



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012)

Expediente	25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
Actor	ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
Demandada	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
Acción	REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

Los señores ELVIA JANETT CABANZO PINZON, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores GERALDINE y LESLIE SOLANGIE MENDEZ CABANZO, así como MARIA BETTY RESTREPO MORENO obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores MARIO ALEXANDER, ANGIE KATHERINE y JERSON JAVIER ZULETA RESTREPO; JESUS ANTONIO MENDEZ



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

407

ESPINOZA, obrando en nombre propio y representación de sus hijos menores BRAYAN, KELLY DAYANA, YEISON y LINA JOHANA MENDEZ GUTIERREZ; al igual que JULIETA MENDEZ RESTREPO, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, solicitaron que se declare a la demandada patrimonialmente responsable, de todos los perjuicios de orden moral y material que les fueron irrogados con ocasión de la muerte de su compañero permanente, padre, hijo y hermano JEFFREY MENDEZ RESTREPO, en hechos ocurridos en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, el día 27 de abril de 2000.

Consecuencialmente solicitaron que se condene a pagar a su favor las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, la suma equivalente en pesos colombianos a tres mil (3.000) gramos de oro fino, al valor del oro a la fecha de presentación de la demanda, actualizada con la variación del IPC hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, un millón cuatrocientos noventa y siete mil pesos (\$1.497.000), a favor de la señora Elvia Janett Cabanzo Pinzón, compañera permanente del fallecido, correspondientes a los gastos de inhumación y honras fúnebres cancelados a la funeraria "Funerales Gámez", suma que deberá actualizarse conforme al IPC desde el momento de los hechos a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Como fundamento de sus pretensiones expusieron los hechos que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Se relató en la demanda que el día 27 de abril de 2000, al interior de la Cárcel Nacional Modelo de la ciudad de Santafé de Bogotá, se produjo una revuelta armada en la que perdieron la vida aproximadamente 35 reclusos, entre ellos el señor Jeffrey Méndez Restrepo.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

408

Manifestaron que tras la investigación iniciada a raíz de la muerte del señor Méndez Restrepo, se logró establecer que el levantamiento del cadáver se hizo en el pabellón No. 4 y afirmaron que su deceso se produjo por "proyectil de arma de fuego", en virtud de la rebelión armada protagonizada por los reclusos de los pabellones 3, 4, y 5 sur, de donde se colige que sus compañeros de reclusión pudieron ser los autores directos del crimen.

Señalaron los actores que al momento de la muerte del señor Méndez Restrepo, éste había sido recluido en la Cárcel del Distrito Judicial "La Modelo" de la ciudad de Santafé de Bogotá, por lo que se encontraba bajo la custodia de las autoridades carcelarias, además, que los medios utilizados para darle muerte fueron armas que ingresaron al penal por negligencia y desidia del personal de guardia y vigilancia, violando normas del Reglamento y Código Penitenciario.

En ese sentido, se afirmó en la demanda que la muerte del detenido evidenció una falla en la prestación del servicio por parte de la demandada, pues existía a su cargo la obligación de proteger la vida de las personas retenidas y ante este hecho se configuró la responsabilidad patrimonial de la Administración en los términos del artículo 90 constitucional.

La demanda presentada el 17 de noviembre de 2000¹, fue admitida por auto del 23 de enero de 2001² y notificada en legal forma al Ministerio Público el 25 de enero de 2001³ y, al Instituto Nacional Penitenciario -INPEC- el día 21 de marzo de la misma anualidad⁴.

Dentro del término de fijación en lista el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- dio contestación al libelo para oponerse a las pretensiones⁵, al estimar que la muerte del señor Jeffrey Méndez Restrepo no ocurrió como consecuencia de una falla del servicio que le fuera imputable,

¹ Folio 41 vltto. del cuaderno principal No.1.

² Folio 44 a 45 del cuaderno principal No.1.

³ Folio 45 vltto. del cuaderno principal No.1.

