

## **RECURSO DE APELACION - Objeto**

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A., según el cual las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior cuando no fueren apeladas, pero siempre y cuando el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de la cuantía del mismo y, además, cuando la condena fuere al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales o, que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem. Ahora bien, resulta necesario precisar que los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el Ministerio Público están encaminados, de un lado, a que se revoque la decisión consistente en reducir la condena impuesta a la entidad demandada en un 50% y, de otro, a que se reconozca la calidad de hermanos de la víctima a los señores José Azael Arias Londoño, Gloria Marina Arias Londoño, Amparo Arias de García, Luz Stella Arias Londoño y José Fernando Arias Londoño; igualmente, a que se reconozcan los perjuicios materiales a favor de la compañera permanente. Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados. Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

## **JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Competencia / COMPETENCIA DEL SUPERIOR / RECURSO DE ALZADA - Delimitación**

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para

el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.). Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

**NOTA DE RELATORIA:** acerca de la delimitación del estudio del recurso de alzada con base en los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638 y de 1° de abril de 2009, Exp. 32.800.

### **PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Noción / NO REFORMATIO IN PEJUS - Aplicación**

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política. No sobra puntualizar que la no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente ha de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar han de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.). Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido

ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos.

### **COMPETENCIA DEL JUEZ SUPERIOR - Límite material**

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación. En el caso sub examine, resulta necesario precisar que pese a que la parte demandante sólo se opone a la indemnización de perjuicios dispuesta, lo cierto es que para abordar dicho aspecto debe efectuarse un análisis acerca de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima y/o la concurrencia de culpas, aspecto que sin duda alguna comporta per se el análisis de responsabilidad del ente demandado, toda vez que en virtud de ello el Tribunal de primera instancia redujo la condena impuesta a la entidad pública demandada en un 50%, razón por la cual la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto a la luz de la configuración, o no, de la mencionada eximente de responsabilidad, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la no reformatio in pejus en perjuicio del recurrente.

**NOTA DE RELATORIA:** acerca del alcance de la garantía de la no reformatio in pejus, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

### **RECLUSOS - Régimen de responsabilidad aplicable / RESPONSABILIDAD OBJETIVA - El Estado asume la seguridad de los internos**

En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción”. Con fundamento en lo anterior, puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la

vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente–, su seguridad depende por completo de la Administración. Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad. Asimismo, la Sala estima necesario precisar que, si bien el título de imputación de responsabilidad al Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que priva de su libertad por su cuenta y decisión, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que a pesar de demostrar la diligencia de la Administración, queda comprometida su responsabilidad, pues –bueno es insistir en ello–, el Estado asume por completo la seguridad de los internos. Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública.

**NOTA DE RELATORIA:** En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a personas reclusas en centros carcelarios o de detención, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre del 2009, Exp. 16.990.

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto del deber de protección del derecho a la vida de las personas privadas de la libertad, Corte Constitucional, en sentencia T-1190 de 4 de diciembre de 2003.

### **CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Análisis de procedencia**

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente en la generación del mismo. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo. Igualmente, debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los reclusos por razón de la acción ejecutada por otros detenidos por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, así como tampoco resultará procedente aplicar la llamada “conurrencia de culpas” en virtud de tal eximente de responsabilidad, puesto que tal como se analizó anteriormente, el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del interno respecto de los

daños producidos, precisamente, por otros reclusos, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

### **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA - Eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación**

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima.

### **TESTIMONIO DEL GUARDIA - Valoración**

En el caso sub examine debe advertirse, en primer lugar, que en cuanto a la persona declarante, no es posible deducir algún interés o animosidad suficientes para alterar sus respectivas versiones de los hechos sólo por haber sido Guardia de Seguridad del centro de reclusión, pues precisamente esa situación determinó la observación del hecho. Ciertamente, según el relato consignado tanto en el informe de los hechos, como en su declaración rendida en este proceso, éste se encontraba prestando guardia y presenció desde su inicio el enfrentamiento entre el señor José Ricardo Arias Pérez, alias 'mortadela' y el señor Diego Javier Giraldo Cuartas, alias 'bolívar'. En relación con el objeto de la declaración, es decir, el enfrentamiento entre los mencionados sujetos, es preciso en su identificación y aunque no hace una descripción física de éstos, no tiene dudas respecto de que se trataba del occiso y de su contendor; asimismo, el relato es coherente en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló el enfrentamiento, sin que se presenten contradicciones. En efecto, el señor López Londoño señaló que dicho enfrentamiento se produjo en el Patio No. 6 de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, el 26 de enero de 1998, a las 17:45 horas aproximadamente, cuando luego de haberse iniciado una disputa con armas cortopunzantes entre dos internos, el señor José Ricardo Arias Pérez, alias 'mortadela', le pidió el arma cortopunzante a uno de ellos y siguió con la disputa hiriendo al otro recluso (Diego Javier Giraldo Cuartas, alias 'bolívar'), quien inmediatamente respondió a dicha agresión propinándole a éste una herida mortal en el pecho, herida que se encuentra descrita también en el acta de levantamiento de cadáver. De acuerdo con lo anterior, resulta creíble la declaración de Julián López Londoño en el sentido que el señor José Ricardo Arias Pérez fue herido por otro recluso en el marco de una riña, la cual resultaba ajena a éste; no obstante lo cual, el mencionado interno decidió participar de la disputa pidiéndole el arma

cortopunzante a uno de ellos e hiriendo al otro interno (Diego Javier Giraldo Cuartas, alias 'bolívar'), lo cual provocó la reacción inmediata de éste último quien le propinó una herida mortal en su pecho.

**MUERTE DE RECLUSO - Responsabilidad del Estado / RECLUSO - Muerte dentro del centro carcelario / CONCAUSA - Existencia / CONCAUSA - Actuación temeraria de la víctima / CONCURRENCIA DE CULPAS - Reducción del quantum indemnizatorio / CONDUCTA DE LA VICTIMA - Se involucró en una disputa y agredió a otro recluso**

Con fundamento en lo expuesto, en los antecedentes de la demanda narrados al inicio de esta providencia y en el material probatorio relacionado, es posible concluir que si bien es cierto que la muerte del interno se produjo dentro del establecimiento carcelario como consecuencia de una lesión provocada por otro recluso con un arma cortopunzante —mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC—, no lo es menos que en el presente asunto se acreditó que la participación o conducta temeraria desplegada por la víctima fue determinante en la producción del daño, por lo cual forzoso resulta concluir acerca de la configuración de una concausa en la producción del mismo. En efecto, tal como se consideró anteriormente, en virtud de la relación de especial sujeción, el Estado debe garantizar completamente la seguridad de los internos, esto es impedir que otros reclusos o terceros particulares, así como el propio personal estatal —sea personal penitenciario o de otra naturaleza— amenacen la vida de los internos; sin embargo, dicha circunstancia no obsta para que en casos como el presente —en el cual la víctima tuvo una participación activa en su propio resultado dañoso—, se deba dar aplicación a las eximentes de responsabilidad y/o concurrencia de culpas. Así las cosas, el acervo probatorio obrante en el expediente no deja a la Sala duda alguna en torno a que aunque en la producción del daño por el cual se demandó se vio involucrada la entidad demandada, debido que el Estado asume por completo la seguridad de los internos en virtud de la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona privada de su libertad, en la producción de tal hecho dañoso también tuvo participación directamente la propia víctima, quien quebrantando las normas propias de los centros de reclusión y con su actuar abiertamente temerario decidió tomar partido en una disputa ajena a éste, causando una herida a otro recluso con un arma cortopunzante y provocando que respondiera a dicha agresión, por lo cual le causó, a su vez, una lesión que finalmente le produjo la muerte. Así pues, forzoso resulta concluir que tal resultado dañoso resulta jurídicamente imputable tanto a la Administración como a la propia víctima en la proporción establecida por el Tribunal de primera instancia. Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del 2000, en cuanto disminuyó en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, en virtud de la participación directa de la víctima en el hecho dañoso y, en consecuencia, analizará el monto de los perjuicios solicitados en la demanda sobre la base de dicha disminución de la condena.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800)**

