducción libre). Ver igualmente, las sentencias de 31 de mayo de 2003, números 8827 y 8828 de la Sala Civil de la Corte de Casación Italiana, así como las sentencias Nos. 184 de 1986 y 233 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional de ese mismo país.

<sup>78</sup> “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...”<sup>79</sup>.

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto desechado y obsoleto por la doctrina y jurisprudencia Italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)<sup>80</sup>, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)<sup>81</sup>.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, nunca podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el

---

persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

<sup>79</sup> VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

<sup>80</sup> “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no redituable del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

<sup>81</sup> Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo e inequitativo –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. A *contrario sensu*, el daño a la salud, gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial<sup>82</sup>.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica<sup>83</sup>.

“Así las cosas, resulta pertinente que la Sección Tercera delimite y sistematice los distintos perjuicios inmateriales distintos al moral, con miras a dotar de seguridad jurídica a la comunidad y, principalmente, para estructurar criterios de resarcimiento fundamentados en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”<sup>84</sup>.

“En consecuencia, se adoptará el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, el trastrocamiento del derecho a la salud del individuo. **Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios –**

---

<sup>82</sup> Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

<sup>83</sup> “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

<sup>84</sup> “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>85</sup>. No resulta pertinente suprimir la categoría del daño moral, a pesar de lo anfibiológico de su nominación, puesto que está encaminado, se insiste, a compensar económicamente la aflicción espiritual que se origina con un daño, mientras que el daño a la salud va dirigido a resarcir la modificación de la armonía psicofísica de la persona, como presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos e intereses legítimos.

“Ahora bien, en aquellos eventos en los cuales el daño no provenga de la lesión psicofísica del sujeto (casos minoritarios), sería oportuno que la jurisprudencia contencioso administrativa avanzara hacia una indemnización de los bienes, derechos o intereses legítimos que tengan un reconocimiento y protección constitucional, de manera autónoma e independiente, sin arribar al extremo de reconducirlos a su unificación en una única categoría (v.gr. como la de daño existencial o daño a la vida de relación), sino que sean analizados, valorados y cuantificados en cuanto a su dimensión (v.gr. el daño al buen nombre, a la honra o al honor), por cuanto constituyen daños indemnizables en sí mismos. Lo anterior, máxime si los conceptos de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, dada su ambivalencia, ambigüedad y conceptualización equívoca, generan varios problemas en la definición y tasación de los perjuicios que dicen comprender o abarcar.

“En efecto, una criterio diferente permitiría afirmar que el desplazamiento forzado, por sí mismo, no genera indemnización y reparación integral del daño, salvo que la persona demandante logre acreditar de manera plena, que padeció una consecuencia económica o material a causa esa diáspora a la que se vio conminada por grupos al margen de la ley o por el Estado. En consecuencia, desde este supuesto, y en esa lógica si el individuo víctima del desplazamiento no se viera afectado económicamente por las consecuencias del mismo, no sería beneficiario de la indemnización, conclusión que desde mi punto de vista es inaceptable.

“El anterior ejemplo extraído de la experiencia, sirve de apoyo para reflejar lo que se pretende poner a consideración a través de esta postura, esto es, la necesidad de que se repare el perjuicio en atención a la lesión de bienes jurídicos, más no a la consecuencia externa, física, o material que acarrea el daño. En otros términos, el juez debe indemnizar a través de un criterio que permita reparar todas aquellas lesiones o trasgresiones con que se vea afectada la persona o el sujeto, de manera autónoma e independiente, sin que sea válido exigir, previa la reparación del daño, la verificación consecencial de los efectos que produce el mismo en el mundo exterior (que puede ser un perjuicio interior pero que se traduzca o refleje

---

<sup>85</sup> “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

exteriormente), para luego ser indemnizado mediante la aplicación de un concepto genérico que pretende englobar todos los bienes jurídicos de los cuales es titular la persona humana.

“Desde esa perspectiva, se itera, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto (daño corporal, daño sexual, daño psicológico, alteración o pérdidas anatómicas o funcionales, etc.), mientras que los demás derechos o bienes jurídicos en un criterio dinámico del daño adquirirían un escenario autónomo en donde el juez en cada caso concreto deberá valorar si el perjuicio está acreditado y si reviste la suficiente entidad para su reparación y resarcimiento, es decir, que no constituya un daño irrelevante. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización individual y autónoma (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud (v.gr. el daño existencial del derecho italiano) que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantizaría un resarcimiento equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, se debe dejar abierta la posibilidad de que los jueces reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación estricta del paradigma que aquí se defiende, garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es, los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“Así las cosas, la jurisprudencia nacional ha restringido la posibilidad de indemnizar daños en sí mismos, para concentrarse en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadena el daño, circunstancia que limita ampliamente la reparación integral de todos los derechos, bienes o intereses constitucional o legalmente protegidos y, de manera adicional, radica un problema de tipo lógico y práctico, en tanto puede conllevar a que ciertos perjuicios que pertenecen a la órbita interna del sujeto queden por fuera de la tutela judicial.