⁴ Folio 51 del cuaderno principal No.1.

⁵ Folios 59 a 62 del cuaderno principal No. 1.



por cuanto existió un evento de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad, en tanto que los hechos narrados en la demanda obedecieron a un súbito, imprevisto e imprevisible encuentro armado entre internos pertenecientes a grupos guerrilleros, paramilitares y delincuencia común, el que terminó con fatales consecuencias y, en razón de ello, la guardia y demás autoridades carcelarias hicieron lo humanamente posible por controlar los disturbios sin éxito.

Mediante auto de 7 de junio de 2001, se abrió el proceso a pruebas⁶ y una vez concluido el término probatorio, por auto de 3 de abril de 2003, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo⁷, oportunidad procesal en la cual el INPEC se pronunció para señalar que no existían mayores elementos de juicio que comprometieran su responsabilidad, en razón de la existencia del hecho de un tercero y además, que tal como quedó demostrado en el expediente, el interno participó activamente en las circunstancias que produjeron su muerte.

En este sentido, señaló que existía una grave situación carcelaria, la cual se constituía como un hecho notorio, fundado en que peligrosos delincuentes burlaban los controles de la guardia y lograban ingresar armas al interior de los establecimientos penitenciarios, para usarlas en ajustes de cuentas de sus actividades delictivas⁸.

La parte actora se pronunció para reiterar, en esencia, los mismos argumentos planteados en la demanda, relativos a la responsabilidad patrimonial de la demandada por falla en el servicio⁹.

Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

⁶ Folios 64 a 65 del cuaderno principal No. 1.

⁷ Folio 101 del cuaderno principal No. 1.

⁸ Folios 102 a 108 del cuaderno principal No. 1.

⁹ Folios 109 a 130 del cuaderno principal No. 1.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

410

I.I.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 2003¹⁰, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Consideró el a quo que ante la muerte de una persona detenida, se hace evidente, en principio, la responsabilidad de la misma por el incumplimiento del deber de protección, ya que los reclusos están sometidos a una protección especial del Estado, quien debe velar por su salud e integridad física, toda vez que la retención se hace en contra de su voluntad; sin embargo, en el sub lite se demostró la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, como quiera que el material probatorio refleja que el señor Jeffrey Méndez Restrepo murió con ocasión del enfrentamiento armado que se produjo entre los internos del patio cuatro contra los del tercero y quinto, hechos en los cuales tuvo participación, según se desprende del resultado positivo de la prueba de absorción atómica practicada a las manos del occiso.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte demandada

De manera oportuna¹¹ la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar el recurso señaló que dentro del proceso se encontraba demostrada plenamente la falta de vigilancia y control del INPEC, en tanto no tuvo el debido cuidado respecto del personal de reclusos para evitar el porte de armas de cualquier género y, por el descuido que implicó el enfrentamiento que dio origen a la muerte del señor Méndez Restrepo,

¹⁰ Folios 132 a 149 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Recurso presentado y sustentado el 7 de octubre de 2003, obrante a folio 151 a 171 del cuaderno de segunda instancia.



411

además, señaló que la responsabilidad de la entidad tiene carácter objetivo, ante la irregularidad del servicio como por la antijuridicidad del daño, pues era obligación del Estado garantizar su seguridad y salud dentro del establecimiento carcelario.

También indicó el recurrente que el resultado positivo en la prueba de absorción atómica no implicaba necesariamente que el señor Méndez Restrepo hubiera manipulado o accionado un arma de fuego, sino que pudo obedecer a su presencia obligada en un recinto cerrado y reducido, cerca de alguien que efectivamente disparó y donde se produjeron detonaciones con pólvora u otro explosivo similar.