**Actor: OFELIA PEREZ DIAZ Y OTROS**

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

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. APELACION DE SENTENCIA**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el Ministerio Público contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del 2000, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

*“1º) Se declara administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), de los hechos en que se produjo la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez, ocurrida el 26 de enero de 1998, en el centro carcelario del Distrito de Pereira.*

*“2º) En consecuencia, se condena en concreto a la entidad demandada a pagar a los actores perjuicios morales así: quinientos gramos de oro (500) para Ofelia Pérez Díaz y para Carmen Alejandra Molina y doscientos gramos de oro (200) para cada uno de los demás demandantes Gloria María Arias Londoño, Amparo Arias de García, Luz Stella Arias Londoño, José Fernando Arias Londoño y José Azael Arias Londoño, acorde a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

*“El precio de oro será certificado por el Banco de la República, en el momento en que quede ejecutoriada esta providencia, certificación que se allegará con la correspondiente cuenta de cobro, o se tendrá en cuenta al ordenar el pago de las sumas de dinero.*

*“3º) No se acceden a las demás pretensiones de la demanda.*

*“4º) Este expediente no se remitirá por consulta al Consejo de Estado en caso de no ser apelado.*

*“5º) La entidad estatal dará cumplimiento al presente fallo en el término del artículo 176 del C.C.A., de no atenderse lo anterior, se observará lo dispuesto en el artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará copia al señor agente del Ministerio Público. Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo” (fl. 134 C. Ppal.).*

**I.- ANTECEDENTES:**

### **1.1.- La demanda.**

El 6 de agosto de 1998, por intermedio de apoderado judicial, los señores José Fernando, Gloria María, Luz Stella y José Azael Arias Londoño; Amparo Arias de García; Ofelia Pérez Díaz y Carmen Alejandra Molina, interpusieron demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez, ocurrida el 26 de enero de 1998, dentro de las instalaciones de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenare a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes y, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$81'301.500.00<sup>1</sup> a favor de la señora Carmen Alejandra Molina, en su calidad de compañera permanente de la víctima (fls. 39 a 43 C. 1).

Como **fundamentos de hecho de la demanda**, los actores narraron que el día 26 de enero de 1998, el señor José Ricardo Arias Pérez se encontraba recluso en el patio No. 2 de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, cuando en medio de una "riña" fue agredido con un arma cortopunzante por otro recluso, ocasionándole varias heridas que le produjeron la muerte (fls. 29 a 32 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda a través de providencia fechada en agosto 19 de 1998, decisión que se notificó a la entidad pública demandada en debida forma (fls. 66, 68 C. 1).

### **1.2.- La contestación de la demanda.**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario manifestó que en el presente asunto no se encontraba configurada falla del servicio alguna, toda vez que el daño por cuya indemnización se reclama, esto es la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez, no fue ocasionada por la acción u omisión de la Administración Pública,

---

<sup>1</sup> Suma que resulta superior a la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 6 de agosto de 1998, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 18'850.000.00 (Decreto 597 de 1988).

sino que la misma fue producida por un particular (otro recluso), en medio de una “riña” que él mismo habría provocado (fls. 84 a 88 C. 1).

### **1.3.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.**

Vencido el período probatorio, previsto en providencia del 29 de octubre de 1998 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 17 de enero de 2000 (fls. 90, 114 C. 1).

La parte actora manifestó que teniendo en cuenta que al momento de ingresar al centro penitenciario el señor José Ricardo Arias Pérez se encontraba en perfectas condiciones de salud, el deber de la entidad pública demandada era el de reintegrarlo a la sociedad en esas mismas condiciones y, comoquiera que la muerte del interno se produjo mientras se encontraba recluso en la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, debía concluirse acerca de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada respecto de dicho hecho dañoso (fl. 115 a 120 C. 1).

Por su parte, el Ministerio Público manifestó que en el presente asunto, a partir del material probatorio allegado al proceso, podía concluirse acerca de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada a título de falla del servicio, toda vez que omitió sus deberes de custodia y vigilancia para con los reclusos, lo cual llevó a que un interno ocultara un arma cortopunzante con la cual se cometió el ilícito, razón por la cual el daño antijurídico por el cual se demandó le resultaba jurídicamente imputable, amén de que tampoco se acreditó eximente alguno de responsabilidad (fls. 122 a 124 C. 1).

Durante de la respectiva oportunidad procesal, la entidad pública demandada guardó silencio (fl. 125 C. 1).

### **1.4.- La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Risaralda profirió sentencia el 16 de junio del 2000, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de la entidad demandada en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia señaló que de conformidad con el acervo probatorio recaudado en el proceso podía concluirse que el homicidio del señor José Ricardo Arias Pérez, perpetrado por otro recluso con un arma cortopunzante dentro del centro penitenciario, se produjo como consecuencia de una falla en la vigilancia interna del penal por parte del INPEC y, por consiguiente, dicho daño le resultaba imputable a la demandada; no obstante, el Tribunal dispuso rebajar la condena impuesta en un 50%, en razón a que “[l]a víctima con su conducta dio lugar a su propia muerte, es decir hubo culpa de la víctima, sino exclusiva por cuanto las armas eran de otros internos, fue él quien atacó, no fue atacado en ningún momento, es el mismo Arias Pérez quien con su conducta ilícita y culpable contribuyó a la producción del daño” (fls. 126 a 134 C. Ppal.).

En cuanto a los perjuicios materiales, el Tribunal los rechazó por considerar que no se acreditó en el proceso que la víctima hubiere devengado emolumento lícito alguno, dado que había sido recluido en múltiples oportunidades por diferentes delitos.

Respecto de los perjuicios morales, el *a quo* manifestó que no se encontraba acreditado el parentesco entre el señor José Ricardo Arias Pérez (víctima), y quienes acudieron al proceso en calidad de hermanos; no obstante lo cual, el Tribunal les reconoció perjuicios morales en calidad de terceros damnificados, con apoyo en varias declaraciones obrantes en el proceso.

#### **1.5.- Los recursos de apelación.**

Tanto la parte demandante como el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación contra la anterior providencia.

En la sustentación, la parte actora señaló que el motivo de inconformidad para con la sentencia de primera instancia recaía sobre la reducción de la condena impuesta a la entidad demandada en un 50%, pues partió de afirmar que en el presente asunto el daño no se produjo porque el recluso hubiere participado en la riña, sino que el mismo fue consecuencia directa de la falla en el servicio de vigilancia por parte del INPEC, la cual permitió la fabricación y tenencia de armas dentro del centro de reclusión, razón por la cual el no haber evitado tal hecho dañoso, equivalía a haberlo producido.

De otro lado, manifestó su inconformidad en relación con el reconocimiento en calidad de terceros damnificados para los hermanos de la víctima, pues señaló que el parentesco se encontraba acreditado con el respectivo registro civil de nacimiento del señor José Ricardo Arias Pérez, así como con el de sus hermanos.

En cuanto a la negativa a reconocer perjuicios materiales, señaló que los mismos se encontraban demostrados con suficiente material probatorio obrante en el proceso y, además, por el sólo hecho de que el señor Arias Pérez hubiera sido recluido en varias oportunidades, no podía concluirse *per se* que éste no hubiera devengado emolumento lícito alguno (fls. 136 a 147 C. Ppal.).