“De otra parte, en modo alguno se estaría frente a una reparación arbitraria e indefinida del daño, sino que se atiende a la necesidad de indemnizar de

forma autónoma e independiente, las diversas afecciones que sufre la persona ante la concreción del daño antijurídico, de tal forma que se repare de manera integral el perjuicio, con fundamento no en los efectos externos o que se pueden exteriorizar a causa del hecho dañoso, sino con el criterio de que se indemnicen todas las lesiones que sean irrogadas a bienes o derechos, lo que reflejará una mejor concepción del Estado Social de Derecho, en el que el ser humano y las garantías de las que es titular son el fin último del ejercicio del poder público y la razón de ser de la organización estatal.

“En conclusión, el concepto de daño a la vida de relación adoptado a partir del año 2000, y modificado por el de alteración a las condiciones de existencia en el 2007, de conformidad con las anteriores razones, no se acompasan con los lineamientos que se asumen frente a la reparación del daño, esto es, con una tipología del perjuicio que reconozca que el ser humano se integra por una multiplicidad de derechos, bienes e intereses legítimos, en donde se conjugan aspectos físicos, psíquicos, morales, afectivos, de integridad emocional y social, así como relativos a la existencia espacio temporal, en sí misma.

“Bajo las anteriores precisiones, debe dársele paso a categorías que reflejen un manejo más apropiado de los bienes, derechos e intereses legítimos a ser resarcidos desde una perspectiva objetiva (con una comprensión estática y dinámica de las consecuencias del daño), que permita dotar al sistema de equidad y, por sobre todo, garantizar en cada caso concreto los principios de igualdad material y de dignidad humana<sup>86</sup>”.

Atentamente,

**ENRIQUE GIL BOTERO**

*Fecha ut supra*

## **ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO**

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD - Exige la demostración del incumplimiento de los deberes de protección a cargo del Estado**

No obstante, me permito aclarar mi voto en relación con el criterio de imputación de esa responsabilidad que se aplicó en el caso concreto, en tanto la Sala considera que dicho régimen es del daño especial (objetivo), en consideración a

---

<sup>86</sup> “En todas las actividades es saludable, de vez en cuando, poner un signo de interrogación sobre aquellas cosas que por mucho tiempo se han dado como seguras.” Bertrand Russell.

las “relaciones especiales de sujeción” que se generan entre las personas que se encuentren privadas de la libertad en establecimientos carcelarios y el Estado, y, a mi juicio, tales daños deben ser deducidos con fundamento en el régimen de falla del servicio. A propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que sufran las personas que se encuentren privadas de la libertad, la Sala ha ensayado distintos criterios de imputación (incumplimiento de obligaciones derivadas del depósito necesario de personas, existencia de una obligación legal de resultado, presunción falla del servicio, incumplimiento de la ley, presunción de responsabilidad y responsabilidad objetiva). En todos esos regímenes subyace la idea de que el Estado debe responder por la seguridad de los retenidos, porque al privarlos de libertad, los priva también de la posibilidad de asumir su propia defensa, al punto de no dejarles ni siquiera la opción de huida del peligro que los amenace, es decir, que frente a los retenidos, la obligación de protección, que por mandato constitucional deben brindar las autoridades públicas a todas las personas, tiene un contenido propio, que implica el poner en funcionamiento los recursos que sean necesarios para garantizar la vida e integridad de esas personas. Cuando una autoridad -en ejercicio de sus funciones- retiene a una persona debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta que el Estado está en el deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad en condiciones similares a las que se encontraba cuando fue retenido, en virtud de su deber constitucional de protección y seguridad ligado con las garantías propias de todo Estado de Derecho. Este deber está vinculado estrechamente con los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.) sobre la base de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 ibídem) y en el marco del respeto a la dignidad humana (art. 1 Superior), como valor fundante del modelo de Estado y principio orientador de toda interpretación jurídica, merced a la situación particular de sujeción a la que se somete al detenido, la cual comporta la limitación de sus derechos y libertades. En tales condiciones -ha dicho la Sala- surgen de esta situación especial de sujeción dos tipos de obligaciones para los agentes del Estado, dada la evidente restricción de su autonomía personal: (i) una de corte positivo consistente en la guarda de la persona frente a eventuales agresiones o peligros que pueda sufrir durante la retención y (ii) otra de naturaleza negativa consistente en abstenerse de desplegar conductas que puedan atentar contra su vida e integridad personal. Pero es, justamente, la existencia de esos deberes de protección y seguridad y la verificación de su incumplimiento, los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que sufran las personas privadas de la libertad. Un hecho que puede dar lugar a confundir el régimen de responsabilidad aplicable es el de que en la mayoría de los casos concretos el incumplimiento de tales deberes se deduce de las circunstancias mismas en las cuales se produjo el daño, en las cuales se pone de manifiesto la negligencia de las autoridades carcelarias encargadas de brindar seguridad a los reclusos; pero ello no significa que el análisis de la responsabilidad se agote en la demostración del daño. Es necesario, en todo caso, la demostración del incumplimiento de esos especiales deberes de protección a cargo del Estado.