2. El trámite de segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido el 10 de diciembre de 2003¹² y por auto del 10 de febrero de 2004¹³ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

En esta oportunidad procesal se pronunció la parte demandante para reiterar los argumentos señalados en el recurso de apelación, razón por la cual indicó que los hechos fundamentales expuestos en la demanda estaban debidamente acreditados en el expediente, así como también los presupuestos axiológicos de la responsabilidad extracontractual del Estado, con ocasión de la falla en el servicio derivada de la inadecuada prestación del servicio de vigilancia y protección del recluso, la que conllevó su muerte al interior de la Cárcel Modelo. De otra parte, reiteró que la prueba de absorción atómica no era suficiente para determinar que el occiso hubiera disparado un arma de fuego, por lo que debía excluirse de plano la configuración de la culpa exclusiva de la víctima¹⁴.

¹² Folio 176 del cuaderno de segunda instancia.

¹³ Folio 178 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁴ Folios 179 a 198 del cuaderno de segunda instancia.



Por su parte, la demandada se remitió a los argumentos expuestos por el a quo, al estimar que el daño no le era imputable por cuanto se configuró la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima¹⁵.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2000¹⁶, y la pretensión mayor se estimó en tres mil gramos de oro, equivalente a \$54.535.740,00, por concepto de perjuicios morales, mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26.390.000¹⁷.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

¹⁵ Folios 199 a 202 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folio 41 vto. del cuaderno No. 1.

¹⁷ Decreto 597 de 1988.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

413.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en la muerte del señor Jeffrey Méndez Restrepo, en hechos ocurridos el 27 abril de 2000, en las instalaciones de la Cárcel la Modelo, y como quiera que la demanda se interpuso el 17 de noviembre del mismo año¹⁸, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. El caso concreto

De acuerdo con lo expresado en acápites anteriores, para resolver el caso concreto, debe establecerse, en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda para, luego, entrar a definir si el mismo es antijurídico y si le es imputable a la parte demandada, todo ello en el contexto del régimen de responsabilidad a que se hará referencia a continuación.

4. El régimen de responsabilidad

En la demanda se pidió la declaratoria de responsabilidad por el daño antijurídico consistente en la muerte violenta del señor Jeffrey Méndez Restrepo, en hechos ocurridos el 27 de abril de 2000, cuando presuntamente fue asesinado en las instalaciones de la Cárcel La Modelo, para lo cual se adujo la falla del servicio de la demandada, consistente en no brindar la protección y seguridad necesarias para garantizar la vida de quien se encontraba bajo su tutela, por hallarse privado de la libertad, a órdenes de la autoridad competente.

Debe reiterar la Sala que, en estos casos, en los que se imponen medidas de privación de la libertad de las personas, el Estado asume frente a ellas obligaciones de custodia y vigilancia que se traducen en una garantía de seguridad personal de los internos, dadas las especiales condiciones de sujeción en la que éstos se hallan, razón por la cual la jurisprudencia de la

¹⁸ Folio 15 del cuaderno principal No.1.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

414

Sección ha considerado que el régimen de responsabilidad que procede es el objetivo, en el cual dicha responsabilidad surge independientemente de la conducta de la entidad demandada, por el solo hecho de que una persona confinada en un establecimiento carcelario por cuenta del Estado, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física, de tal manera que la Administración no podrá eximirse de responsabilidad mediante la aportación de pruebas tendientes a acreditar que cumplió las obligaciones a su cargo y que no incurrió en falla del servicio; sólo podría desvirtuar tal responsabilidad, mediante la comprobación de una causa extraña; al respecto, ha dicho la jurisprudencia¹⁹:

"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 señalado que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen "relaciones especiales de sujeción"²⁰

(...) Con fundamento en lo anterior, pude 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

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 16.990.

²⁰ 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.



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".

No obstante lo anterior, la Sala ha señalado que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama *-lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-*, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado, como lo reiteró la Sala en la providencia antes transcrita:

"(...) la Sala estima necesario precisar que, si bien el título de imputación de responsabilidad al Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio²¹, 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 por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que a pesar de demostrar la diligencia de la Administración, queda comprometida automáticamente su responsabilidad, pues –bueno es insistir en ello-, el Estado asume por completo la seguridad de los internos".