Por su parte, el Ministerio Público manifestó su desacuerdo para con la sentencia de primera instancia, básicamente en lo atinente a la reducción de la condena en un 50%; para tal efecto señaló que la obligación de la entidad pública demandada era la de vigilar y asegurar la integridad de los internos, esto es garantizar que no se fabriquen ni se porten armas dentro de los establecimientos de reclusión y, dado que en el presente asunto el arma con la cual se cometió el ilícito fue fabricada y ocultada dentro del plantel de reclusión, forzoso resultaba concluir acerca de la falla del servicio y, por consiguiente, sobre la completa imputación del daño reclamado al ente demandado (fls. 148 a 149 C. Ppal.).

Los recursos fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 10 de julio de 2000 y admitidos por esta Corporación el 1° de septiembre de 2000 (fls. 151, 156 C. Ppal.).

#### **1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.**

El 22 de septiembre de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual, tanto la parte demandante como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 171 C. Ppal.).

La entidad pública demandada señaló que el daño por cuya indemnización se demandó se produjo como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, quien siendo ajena completamente a la disputa entre dos reclusos, sin motivo alguno y

quebrantando las normas disciplinarias del centro penitenciario arrebató el cuchillo a uno de los internos e hirió a uno de ellos, con tan mala suerte que éste reaccionó en su defensa causándole heridas que le produjeron la muerte, razón por la cual solicitó se le eximiera completamente de responsabilidad patrimonial (fls. 159 a 164 C. Ppal.).

## **II.- CONSIDERACIONES.**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del 2000, mediante la cual se condenó a la entidad pública demandada al pago de las cantidades de dinero relacionadas al inicio de esta sentencia.

Para resolver el asunto sometido a conocimiento de la Sala, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) responsabilidad estatal en materia de personas privadas de la libertad; 3) el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación; 4) caso concreto; 5) perjuicios y 6) condena en costas.

### **2.1.- Objeto del recurso de apelación.**

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A.<sup>2</sup>, según el cual las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior cuando no fueren apeladas, pero siempre y cuando el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de la cuantía del mismo y, además, cuando la condena fuere superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales

---

<sup>2</sup> "ARTÍCULO 184 (modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998). Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas".

legales<sup>3</sup> o, que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*.

Ahora bien, resulta necesario precisar que los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el Ministerio Público<sup>4</sup> están encaminados, de un lado, a que se revoque la decisión consistente en reducir la condena impuesta a la entidad demandada en un 50% y, de otro, a que se reconozca la calidad de hermanos de la víctima a los señores José Azael Arias Londoño, Gloria Marina Arias Londoño, Amparo Arias de García, Luz Stella Arias Londoño y José Fernando Arias Londoño; igualmente, a que se reconozcan los perjuicios materiales a favor de la compañera permanente.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados. Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o

---

<sup>3</sup> En relación con este punto conviene precisar que si bien al interior de la Sala en el presente caso existe unanimidad en cuanto a la improcedencia del trámite correspondiente al grado jurisdiccional de consulta, no es menos cierto que a dicha conclusión se ha arribado a partir de razonamientos diferentes, puesto que algunos integrantes de la Sección apoyan esa conclusión en el criterio de que según la regulación consagrada en el artículo 184 del C.C.A., la sola interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia condenatoria excluye, *per se*, el mencionado grado jurisdiccional, independientemente de cuál hubiere sido la parte apelante; por el contrario, otros de los Consejeros que forman parte de la Sala estiman que tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública condenada en primera instancia no son excluyentes y, por tanto, bien pueden tramitarse de manera conjunta, sólo que el presente asunto la condena que se impuso a la entidad pública demandada, a través de la sentencia de primera instancia, resulta inferior al valor equivalente a los 300 salarios mínimos que exige la ley para el trámite de dicho grado jurisdiccional, la cual era igual a \$ 78'030.000, mientras que la condena impuesta asciende a \$39'397.420 (suma equivalente a 2.000 gramos de oro).

<sup>4</sup> En relación con el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, cabe señalar que a su estudio, trámite y decisión se procede por haberlo acogido así la mayoría de la Sala; no obstante, considero necesario manifestar que para el caso *sub exámine* al Ministerio Público no le asiste interés para recurrir la sentencia proferida en primera instancia, comoquiera que centra su interés, única y exclusivamente, en la circunstancia de que el Tribunal *a quo* redujo la indemnización de perjuicios en favor de la parte actora en un 50%, sin que se observe en su impugnación el ánimo de salvaguardar el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos fundamentales de dicha parte (artículo 277-7 de la C. P.), pues tales perjuicios involucran la disposición y afectación de derechos e intereses subjetivos de contenido personal, con una proyección eminentemente patrimonial o económica y, por si fuera poco, dicho recurso de apelación impetrado por el Ministerio Público resulta abiertamente contrario a la posición asumida por dicha agencia ante esta Corporación, comoquiera que durante el trámite en segunda instancia guardó silencio, circunstancia que se acompasa perfectamente con el análisis expuesto.

asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..)”* (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>5</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>6</sup>, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el*

---

<sup>5</sup> En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

*“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

<sup>6</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

*“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”***

*“Son características de esta regla las siguientes:*

*“(...). **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”** (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.*

*ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’<sup>7</sup>.*

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez<sup>8</sup>. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

*“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”<sup>9</sup>.*

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

*“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”<sup>10</sup>.*

---

<sup>7</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>8</sup> Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

*“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

*“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*

No sobra puntualizar que la *no reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber:

*i).*- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente ha de tenerse como impugnaciones únicas; *ii).*- En segundo lugar han de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “...

aun cuando fuere desfavorable al apelante” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)<sup>11</sup>.

Acerca del alcance de la garantía de la *no reformatio in pejus*, la Sala ha señalado:

*”En efecto, la no reformatio in pejus , o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del ad quem que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos<sup>12</sup>:*

*“Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único**, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), **no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.**” (Se resalta y subraya)*

*La prohibición de empeorar la situación del apelante único se circunscribe entonces al contenido de la decisión que se impugna, es decir, el juez de segunda instancia sólo puede modificarla si con ello el apelante resulta favorecido o mejorado en el reconocimiento de sus pretensiones.*

*De allí que, si el recurso de apelación no prospera y por ende se confirma la decisión que, por desfavorable, fue impugnada, no existe fundamento alguno que permita siquiera considerar el quebrantamiento del aludido principio<sup>13</sup>.*

Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses,

---

<sup>11</sup> Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0266-01(19700) y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, radicación No. 12648. M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos<sup>14</sup>.

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

En el caso *sub examine*, resulta necesario precisar que pese a que la parte demandante sólo se opone a la indemnización de perjuicios dispuesta, lo cierto es que para abordar dicho aspecto debe efectuarse un análisis acerca de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima y/o la concurrencia de culpas, aspecto que sin duda alguna comporta *per se* el análisis de responsabilidad del ente demandado, toda vez que en virtud de ello el Tribunal de primera instancia redujo la condena impuesta a la entidad pública demandada en un 50%, razón por la cual la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto a la luz de la configuración, o no, de la mencionada eximente de responsabilidad, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la *no reformatio in pejus* en perjuicio del recurrente.

---

<sup>14</sup> Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

### **2.3. Régimen de responsabilidad en materia de personas reclusas en centros carcelarios o de detención.<sup>15</sup>**

En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen **“relaciones especiales de sujeción”**<sup>16</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha definido el contenido y alcance de tales relaciones; así por ejemplo, mediante sentencia T-687 del 8 de agosto de 2003, señaló:

***“Doctrina constitucional acerca de las relaciones de especial sujeción.***

*“De la existencia, identificación y régimen de las llamadas “relaciones especiales de sujeción”<sup>17</sup> entre los reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio.*

*“De la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de*

---

<sup>15</sup> En similares términos puede consultarse, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre del 2009, Exp. 16.990.