**FALLA EN EL SERVICIO - Amotinamiento armado / AMOTINAMIENTO ARMADO - Comporta una falla en el servicio que releva la aplicación de un régimen objetivo**

Ahora bien, el contenido particular de esos deberes de seguridad y protección de los reclusos impide exonerar de responsabilidad a la Administración cuando quiera que ésta acredite haber puesto en funcionamiento algunos mecanismos tendientes a evitar la causación de daños a aquéllos. La Administración deberá agotar los controles que sean necesarios para evitar su causación y, en el evento de que se

demuestre que hubo omisión o negligencia en la adopción de los mismos procederá la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero, obsérvese que al valorar esos aspectos se está dando aplicación al régimen de responsabilidad subjetivo por falla en el servicio. Así, en el caso concreto, es evidente que el hecho de que los reclusos se enfrentaran a los guardias de la prisión utilizando armas contundentes, cortopunzantes, de fuego y elementos explosivos, revela una evidente falla en la prestación de los servicios de vigilancia y custodia de los reclusos a cargo de la Administración Penitenciaria. Ahora, comparto íntegramente la idea de que las lesiones sufridas por el señor José William Rico Mendoza durante el amotinamiento carcelario no constituyen cargas que la víctima deba soportar, porque de ninguna manera esos daños puede ser el efecto esperado de su condición de recluso. No obstante, considero que los mismos no son imputables a la Administración a título de daño especial, en primer término, porque la falla del servicio que constituye el amotinamiento armado excluye la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo por daño especial y, en segundo término, porque ni siquiera está demostrado que las lesiones sufridas por la víctima hubieran sido causadas por los guardias de la prisión, y la causación directa del daño por parte de la Administración constituye el primer elemento de la definición de dicho régimen, como se señala en la misma providencia, al citar un fallo anterior, en el cual se afirma que la Administración causa un daño especial cuando ésta, “en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos deben normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal”.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D. C, nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849)**

**Actor: JOSE WILLIAM RICO MENDOZA Y OTROS**

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

#### **ACLARACION DE VOTO**

Compartí la decisión adoptada por la Sala en sentencia 9 de junio de 2010, en cuanto declaró la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por las lesiones padecidas por el señor José William Rico Mendoza, en hechos ocurridos el 21 de abril de 1997, en la Penitenciaría Nacional de San

Isidro, ubicada en el municipio de Popayán, donde se hallaba cumpliendo una pena privativa de la libertad, por considerar que el Estado es patrimonialmente responsable de los daños antijurídicos sufridos por los internos, cuando los mismos son causados por su acción u omisión de las autoridades públicas.

No obstante, me permito aclarar mi voto en relación con el criterio de imputación de esa responsabilidad que se aplicó en el caso concreto, en tanto la Sala considera que dicho régimen es del daño especial (objetivo), en consideración a las “relaciones especiales de sujeción” que se generan entre las personas que se encuentren privadas de la libertad en establecimientos carcelarios y el Estado, y, a mi juicio, tales daños deben ser deducidos con fundamento en el régimen de falla del servicio.

A propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que sufran las personas que se encuentren privadas de la libertad, la Sala ha ensayado distintos criterios de imputación (incumplimiento de obligaciones derivadas del depósito necesario de personas, existencia de una obligación legal de resultado, presunción falla del servicio, incumplimiento de la ley, presunción de responsabilidad y responsabilidad objetiva). En todos esos regímenes subyace la idea de que el Estado debe responder por la seguridad de los retenidos, porque al privarlos de libertad, los priva también de la posibilidad de asumir su propia defensa, al punto de no dejarles ni siquiera la opción de huida del peligro que los amenace, es decir, que frente a los retenidos, la obligación de protección, que por mandato constitucional deben brindar las autoridades públicas a todas las personas, tiene un contenido propio, que implica el poner en funcionamiento los recursos que sean necesarios para garantizar la vida e integridad de esas personas.