Es claro, entonces, que mientras en la generalidad de los casos en los que se comprueba la falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación, no sólo de una causa extraña,

²¹ 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.



416

como sería la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo, en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad que surge a su cargo, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña²².

5. Los hechos probados en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado lo siguiente:

- La muerte de Jeffrey Méndez Restrepo por heridas causadas con arma corto punzante, en hechos ocurridos el 27 de abril de 2000 dentro del Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá, se encuentra demostrada con la copia auténtica del registro civil de defunción²³ y el protocolo de Necropsia²⁴, en donde se consignó como causa de muerte "*Heridas por arma corto punzante en cuello, tórax y abdomen.*"

- Frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la ocurrencia de los hechos, se tiene demostrado que en esa fecha se presentó un enfrentamiento entre los internos confinados en los Pabellones Tres, Cuatro y Cinco de la Cárcel Modelo, en donde resultaron 17 reclusos heridos y 25 muertos, entre ellos el señor Jeffrey Méndez Restrepo, lo que se desprende del contenido de los informes, partes e informativos que se produjeron el día 27 de abril de 2000²⁵, dentro de los cuales se destaca el "*informe sobre novedad de*

²² Sobre los referidos criterios de imputación del daño antijurídico sufrido por personas privadas de la libertad, se reitera lo expuesto por la Sala en la sentencia de 16 de septiembre de 2011, Expediente 19.642, Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

²³ Folio 1 del cuaderno de pruebas.

²⁴ Ver copia del Protocolo de Necropsia obrante a folio 52 a 60 del cuaderno de pruebas, remitido mediante Oficio del 5 de julio de 2001 que obra a folio 50 del mismo cuaderno.

²⁵ Remitidos en copia auténtica por el INPEC mediante Oficio C.V.E 237 de 27 de junio de 2001, obrante a folio 27 del cuaderno de pruebas.



417

pabellones del Sur" mediante el cual el Comandante de la Compañía Santander informó al Director del citado Establecimiento Carcelario lo siguiente²⁶:

"[...] el día de hoy siendo aproximadamente las 13:45 horas se presentó un enfrentamiento entre los Internos de los Pabellones Tres, Cuatro y Cinco, que se extendió (sic) hasta las 00:00 horas aproximadamente, presentándose producto de esto las siguientes novedades:

Un total de 17 heridos de los tres pabellones, los cuales se trasladarán (sic) a los diferentes hospitales de la Ciudad según valoración médica y con su respectiva vigilancia y tomando todas las medidas de seguridad pertinentes.

(...)

Un total de 25 muertos de los cuales la fiscalía y el CTI logró identificar a 07 de ellos, el restante se encuentran como NN, en espera de la copia de la necrodactilia para lograr su identificación. Los occisos identificados son:

JHON RESTREPO MENDEZ, pabellón cuarto, Acta de levantamiento 2751-0950, fiscal 280.CTI 7e. ... (Se destaca)

Si bien dicho en informe se consignó que la víctima se llamaba "JHON RESTREPO MENDEZ", y dicha inconsistencia subsiste parcialmente en el informe sobre la identificación de los fallecidos del 27 de abril del 2000 en el que se indicó que su nombre era "JEFREY MENDEZ o RESTREPO JHON"²⁷, en el Oficio II No. 0695 remitido por el INPEC, mediante el cual se allegó copia auténtica de la investigación interna 05-M-04/2000, se observa que en efecto se trataba de Jeffrey Méndez Restrepo, como a continuación se transcribe²⁸:

"En atención al oficio referenciado, comedidamente me permito remitir copia de la Investigación bajo el No. 05-M-04/2000, que se adelanta en esta dependencia con ocasión de hechos acaecidos el día 27 de abril de 2000, donde perdieran la vida varios internos entre ellos: **MENDEZ RESTREPO JEFFREY**" (Se destaca)

²⁶Folio 29 del cuaderno de pruebas.