<sup>16</sup> Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

<sup>17</sup> Esta expresión en el contexto de las relaciones entre autoridades penitenciarias y personas privadas de la libertad, fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-596 de 1992. Así mismo, entre los pronunciamientos más importantes al respecto, Cfr. Sentencias T-705 de 1996 y T-153 de 1998.

especial sujeción implican (i) la subordinación<sup>18</sup> de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial<sup>19</sup> (controles disciplinarios<sup>20</sup> y administrativos<sup>21</sup> especiales y posibilidad de limitar<sup>22</sup> el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado<sup>23</sup> por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad<sup>24</sup> del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales<sup>25</sup> (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser<sup>26</sup> especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar<sup>27</sup> de manera

---

<sup>18</sup> La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en el deber de “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Cfr. Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la “inserción” del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda “sometido a un régimen jurídico especial”. Así en Sentencia T-705 de 1996.

<sup>19</sup> Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un “régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos”, el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido Cfr. Sentencia T-422 de 1992.

<sup>20</sup> Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en Sentencia T-596 de 1992.

<sup>21</sup> Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en sentencia T-065 de 1995.

<sup>22</sup> Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996.

<sup>23</sup> En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, “debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio”, así en la sentencia T-705 de 1996.

<sup>24</sup> Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.

<sup>25</sup> Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran “el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros”, citada de la sentencia T-596 de 1992.

<sup>26</sup> Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

<sup>27</sup> Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitado su derecho a escoger opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992, además se encuentra en un estado de “vulnerabilidad” por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa y no solo pasiva, en este sentido ver la sentencia T-388 de 1993, y en el mismo sentido la sentencia T-420 de 1994. Ya que el recluso está en imposibilidad

especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).

“Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo<sup>28</sup> en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo<sup>29</sup> en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias<sup>30</sup> que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización<sup>31</sup> de los reclusos.

“En este sentido, del perfeccionamiento de la “relación de especial sujeción” entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho<sup>32</sup>”. <sup>33</sup>

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-1190 de 4 de diciembre de 2003, respecto del deber de protección del derecho a la vida de las personas privadas de la libertad, señaló:

---

*de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, así en la sentencia T-714 de 1995, o se encuentra en estado de indefensión frente a terceros, así en la sentencia T-435 de 1997.*

<sup>28</sup> Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

<sup>29</sup> Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998

<sup>30</sup> Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

<sup>31</sup> La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

<sup>32</sup> Sobre la síntesis de la doctrina constitucional de las relaciones de especial sujeción, en idénticos términos Cfr., Sentencia T-881 de 2002.

<sup>33</sup> En el mismo sentido ver las sentencias: T-596/92, T-065/95, C-318/95, T-705/96, T-1190/03, T-490/04, T-881/02 y T-134/05.

*“(...) La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.*

*“Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio<sup>34</sup>. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad.*

*“Lo anterior implica **que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad.** Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la obligación de realizar el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto.*

*“(...).*

*“En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno<sup>35</sup>. Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos<sup>36</sup>. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que aseguren que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado<sup>37</sup>” (Se ha subrayado y resaltado).*

---

<sup>34</sup> Sentencia T-590 de 1998.

<sup>35</sup> Sentencia T-265 de 1999.

<sup>36</sup> Idem. En igual sentido T-208 de 1999.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia T-590 de 1998.

El anterior criterio jurisprudencial resulta coincidente con lo que al respecto ha sostenido la Sala al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas:

*“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.*

*“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.*

*“(…).*

*“En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.*

***“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.”*<sup>38</sup> (Negrillas adicionales).**

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción, entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955. Sentencia del 24 de junio de 2004, exp 14.950. Sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996.

*“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; **el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.***

*“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que **aqué es imputable al Estado.**”<sup>39</sup> (Negrillas adicionales).*

Con fundamento en lo anterior, puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente-, su seguridad depende por completo de la Administración.

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad.

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975.

Asimismo, la Sala estima necesario precisar que, si bien el título de imputación de responsabilidad al Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio<sup>40</sup>, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que priva de su libertad por su cuenta y decisión, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que a pesar de demostrar la diligencia de la Administración, queda comprometida su responsabilidad, pues –bueno es insistir en ello–, el Estado asume por completo la seguridad de los internos.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión<sup>41</sup>– a la Administración Pública<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre otras.

<sup>41</sup> *Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242.*

*Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que*

Al respecto, esta Sala ha establecido:

*“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, **entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño.** Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño.”<sup>43</sup> (Negrillas adicionales).*

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente en la generación del mismo.

---

*deba ser asumida por el omitente. **Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.***

*Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,*

*“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo.** En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en **posición de garante de la víctima**) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.*

<sup>42</sup> Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Igualmente, debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los reclusos por razón de la acción ejecutada por otros detenidos por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, así como tampoco resultará procedente aplicar la llamada “conurrencia de culpas”<sup>44</sup> en virtud de tal eximente de responsabilidad, puesto que tal como se analizó anteriormente, el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del interno respecto de los daños producidos, precisamente, por otros reclusos, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

#### **2.4 El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación<sup>45</sup>.**

Las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico*, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado,

---

<sup>44</sup> En relación con la concausa, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima o de un tercero, habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio (artículo 2.357 Código Civil) puesto que aquel contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima o el tercero contribuyó realmente a la causación de su propio daño. Ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de septiembre de 1999, Exp. 14.859 y del 10 de agosto de 2005, Exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez, entre otras decisiones.

<sup>45</sup> Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145.

extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

*“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.*

*Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:*

*«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>46</sup>.*

*En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"<sup>47</sup>, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"<sup>48</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.*

---

<sup>46</sup> Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>47</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

<sup>48</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil<sup>49</sup> y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”<sup>50</sup>. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado

---

<sup>49</sup> Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

<sup>50</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

*agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada<sup>51</sup>.*

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima.<sup>52</sup>

## **2.5 Caso Concreto.**

**2.5.1.** Las pruebas allegadas al plenario, para fundamentar los hechos y pretensiones formuladas, son las siguientes:

- A folio 45 del cuaderno 3 obra copia auténtica del acta de levantamiento del cadáver, practicada en la Morgue del Hospital Universitario San Jorge de Pereira

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

<sup>52</sup> En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

por la Sección de Criminalística de la SIJIN, perteneciente al Departamento de Policía de Risaralda, en la cual se dejó constancia que la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez se produjo como consecuencia de una herida “supraclavicular derecha” ocasionada por otro recluso con un arma cortopunzante, mientras se encontraba recluso en la cárcel del Distrito judicial de Pereira, el 26 de enero de 1998.

- A folio 12 del cuaderno 2, obra certificación No. 2033 de 19 de noviembre de 1998, expedida por la Oficina Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en la cual se señaló que el señor José Ricardo Arias Pérez ingresó a la cárcel del Distrito Judicial de Pereira el día 6 de enero de 1998, sindicado del delito de hurto calificado y agravado, en virtud de una medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía 8 Local de Dosquebradas, Risaralda.

- A folios 187 a 188 del cuaderno 3, obra el informe dactiloscópico No. 0238, elaborado por la Fiscalía 8 Local de Dosquebradas, Risaralda, en el cual se constató que el interno que se identificaba como “José Álvarez”, quien falleció el día 26 de enero de 1998, en la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, correspondía, en realidad, al señor José Ricardo Arias Pérez.