Cuando una autoridad -en ejercicio de sus funciones- retiene a una persona debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta que el Estado está en el deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad en condiciones similares a las que se encontraba cuando fue retenido, en virtud de su deber constitucional de protección y seguridad ligado con las garantías propias de todo Estado de Derecho<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Sentencia de 26 de abril de 2006. exp. 50422-23-31-000-15604-01 (16.406)

Este deber está vinculado estrechamente con los *finés esenciales* del Estado (art. 2 C.P.) sobre la base de la *primacía de los derechos inalienables* de la persona (art. 5 ibídem) y en el marco del respeto a la *dignidad humana*<sup>88</sup> (art. 1 Superior<sup>89</sup>), como valor fundante del modelo de Estado y principio orientador de toda interpretación jurídica<sup>90</sup>, merced a la situación particular de sujeción a la que se somete al detenido, la cual comporta la limitación de sus derechos y libertades.

En tales condiciones -ha dicho la Sala- surgen de esta situación especial de sujeción dos tipos de obligaciones para los agentes del Estado, dada la evidente restricción de su autonomía personal: (i) una de corte positivo consistente en la guarda de la persona frente a eventuales agresiones o peligros que pueda sufrir durante la retención y (ii) otra de naturaleza negativa consistente en abstenerse de desplegar conductas que puedan atentar contra su vida e integridad personal<sup>91</sup>.

Pero es, justamente, la existencia de esos deberes de protección y seguridad y la verificación de su incumplimiento, los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que sufran las personas privadas de la libertad. Un hecho que puede dar lugar a confundir el régimen de responsabilidad aplicable es el de que en la mayoría de los casos concretos el incumplimiento de tales deberes se deduce de las circunstancias

---

<sup>88</sup> La Sala ha señalado que "El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en 'el respeto de la dignidad humana'; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en 'el valor supremo en toda constitución democrática', puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que 'la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres', en otras palabras, ser digno significa 'que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas'. El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal.": Sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 50422-23-31-000-940345-01 (15.208), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>89</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos humanos, art. 1; La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), considerandos 1 y 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, preámbulo.

<sup>90</sup> Vid. SERRANO PÉREZ, Miguel Angel, La dignidad de la persona humana, en VVAA, La Declaración Universal de los Derechos Humanos en Su 50 Aniversario, C. I. E. P., Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 217.

<sup>91</sup> Sentencias de 17 de junio de 1998, exp. 10650, 24 de junio de 1998, exp. 10.530, de 28 de noviembre de 2002, exp.: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12812).

mismas en las cuales se produjo el daño, en las cuales se pone de manifiesto la negligencia de las autoridades carcelarias encargadas de brindar seguridad a los reclusos; pero ello no significa que el análisis de la responsabilidad se agote en la demostración del daño. Es necesario, en todo caso, la demostración del incumplimiento de esos especiales deberes de protección a cargo del Estado.

Ahora bien, el contenido particular de esos deberes de seguridad y protección de los reclusos impide exonerar de responsabilidad a la Administración cuando quiera que ésta acredite haber puesto en funcionamiento algunos mecanismos tendientes a evitar la causación de daños a aquéllos. La Administración deberá agotar los controles que sean necesarios para evitar su causación y, en el evento de que se demuestre que hubo omisión o negligencia en la adopción de los mismos procederá la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero, obsérvese que al valorar esos aspectos se está dando aplicación al régimen de responsabilidad subjetivo por falla en el servicio.

Así, en el caso concreto, es evidente que el hecho de que los reclusos se enfrentaran a los guardias de la prisión utilizando armas contundentes, cortopunzantes, de fuego y elementos explosivos, revela una evidente falla en la prestación de los servicios de vigilancia y custodia de los reclusos a cargo de la Administración Penitenciaria.

Ahora, comparto íntegramente la idea de que las lesiones sufridas por el señor José William Rico Mendoza durante el amotinamiento carcelario no constituyen cargas que la víctima deba soportar, porque de ninguna manera esos daños puede ser el efecto esperado de su condición de recluso. No obstante, considero que los mismos no son imputables a la Administración a título de daño especial, en primer término, porque la falla del servicio que constituye el amotinamiento armado excluye la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo por daño especial y, en segundo término, porque ni siquiera está demostrado que las lesiones sufridas por la víctima hubieran sido causadas por los guardias de la prisión, y la causación directa del daño por parte de la Administración constituye el primer elemento de la definición de dicho régimen, como se señala en la misma providencia, al citar un fallo anterior, en el cual se afirma que la Administración causa un daño especial cuando ésta, *“en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los*

*ciudadanos deben normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal”.*

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

*Fecha ut supra*

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**