²⁷ Folio 31 del cuaderno de pruebas.

²⁸ Folio 74 del cuaderno de pruebas.



Lo anterior se ve ratificado con el contenido del Oficio No. 029 R/I CNM de 2 de mayo de 2000, suscrito por el Coordinador de Dactiloscopia y Reseña de la Cárcel Modelo de Bogotá²⁹, mediante el cual se informó sobre la plena identidad de los internos fallecidos en los hechos del 27 de abril de 2000, documento en el que se incluyó a Jeffrey Méndez como uno de ellos.

- Igualmente quedó acreditado que las manos del cadáver del señor Jeffrey Méndez Restrepo tenían residuos de elementos compatibles con los de disparo, tal como se estableció mediante el análisis instrumental para residuos de disparo por emisión atómica, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se consignó lo siguiente³⁰:

"La determinación para los residuos compatibles con los de disparo representada por los elementos Plomo, Antimonio, Bario, y Cobre (Pb, Sb, Ba, Cu), en la muestra identificada como frotis tomado a las manos, dio el siguiente resultado:

MANO IZQUIERDA: **POSITIVO (+)**

MANO DERECHA: **POSITIVO (+)**

En las muestras analizadas se hallaron niveles de Plomo, Antimonio, Cobre y Bario anormalmente altos, en Dorso Izquierdo superiores a los promedios típicos para residuos de disparo. Estos niveles pueden presentarse cuando se han efectuado muchos disparos o cuando hay huellas de tatuaje en las manos provocadas por el desfoque del arma de fuego y algunas ocupaciones relacionadas con la manipulación de elementos que interfieren.

El investigador debe ponderar ese hallazgo con los hechos que hayan podido establecerse en la investigación" (Se destaca)

6. La imputabilidad del daño a la demandada

Según se expuso en la demanda, el daño antijurídico por el que se pretende reparación, consiste en la muerte de Jeffrey Méndez Restrepo, ocurrida al interior de la Cárcel Modelo de Bogotá el 27 de abril del 2000, fallecimiento

²⁹ Folio 89 del cuaderno de pruebas.

³⁰ Obrante a folio 61 del cuaderno de pruebas.



que en atención a lo probado en el expediente y analizado en precedencia, está debidamente acreditado, por lo que debe analizarse ahora si el mismo resulta imputable a la entidad demandada.

Es así como en el presente caso, lo probado respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la muerte de Jeffrey Méndez Restrepo, permite afirmar que ocurrió con arma corto punzante cuando se encontraba recluido en la Cárcel La Modelo, 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.

Así las cosas, está acreditada la imputación jurídica del daño al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, teniendo en cuenta que este organismo tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios de orden nacional³¹, como la Cárcel La Modelo de la ciudad de Bogotá, en la cual se encontraba retenido el señor Méndez Restrepo el día de su deceso, así como los deberes de cuidado, protección y seguridad respecto de los reclusos.

Tal como se expuso en acápite anterior, la jurisprudencia ha considerado que la responsabilidad en los casos en los que se pretende imputar daños al Estado, por la muerte o las lesiones sufridas por quienes se encuentran privados de la libertad en calidad de sindicados o condenados en los establecimientos carcelarios, se edifica sobre la falla del servicio, esto es, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario.

Es claro que en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado asume la obligación de brindarles la protección que requieran, para lo cual debe

³¹ Artículo 16 de la Ley 65 de 1993.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

420

cumplir, con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar la seguridad de los internos. Cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros.