- A folio 154 del cuaderno 1, obra el informe de los hechos rendido el 26 de enero de 1998, por el Dragoneante **Julián López Londoño**; en dicho documento se manifestó:

*“ ... A las 17.45 horas en que se encontraban disfrutando de hora de sol los internos del patio No. 6 en el patio No. 2, se inició una riña a golpes entre los internos Giraldo Cuartas Diego Javier y Castaño Arango Omar Alberto, éstos se enfrentaron a golpes a lo cual Yo intervine y suspendí la hora de sol para proceder a encerrarlos, cuando iba a encerrarlos observé un movimiento extraño en la última celda del patio No. 6 que queda frente al lavadero, me dirigí rápidamente a requisar la celda a ver si me encontraba algún tipo de arma, en ese instante los internos en mención se salieron al patio No. 2 y se agarraron a pelear con chuzos de fabricación carcelaria, inmediatamente hice sonar la alarma para el apoyo de la Guardia disponible, mientras eso sucedía **el interno Castaño Arango Omar Alberto después de haberle propinado una puñalada en la oreja al interno Giraldo Cuartas Diego Javier, le entregó el chuzo al interno Álvarez José** [quien posteriormente se identificó como José Ricardo Arias Pérez], **el cual continuó la pelea con el interno Giraldo Cuartas al cual le propinó una puñalada en la pierna y otra en un dedo, en el mismo momento el interno Giraldo Cuartas le propinó una puñalada en el pecho a Álvarez José, el cual falleció en el***

***Hospital de esta ciudad a causa de ésta, debo anotar que le abrí a la Guardia de apoyo y pudimos separar a los internos, de este hecho se decomisaron dos chuzos con los cuales se gestó la pelea la cual anexo al informe y con los cuales se causaron las lesiones”*** (Se resalta - fl. 154 C. 4).

- A folios 64 a 69 del cuaderno 3 obra copia auténtica de la providencia de 4 de febrero de 1998, proferida por la Fiscalía Trece Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, mediante la cual se decidió decretar medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, contra el recluso Diego Javier Giraldo Cuartas, como presunto autor responsable del delito de homicidio contra el señor José Ricardo Arias Pérez.

- Copia auténtica de la providencia de 1° de septiembre de 1998, proferida por la Fiscalía Trece Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, mediante la cual se profirió resolución de acusación contra el recluso Diego Javier Giraldo Cuartas, como presunto autor responsable del delito de homicidio contra el señor José Ricardo Arias Pérez (fls. 164 a 170 C. 3).

Las declaraciones rendidas por los internos Milton Adrian Marín Montoya, Omar Alberto Castaño Arango y Diego Javier Giraldo Cuartas dentro del proceso disciplinario adelantado por el INPEC no serán valoradas en esta instancia, pues las mismas no se practicaron bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

***“En relación con la indagatoria ... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración ..., dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.”***<sup>53</sup> (Negrillas adicionales).

Asimismo, las declaraciones rendidas dentro del proceso penal tampoco serán tenidas en cuenta en este proceso, dado que las mismas no cumplen los requisitos previstos en el artículo 229 del C. de P. C., para dicho efecto, amén de

---

<sup>53</sup> Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

que tampoco fueron solicitadas por la parte demandada y/o de forma conjunta por las partes. Sobre el particular resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas reiteradamente por esta Sala, en el siguiente sentido:

*“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)*

*“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión”<sup>54</sup>.*

- A folios 40 a 42 obra testimonio rendido en este proceso por el señor **Julián López Londoño**, quien al ser interrogado en relación con los sucesos acaecidos el 26 de enero de 1998, dentro de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira y como consecuencia de los cuales perdió la vida el señor José Ricardo Arias Pérez, manifestó:

*“PREGUNTADO: Sírvase decir lo que le conste, explicando en cada caso porqué le consta acerca de la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez? CONTESTÓ: Repito no recordar el nombre del occiso, pero sí se trata de ‘mortadela’, recuerdo se inició una riña, siendo las 5.45 de la tarde, sino estoy equivocado con otro señor, no recuerdo el nombre de ese señor. Esta se inició entre un señor apodado ‘Bolívar’ y otro señor, del que no recuerdo su apodo ni su nombre. **Después de iniciada la riña entre éstos dos señores, el señor apodado ‘mortadela’ le pidió el chuzo o el arma con la que se defendía del interno del cual no tengo su apodo ni su nombre, continuó, pues la riña entre el interno apodado ‘mortadela’ y el apodado ‘Bolívar’ en cuyo enfrentamiento ‘mortadela’ le propinó una puñalada a la altura de la oreja izquierda, si mal no recuerdo y por su parte el señor ‘Bolívar’ le propinó otra puñalada al señor ‘mortadela’ a la altura del pecho, la cual según informaciones posteriores, le causó la muerte al señor ‘mortadela’.** Hago claridad que las armas*

---

<sup>54</sup> Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9.666) y del 29 de enero de 2009 (Exp. 16.975), entre muchas otras.

*que los internos utilizaban eran chuzos de fabricación carcelaria, añado además que presencié el enfrentamiento desde su inicio hasta el momento en que legaron los refuerzos de la guardia” (Negrillas adicionales).*

**2.5.2.** Ahora bien, la declaración transcrita es el único testimonio directo sobre los hechos, en lo que se refiere a la muerte del interno José Ricardo Arias Pérez, Por la coincidencia de lo manifestado tanto en el informe sobre los hechos rendido dentro del proceso disciplinario, así como en su declaración dentro de este proceso y porque a primera vista resulta coherente entre sí, resulta necesario valorar su contenido.

Sobre el testimonio único como fundamento de una sentencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha considerado lo siguiente:

*“Aunque el demandante no invoca expresamente los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que toda la argumentación se orienta a algunos reparos sobre supuestas falencias en el ejercicio de la sana crítica, entendida tradicionalmente como el reconocimiento de las reglas de lógica, la experiencia y la ciencia.*

*“A dicho cometido apunta el señalamiento de que el testimonio único, sobre todo si proviene de la propia víctima, constituye un fundamento defectuoso en grado sumo para una sentencia condenatoria, tanto por su falta de imparcialidad y objetividad como por la imposibilidad de contrastarlo con otras pruebas de igual o mejor abolengo que se echan de menos en este proceso.*

*“En realidad, entiende la Corte, la máxima testis unus, testis nullus surgió como regla de la experiencia precisamente por la alegada imposibilidad de confrontar las manifestaciones del testigo único con otros medios de convicción, directriz que curiosamente aún hoy se invoca por algunos tratadistas y jueces, a pesar de la vigencia de la sana crítica y no de la tarifa legal en materia de valoración probatoria (...)*

*“Sin embargo, a pesar del histórico origen vivencial o práctico de la regla testis unus, testis nullus, hoy no se tiene como máxima de la experiencia, por lo menos en sistemas de valoración racional de la prueba como el que rige en Colombia (CPP, arts. 254 y 294), precisamente porque su rigidez vincula el método de evaluación probatoria a la anticipación de una frustración de resultados en la investigación del delito, sin permitir ningún esfuerzo racional del juzgador, que además es contraria a la realidad (más en sentido material que convencional) de que uno o varios testimonios pueden ser suficientes para conducir a la certeza. Todo ello desestimularía la acción penal y se opone a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive serlo la propia víctima.*

*“No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso [de] testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.*

*“Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (CPP, art. 254, inc. 2º), también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario. Ciertamente, la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, supuesto eso sí el caso de pluralidad de pruebas, pero ello que sería una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, no por lo mismo condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con la prueba única”<sup>55</sup>.*

En efecto, nada obsta para que en el presente caso se aplique la regla de la sana crítica establecida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, en la apreciación de la declaración del señor Julián López Londoño.

En cuanto a un control externo de la prueba, debe observarse que no hay discusión en que el hecho ocurrió en el patio No. 6 de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, lugar donde se encontraba recluido el señor José Ricardo Arias Pérez, así como que dicho interno murió a causa de una herida propinada por otro recluso con un arma cortopunzante y que lo relatado corresponde a lo ocurrido en la tarde del 26 de enero de 1998.

---

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de diciembre de 2000, radicación: 13.119. En ese mismo sentido consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 7 de marzo del 2007, Exp. 16.431, M.P. Enrique Gil Botero.