En estas condiciones, el que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la causal eximente de responsabilidad constitutiva del "hecho exclusivo de un tercero", por cuanto en la muerte del interno concurrieron dos causas: de un lado, la agresión con arma blanca que pudo provenir de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física³², y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio que en este caso permite imputar el daño a la entidad para derivar su responsabilidad patrimonial, sin embargo, es del caso realizar un análisis de la causal eximente de responsabilidad formulada por el INPEC, la que edificó sobre la culpa exclusiva de la víctima y que, al considerarla demostrada, sirvió de fundamento al *a quo* para denegar las pretensiones en el fallo de primera instancia.

7. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación y la valoración de su ocurrencia en el caso concreto

Es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-* constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación

³² Artículo 2 de la Carta Política.



del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo³³.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia 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 siguiente³⁴:

"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibleidad 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»³⁵.

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"³⁶, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual,

³³ Al respecto puede consultarse la sentencia de 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

³⁵ ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

422

significa ver con anticipación³⁷, 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.

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 Civil³⁸ 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"³⁹. 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 culposos 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

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

³⁸ 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 actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.



423

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 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".

Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, conlleva establecer 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.

Al respecto, la Sala considera pertinente reiterar el raciocinio expuesto en anterior ocasión⁴⁰, con el fin de dilucidar la diferencia existente entre la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpas:

⁴⁰ Sentencia de 21 de marzo de 2012. Radicación: 20001-23-31-000-1998-03931-01(21391), Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.



"Se tiene que en la providencia apelada el Tribunal a quo consideró que estaba probado que la conducta del señor CEPEDA había sido, en parte, la causante del accidente y, en consecuencia, declaró probada parcialmente la excepción de culpa exclusiva de la víctima y redujo el monto de la indemnización en un 50%, visión que no es compartida por la Sala, en tanto este hecho exceptivo, culpa exclusiva de la víctima, como su propio nombre lo indica, requiere para su configuración que la conducta de esta, haya sido la única determinante del daño por el que se reclama sin que sea posible tenerse por probada una exclusividad a medias. (...) distinto es el caso de la figura de la conurrencia de culpas, visión bajo la cual si es posible disminuir el monto indemnizatorio cuando al estar demostrada la conducta de la administración como la causa eficiente del daño, aparece concomitante una acción u omisión de la propia víctima que contribuye a la realización del mismo." (Se destaca)

En ese orden de ideas, es 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, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.⁴¹

Ahora bien, en el presente caso el Tribunal a quo denegó las pretensiones de la demanda al considerar probada la culpa exclusiva de la víctima, apoyando su criterio en el resultado positivo que arrojó el análisis instrumental para residuos de disparo por absorción atómica, practicado a las manos del señor Jeffrey Méndez Restrepo, aspecto criticado por la parte recurrente quien señaló que dicha prueba no era suficiente para determinar que el occiso hubiera

⁴¹ 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, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

425

participado en los hechos del 27 de abril de 2000 y que el resultado pudo obedecer a la presencia de la víctima en un recinto cerrado y reducido, cerca de alguien que efectivamente disparó y donde se produjeron detonaciones con pólvora u otro explosivo similar.

De esta manera, resulta necesario determinar el alcance de dicha prueba en punto a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima alegada por la demandada como causal de exoneración de responsabilidad.

Destaca la Sala que, en cuanto a la interpretación de la referida prueba, la doctrina ha señalado que cuando un arma es disparada son expelidos a su alrededor vapores y materiales, los cuales pueden encontrarse en el cuerpo, en especial en las manos, de la persona sometida al análisis *"bien sea por acción directa de un disparo, por haber disparado un arma de fuego o haber recibido el impacto o por estar cerca de quien disparó o de quién fue afectado por el disparo"*⁴².

Lo anterior permite afirmar que la prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma, sino que el resultado positivo da fe de una gran probabilidad de que se haya manipulado un arma de fuego, como quiera que en algunas ocasiones puede darse un falso positivo, en tanto, el resultado puede ser el mismo si la persona examinada estuvo cerca de alguien que disparó o de quien recibió el disparo, así como por la manipulación de elementos que contengan las trazas características del disparo, tales como explosivos a base de pólvora, por ejemplo.

En igual sentido, los autores Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva, respecto de la prueba de absorción atómica indican que *"la respuesta obtenida permite a la autoridad solicitante saber si los residuos encontrados corresponden o no a*

⁴² HINCAPIE ZULUAGA, José G. *Ballística Avanzada. Consideraciones para la Aplicación de la Ballística a la Investigación de los Delitos Contra la Vida*. Ediciones Librería del Profesional. Santafé de Bogotá, D.C., Colombia. Primera edición 2000, (Pág. 169).



*residuos de disparo, después de haberse comparado con los rangos obtenidos mediante la estandarización previa realizada al equipo."*⁴³

Conforme a lo anterior, considera la Sala que la posibilidad de determinar si una persona disparó un arma de fuego, depende no sólo del resultado de una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo, sino también, de la existencia en el proceso de otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de tal hecho.

Debe precisarse entonces, que el resultado positivo reportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal no permite tener como probado algo distinto a la existencia de residuos compatibles con los de disparo en las manos del ~~de~~cciso, y ante la ausencia de pruebas que señalen de manera fehaciente cual fue la conducta de la víctima durante los momentos de caos vividos al interior del Centro Carcelario, mal podría la Sala inferir que en efecto disparó un arma de fuego para agredir a otras personas, asumiendo una conducta que determinó de manera exclusiva la causación del daño por el que hoy se reclama indemnización

Es pertinente recordar que la causa extraña que sustenta la ausencia de imputación del daño al Estado debe estar revestida de las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y su exterioridad respecto del demandado, premisas que, en atención a lo probado, no se cumplen en el sub lite, como quiera que no se demostró que la actuación de la víctima haya sido la causa determinante y exclusiva que generó su muerte, carga probatoria que era consustancial a los intereses de la demandada, en aras de sacar adelante sus argumentos y lograr su exoneración de responsabilidad, a pesar de estar claramente demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio, en los términos expuestos en precedencia, situación que impone la revocatoria del

⁴³ CALVO LOPEZ, Pedro & SILVA GOMEZ, Pedro. *Investigación y Criminalística*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, Colombia, 2000, (Pág. 212).



fallo apelado y la imposición de las condenas que correspondan, de conformidad con el análisis que se realizará a continuación.

8. Liquidación de perjuicios

8.1. Perjuicios morales

Solicitan los demandantes que se acceda a la condena por concepto de perjuicios morales, en cuantía equivalente a 3.000 gramos de oro fino para cada uno de ellos.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria⁴⁴ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba⁴⁵.

Igualmente se ha definido en diversos pronunciamientos que la condición personal de la que pende la demostración del daño es la de "damnificado", puesto que: *"tanto el parentesco dentro de ciertos grados (padres, hijos y hermanos), como el vínculo matrimonial, hacen presumir tal condición y por*

⁴⁴ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*, traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁴⁵ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, expediente: 14.950. En el mismo sentido, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *"la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad."*



consiguiente la legitimación"⁴⁶. Se ha explicado igualmente que "en el proceso de reparación directa no interesa la calidad de heredero sino de damnificado y esta se demuestra a lo largo del proceso"⁴⁷

Las diferencias existentes entre esas dos calidades, fueron precisadas por la Sección en sentencia proferida el 1º de noviembre de 1991; así:

"Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras, la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

Tan cierto es esto que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración del parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.

El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó, para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.

Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.

Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas del parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el sólo hecho del parentesco.

Pero fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión"⁴⁸

⁴⁶ Sentencia de 26 de octubre de 1.993, expediente 7793.

⁴⁷ Sentencia de 1º de octubre de 1993; expediente 6657.