Respecto de la valoración de éste tipo de pruebas, Francois Gorphe, insigne tratadista en la materia, enseña:

*“... La prueba testimonial no resulta tan sencilla como aparece a primera vista: es posible descomponerla en varios elementos o puntos de vista, llamados a completarse, como hacen los diversos órdenes de pruebas: no solamente la persona del testigo, más o menos digna de fe, debe ser examinada para determinar el valor de su testimonio, sino además el objeto de la deposición más o menos propio para ser reproducido, y las condiciones de formación del testimonio, más o menos favorables. El valor del testimonio depende, pues de numerosos factores, dentro de esos tres aspectos principales. Sin duda y por suerte, no todos requieren investigación en cada caso, y basta fijar la atención sobre factores determinantes o discutidos; pero desde luego es preciso conocer su conjunto, para no incurrir en omisiones y para saber plantear el problema que haya de ser resuelto en concreto; de igual modo que un médico debe observar el conjunto del cuerpo antes de reconocer especialmente la parte enferma. Los procedimientos de examen difieren según que la dificultad resida sobre uno o sobre otro de los tres órdenes de factores de valoración antes citado”<sup>56</sup>.*

El mismo autor señala estos tres aspectos a manera de pregunta, para realizar la crítica del testimonio: “¿Cuál es el valor del testigo o su aptitud para hacer un buen testimonio? ¿Cuál es la propiedad del objeto para facilitar un testimonio? ¿En qué condiciones se ha formado el testimonio?”<sup>57</sup>.

En el caso *sub examine* debe advertirse, en primer lugar, que en cuanto a la persona declarante, no es posible deducir algún interés o animosidad suficientes para alterar sus respectivas versiones de los hechos sólo por haber sido Guardia de Seguridad del centro de reclusión, pues precisamente esa situación determinó la observación del hecho. Ciertamente, según el relato consignado tanto en el informe de los hechos, como en su declaración rendida en este proceso, éste se encontraba prestando guardia y presenció desde su inicio el enfrentamiento entre el señor José Ricardo Arias Pérez, alias ‘mortadela’ y el señor Diego Javier Giraldo Cuartas, alias ‘bolívar’.

En relación con el objeto de la declaración, es decir, el enfrentamiento entre los mencionados sujetos, es preciso en su identificación y aunque no hace una descripción física de éstos, no tiene dudas respecto de que se trataba del occiso y

---

<sup>56</sup> “Francois Gorphe, *Apreciación judicial de las pruebas*, Bogotá, Temis, 1985, p. 362”. En Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo del 2007, Exp. 16.431, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>57</sup> “Francois Gorphe, *La crítica del testimonio*, Madrid, editorial Reus S.A., 1985, p. 305”. *Cfr. Idem.*

de su contendor; asimismo, el relato es coherente en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló el enfrentamiento, sin que se presenten contradicciones.

En efecto, el señor López Londoño señaló que dicho enfrentamiento se produjo en el Patio No. 6 de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, el 26 de enero de 1998, a las 17:45 horas aproximadamente, cuando luego de haberse iniciado una disputa con armas cortopunzantes entre dos internos, el señor José Ricardo Arias Pérez, alias 'mortadela', le pidió el arma cortopunzante a uno de ellos y siguió con la disputa hiriendo al otro recluso (Diego Javier Giraldo Cuartas, alias 'bolívar'), quien inmediatamente respondió a dicha agresión propinándole a éste una herida mortal en el pecho, herida que se encuentra descrita también en el acta de levantamiento de cadáver.

De acuerdo con lo anterior, resulta creíble la declaración de Julián López Londoño en el sentido que el señor José Ricardo Arias Pérez fue herido por otro recluso en el marco de una riña, la cual resultaba ajena a éste; no obstante lo cual, el mencionado interno decidió participar de la disputa pidiéndole el arma cortopunzante a uno de ellos e hiriendo al otro interno (Diego Javier Giraldo Cuartas, alias 'bolívar'), lo cual provocó la reacción inmediata de éste último quien le propinó una herida mortal en su pecho.

**2.5.3.** Con fundamento en lo expuesto, en los antecedentes de la demanda narrados al inicio de esta providencia y en el material probatorio relacionado, es posible concluir que si bien es cierto que la muerte del interno se produjo dentro del establecimiento carcelario como consecuencia de una lesión provocada por otro recluso con un arma cortopunzante –mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC–, no lo es menos que en el presente asunto se acreditó que la participación o conducta temeraria desplegada por la víctima fue determinante en la producción del daño, por lo cual forzoso resulta concluir acerca de la configuración de una concausa en la producción del mismo.

En efecto, tal como se consideró anteriormente, en virtud de la relación de especial sujeción, el Estado debe garantizar completamente la seguridad de los

internos, esto es impedir que otros reclusos o terceros particulares, así como el propio personal estatal —sea personal penitenciario o de otra naturaleza— amenacen la vida de los internos; sin embargo, dicha circunstancia no obsta para que en casos como el presente —en el cual la víctima tuvo una participación activa en su propio resultado dañoso—, se deba dar aplicación a las eximentes de responsabilidad y/o concurrencia de culpas.

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

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del 2000, en cuanto disminuyó en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, en virtud de la participación directa de la víctima en el hecho dañoso y, en consecuencia, analizará el monto de los perjuicios solicitados en la demanda sobre la base de dicha disminución de la condena.

## **2.6. Indemnización de perjuicios.**

### **2.6.1. El perjuicio moral reconocido a los demandantes.**

Con la sustentación del recurso de apelación la parte demandante solicitó se reconociera a los señores Amparo, José Azael, José Fernando, Gloria Marina y Luz Stella Pérez Díaz como hermanos de la víctima y no únicamente como terceros damnificados y, en consecuencia, se eleve la indemnización reconocida en

la sentencia de primera instancia al monto solicitado en la demanda, para cuyo propósito sostuvo que el parentesco se encontraba acreditado con el respectivo registro civil de nacimiento del señor José Ricardo Arias Pérez, así como con el tales personas.

Al respecto, según se observa de folios 11 a 18 del cuaderno 1, obran copias auténticas de los correspondientes registros civiles de nacimiento de los señores José Ricardo Arias Pérez, así como de los mencionados demandantes, en los cuales se señala como padre de cada uno de ellos al señor José Azael Arias Giraldo, prueba suficiente para tener por probado el parentesco entre tales personas.

Ahora bien, según se demostró en el proceso, el señor José Ricardo Arias Pérez murió como consecuencia de varias heridas ocasionadas por otro recluso con un arma cortopunzante, mientras se encontraba recluido en la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira, el 26 de enero de 1998, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afeción moral que debe ser indemnizada.

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Hay situaciones en las cuales aquellos son de tal magnitud que su ocurrencia afecta tanto a quien las sufrió directamente, como a terceras personas, a cuyo propósito es necesario, en muchos casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubiere pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido.

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos del occiso sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado del homicidio de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando

alguno de estos haya fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política<sup>58</sup> y de las máximas de la experiencia, es posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio solicitado.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En este caso, según se acreditó en el proceso, el señor José Ricardo Arias Pérez resultó muerto en medio de una disputa con un arma cortopunzante con otro recluso, mientras se encontraba recluido en la cárcel del Distrito Judicial de Pereira, todo lo cual produjo, sin duda, una afección moral en los integrantes de su familia, quienes deben ser indemnizados en la cuantía referida por el Tribunal *a quo*, pues no encuentra la Sala argumento alguno suficiente para que la misma sea aumentada, comoquiera que en este proceso no se allegaron medios de prueba que indiquen que los familiares de la víctima hubieren padecido un dolor mayor.

De otra parte, de conformidad con 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 aquel se presente en su mayor grado de intensidad<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

En el presente caso se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demandantes, comoquiera que obran copias auténticas de los respectivos registros civiles de nacimiento de los señores José Ricardo Arias Pérez (víctima), Amparo, José Azael, José Fernando, Gloria Marina y Luz Stella Pérez Díaz (hermanos), pruebas suficientes para tener por acreditada la relación de parentesco entre la víctima y sus familiares (fls. 11 a 17 C. 1).

Asimismo, a folios 24 a 27 del cuaderno 2, obran los testimonios rendidos por los señores Aracely Henao de Hernández y Álvaro Restrepo Hernández, con los cuales se prueba la calidad de compañera permanente de la señora Carmen Alejandra Molina respecto del señor José Ricardo Arias Pérez.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Carmen Alejandra Molina (compañera permanente)	50 SMMLV
Ofelia Pérez Díaz (madre)	50 SMMLV
Gloria Marina Arias Londoño (hermana)	25 SMMLV
Amparo Arias de García (hermana)	25 SMMLV
Luz Stella Arias de Londoño (hermana)	25 SMMLV
José Fernando Arias Londoño (hermano)	25 SMMLV
José Azael Arias Londoño (hermano)	25 SMMLV

#### **2.6.2. Perjuicios materiales a favor de la señora Carmen Alejandra Molina.**

En la demanda se solicitó que se condenare al pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Carmen Alejandra Molina, consistentes en la ayuda económica dejada de percibir en razón de la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez.

La Sala revocará en este punto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, accederá a la solicitud de indemnización del lucro cesante, dado que obran pruebas en el proceso que permiten tener por acreditado tal perjuicio.

Igualmente, comoquiera que en la demanda no se solicitó reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, salvo lo atinente a la condena en costas, lo cual será objeto de pronunciamiento más adelante, la Sala se ocupará, exclusivamente, de la solicitud de indemnización de perjuicios correspondiente al lucro cesante a favor de la señora Carmen Alejandra Molina, quien actúa en calidad de compañera permanente del hoy occiso, José Ricardo Arias Pérez, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que se encuentra demostrado, con fundamento en el testimonio de la señora Aracely Henao de Hernández y del señor Álvaro Restrepo Hernández, que el mencionado señor Arias Pérez, antes de ser privado de su libertad, desarrollaba actividades productivas lícitas relacionadas con mecánica automotriz, pues laboraba en un taller de mecánica de su hermano José Azael Arias Londoño; asimismo, con los ingresos que percibía, brindaba ayuda económica a la señora Carmen Alejandra Molina (fls. 24 a 27 C. 2),

En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, la Sala estima necesario precisar que si bien es cierto la víctima estaba privada de la libertad porque pesaba sobre él una medida cautelar consistente en detención preventiva, no lo es menos que dicha pérdida de su libertad no desconocía su derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 29 de la C. P.), razón por la cual puede considerársele como económicamente productivo, sin restricción alguna. En otras palabras, la sola circunstancia relativa a que la víctima estuviese privado de la libertad al momento de su muerte, no impide concluir *per se* acerca de la existencia del perjuicio material de los demandantes<sup>60</sup>.

Ahora bien, la Sala ha señalado que en los casos en los que se establezca el desarrollo de una actividad productiva pero que no se determine el monto de los ingresos, el perjuicio causado en la modalidad de lucro cesante debe calcularse teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente si se trata de una persona no profesional<sup>61</sup>.

De conformidad con lo anterior, la Sala procederá entonces a liquidar las

---

<sup>60</sup> En ese mismo sentido puede consultarse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo del 2001, Exp. 12.819, MP. María Elena Giraldo.

<sup>61</sup> Consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 31 de mayo de 2007, expediente 15.170, M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

respectivas indemnizaciones debida y futura de la siguiente manera:

*- Indemnización debida o consolidada:*

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

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

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

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

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

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

Período consolidado: 145 meses

Período futuro: 421 meses

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

Índice inicial: enero de 1998: 45.52

Actualización de la base:

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

RA = \$ 203.826 x 2.2407 = \$ 456.727, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2010 (\$ 515.000), se tomará el último de ellos para la liquidación, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, operación que arroja como resultado la suma de \$ 629.181,95; no obstante, a dicho monto se le descontará el 25%, el cual corresponde al porcentaje que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, es la cantidad destinaba por el occiso para atender sus propios gastos personales, por lo cual RA = \$ 471.886,46.

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

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

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

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

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

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

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

$$(1.004867)^{421} - 1$$



**PRIMERO: MODIFICASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio de 2000, la cual quedará así:

*“1º) Se declara administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de los hechos en que se produjo la muerte del señor José Ricardo Arias Pérez ocurrida el 26 de enero de 1998 en el centro carcelario del Distrito de Pereira.*

*“2º) En consecuencia se condena en concreto a la entidad demandada a pagar a los actores perjuicios morales así: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales para Ofelia Pérez Díaz y para Carmen Alejandra Molina y veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demás demandantes Gloria María Arias Londoño, Amparo Arias de García, Luz Stella Arias Londoño, José Fernando Arias Londoño y José Azael Arias Londoño, acorde a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

*“3º) Condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a pagar a título de perjuicios materiales la suma de NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$ 91'738.118,21), a favor de la señora Carmen Alejandra Molina.*

*“4º) No se accede a las demás pretensiones de la demanda.*

*“5º) La entidad estatal dará cumplimiento al presente fallo en el término del artículo 176 del C.C.A., de no atenderse lo anterior, se observará lo dispuesto en el artículo 177 de la misma obra”.*

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

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

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Presidenta de la Sala  
Aclaró voto

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Aclaró voto

**GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**

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

### **CAUSA EXTRAÑA - Modalidades / FUERZA MAYOR**

El aspecto sobre el que recae la presente aclaración de voto se refiere a la afirmación efectuada en la sentencia, según la cual, la causa extraña en sus diferentes modalidades (fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, y hecho de un tercero) deber revestir las características comunes de: i) irresistibilidad; ii) imprevisibilidad, y iii) exterioridad frente al demandado, para lo cual la Sala se apoyó en el desarrollo doctrinal del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, tal y como se reconoce expresamente en la providencia (ver páginas 26 y siguientes). Me aparto respetuosamente de la postura mayoritaria, en tanto al hacer extensivos los mismos caracteres de la fuerza mayor, a las otras dos eximentes de la responsabilidad patrimonial, esto es, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, distorsiona cada una de las mismas y, por el contrario, las subsume en el mismo espectro de la primera, lo que conllevaría a afirmar sin anfibología alguna que eventos en los cuales el daño proviene de la culpa de la víctima o de un tercero, el demandado debe demostrar, en todos los casos, una fuerza mayor, es decir que el curso de los acontecimientos fue absolutamente imprevisto e irresistible para el mismo, lo cual es inadmisibles en cuanto desdibuja la institución de la causa extraña.

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800)**

**Actor: OFELIA PEREZ DIAZ Y OTROS**

**Demandado: 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 26 de mayo de 2010 del año en curso, aclaro mi voto en relación a un aspecto de la parte motiva del proveído en cuestión.

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

En la providencia señalada, se modificó la sentencia proferida el 16 de junio de 2000, por el Tribunal Administrativo de Risaralda en la que se declaró la responsabilidad patrimonial de la demandada.

En el proveído ya señalado, en cuanto concierne a las características del hecho de la víctima, se puntualizó lo siguiente:

**“2.4. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación.**

“Las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad* –fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente... (folios 11 y 12 de la providencia).

## **2. Razones y fundamentos de la aclaración**

Me aparto de las afirmaciones transcritas, tal y como lo he venido haciendo en forma sistemática<sup>62</sup>, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“2.1. El aspecto sobre el que recae la presente aclaración de voto se refiere a la afirmación efectuada en la sentencia, según la cual, la causa extraña en sus diferentes modalidades (fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, y hecho de un tercero) deber revestir las características comunes de: i) irresistibilidad; ii) imprevisibilidad, y iii) exterioridad frente al demandado, para lo cual la Sala se apoyó en el desarrollo doctrinal del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, tal y como se reconoce expresamente en la providencia (ver páginas 26 y siguientes).

“2.2. Me aparto respetuosamente de la postura mayoritaria, en tanto al hacer extensivos los mismos caracteres de la fuerza mayor, a las otras dos eximentes de la responsabilidad patrimonial, esto es, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, distorsiona cada una de las mismas y, por el contrario, las subsume en el mismo espectro de la primera, lo que conllevaría a afirmar sin anfibología alguna que eventos en los cuales el daño proviene de la culpa de la víctima o de un tercero, el demandado debe demostrar, en todos los casos, una fuerza mayor, es decir que el curso de los acontecimientos fue absolutamente imprevisto e irresistible para el mismo, lo cual es inadmisibile en cuanto desdibuja la institución de la causa extraña.

“En efecto, así se desprende de lo expuesto por el doctrinante Tamayo Jaramillo –y que sirvió de fundamento a los planteamientos de la Sala, tal y

---

<sup>62</sup> Al respecto ver: aclaración de voto a la sentencia del 13 de noviembre de 2008, exp. 16.726, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

como se puntualizó anteriormente—, para quien este último concepto presupone el primero, en los términos que se señalan a continuación:

“Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; pero importa el hecho de la víctima sea culposo o no; **en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado...**”<sup>63</sup>  
(negrillas adicionales).

“2.3. El problema de la causa extraña debe, por consiguiente, deslindarse de cualquier consideración causal puesto que es esa imbricación avalada por la Sala, la que conlleva a exigir la prueba de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de la *culpa exclusiva de la víctima* y del *hecho de un tercero*, cuando lo cierto es que los mismos se refieren de manera exclusiva a la fuerza mayor, y en menor medida al caso fortuito, pero respecto de aquéllos.

“En consideración a lo anterior, vale la pena extraer lo precisado por la doctrina sobre la materia:

“La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta.

“(…) La cuestión consiste en determinar si el hecho del tercero debe revestir los caracteres de la fuerza mayor, cuestión que presenta un interés de primer plano en el caso de la responsabilidad del demandado sea presunta, y que es muy discutido en esta esfera. En otras situaciones, apenas si experimenta dificultades: no se descubre por qué se exigiría del demandado, cuando nada lo designa para que soporte el peso de la responsabilidad, que se hubiera encontrado en la imposibilidad de prever el hecho del tercero y de resistir al mismo; desde el momento en que ese hecho sea la causa del daño, la víctima no hace la prueba que se le exige: no demuestra una relación de causalidad entre el perjuicio y una culpa del demandado”<sup>64</sup>

“La anterior distinción, se refleja de manera más contundente de la versión original (Francesa) del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual”, en la cual los hermanos Mazeaud precisaron, refiriéndose a la diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito, lo siguiente:

---

<sup>63</sup> TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo II, Ed. Legis, Bogotá D.C., pág. 60.

<sup>64</sup> MAZEAUD Henri y Léon, André Tunc “Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 38.

**“Las situaciones son completamente diferentes. La culpa de la víctima no es un caso de fuerza mayor.”<sup>65</sup> (Negrillas adicionales).**

“2.4. Como se aprecia, de aceptarse la necesidad de que el demandado demuestre la imprevisibilidad e irresistibilidad, bien de la culpa exclusiva de la víctima o del hecho del tercero, se haría más riguroso incluso para el mismo acreditar estas modalidades de causa extraña que el caso fortuito que es, de igual manera, una excluyente de responsabilidad en materia contencioso administrativa en aquellos eventos en los cuales se aplica el régimen subjetivo de imputación, esto es, la falla del servicio.

“2.5. Así mismo, la posición mayoritaria asumida en la providencia, contradice dos recientes pronunciamientos de la misma Sección Tercera<sup>66</sup>, en los cuales se puntualizó lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es importante definir el contenido y alcance de la misma, con miras a establecer qué elementos y características deben estar acreditados a efectos de que se rompa el nexo de imputación con el Estado de manera total o parcial. Lo anterior, toda vez que en materia de responsabilidad de la administración pública derivada de redes eléctricas la víctima puede tener, en un gran número de casos, una participación en los hechos productores del resultado, condición que debe ser valorada para efectos de configurar y delimitar la circunstancia exonerativa.

“Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de *irresistibilidad* e *imprevisibilidad* de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos.

“En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en *posición de garante*<sup>67</sup> frente a aquella, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A *contrario sensu*, en las demás circunstancias, el demandado

---

<sup>65</sup> MAZEAUD, Henri y Léon « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle » Ed. Librairie du Recueil Sirey, T.II, 1934, Paris.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y de 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>67</sup> Acerca del concepto de posición de garante, así como su aplicación en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, se pueden consultar las siguientes sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696.

se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño.

“En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente, como quiera que en reciente oportunidad se señaló:

“En este caso, la entidad demandada y las llamadas en garantía alegaron como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina *“sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.”*<sup>68</sup>

“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva *“consigo la absolución completa”* cuando *“el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”*<sup>69</sup>.<sup>70</sup>(Destaca la Sala).

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra *“Lecciones de Derecho Civil”* (1960), cuando en su tratado de *“Responsabilidad Civil”* (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

**“1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? –** La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.

---

<sup>68</sup> Luis Josseland, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosch, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

<sup>69</sup> Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, Págs. 332 y 333.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“(...)”<sup>71</sup> (Negrillas de la Sala).

“Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.”(negrillas y cursivas del original – subrayado adicional).

---

<sup>71</sup> MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

“Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61.

“2.6. Por lo tanto, desde mi perspectiva, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causales eximentes de la responsabilidad no pueden ser reconducidas por la doctrina y jurisprudencia nacional, con miras a someter bajo un mismo prisma los requisitos y elementos que gobiernan a la fuerza mayor, so pena de desdibujar los entornos delimitantes que existen entre uno y otro evento de los diversos que componen el concepto genérico de “causa extraña”.

“Una visión como la sostenida por la posición mayoritaria –que por cierto resulta paradójica dada la existencia de las sentencias de agosto y octubre de 2008, que avalan la tesis que se defiende en esta aclaración de voto–, parte de una visión causalista de la responsabilidad en donde, el juez no atribuye resultados o consecuencias a partir de la verificación de la existencia de un daño, sino que, supuestamente, actuaría a partir de la constatación de la naturaleza, en busca de la causa o el origen de las cosas, en este caso del resultado, lo cual traduce una labor experimental –científica, que no es la propia de un operador de las ciencias sociales.

“La labor del juez, a partir del análisis fáctico y probatorio de los hechos, es establecer a quién le resulta material y jurídicamente imputable el daño, para lo cual cuenta con todos los elementos y herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico a efectos de endilgar la mencionada responsabilidad, tarea que no se acompasa con una labor naturalística (verificación material y externa) sino que, por el contrario, corresponde a una actividad racional e inteligible (logos) en la que se analizan los supuestos de hecho para luego, previa la interpretación de normas y principios jurídicos, inferir un determinado resultado que, en el caso concreto, será la obligación de reparar integralmente el perjuicio.

“2.7. De otro lado, en tratándose de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho del tercero, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) o del tercero fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

“En los anteriores términos dejo planteada mi posición frente a la forma como la Sala abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad, así como el instituto de la causa extraña, puesto que me aparto del contenido dogmático plasmado a lo largo de la parte motiva de la sentencia, en tanto estoy convenido de los razonamientos expuestos a lo largo de esta aclaración de voto, que espero fomente el debate jurídico respecto de los citados aspectos, puesto que constituyen una parte significativa del núcleo de la responsabilidad extracontractual del Estado”.

Atentamente,

**ENRIQUE GIL BOTERO**

*Fecha ut supra*