⁴⁸ Expediente 6469; actor: Ferney Londoño Gaviria y otros, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

429

Posteriormente, en providencia proferida el día 17 de mayo de 2001⁴⁹, se explicó que la ley *-artículo 86 del Código Contencioso Administrativo-*, en materia de la acción de reparación directa, otorga el derecho de acción a la persona interesada *-legitimación de hecho, por activa-*, y no condiciona su ejercicio a la demostración, con la demanda, de la condición que se alega en ésta, precisamente, porque el real interés es objeto de probanza en juicio *- legitimación material por activa-*.

De esta manera se precisó que no se puede confundir la prueba del estado civil con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de la prueba del estado civil *-contenida en el registro o en la copia de éste-*, su estado de damnificado, porque de ese registro infiere el dolor moral. Es por ello que cuando el demandante no acredita el parentesco *-relación jurídica civil-* y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de éste para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa *-situación jurídica de hecho-*.

Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del estado civil se infiere el daño *-presunción de damnificado-*, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado⁵⁰.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, como sustento de la legitimación en la aspiración indemnizatoria, obran dentro del expediente copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de JEFFREY MENDEZ RESTREPO⁵¹, en donde consta que los señores JESUS ANTONIO MENDEZ ESPINOSA y MARIA BETTY RESTREPO MORENO son sus padres, así mismo obran las copias

⁴⁹ Expediente 12956; actor: Hernando Palacios Aroca y otros.

⁵⁰ Este criterio ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia de 8 de febrero de 2012, Expediente 21.565, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 27 de enero de 2012, Expediente 19.983, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 29 de septiembre de 2011, Expediente 20.765, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 21.894, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

⁵¹ Folio 2 del cuaderno de pruebas.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

430

auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento de GERALDINE⁵² y LESLIE SOLANGIE MENDEZ CABANZO⁵³, en donde se consigna que son hijas del occiso; así mismo, del Registro Civil de Nacimiento de MARIO ALEXANDER⁵⁴, ANGIE KATHERINA⁵⁵ y JERSON JAVIER ZULETA RESTREPO⁵⁶, hijos de la señora MARIA BETTY RESTREPO MORENO, se tiene acreditada su condición de hermanos de la víctima; también obra el Registro Civil de Nacimiento de BRAYAN⁵⁷, KELLY DAYANA⁵⁸, YEISON⁵⁹ y LINA JOHANA⁶⁰ MENDEZ GUTIERREZ, y JULIETA MENDEZ RESTREPO⁶¹, todos hijos del señor JESUS ANTONIO MENDEZ ESPINOSA, padre de la víctima, por lo que en consecuencia son hermanos del occiso. Estos documentos prueban debidamente el vínculo familiar entre los reclamantes y la víctima en calidad de padres y hermanos, parentesco que, unido a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél⁶².

En lo que se refiere a la señora Elvia Janett Cabanzo Pinzón, su condición de compañera permanente del señor Méndez Restrepo quedó demostrada a través de los testimonios recibidos por el Tribunal a quo⁶³, declaraciones que adicionalmente permiten ratificar la existencia del dolor moral sufrido por todos

⁵² Folio 4 del cuaderno de pruebas.

⁵³ Folio 5 del cuaderno de pruebas.

⁵⁴ Folio 6 del cuaderno de pruebas.

⁵⁵ Folio 7 del cuaderno de pruebas.

⁵⁶ Folio 8 del cuaderno de pruebas.

⁵⁷ Folio 9 del cuaderno de pruebas.

⁵⁸ Folio 10 del cuaderno de pruebas.

⁵⁹ Folio 11 del cuaderno de pruebas.

⁶⁰ Folio 12 del cuaderno de pruebas.

⁶¹ Folio 13 del cuaderno de pruebas.

⁶² La Sección en Auto de 1º de abril de 2.009, Expediente 36.264, expresó: "En relación con la condición de tercero damnificado, conforme a la jurisprudencia de la Sala, en los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados con la muerte de una persona, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les hubiera causado su muerte o porque el hecho afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral (Ver, entre otras, sentencias del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469 y del 18 de febrero de 1999, exp: 10.517). Y en los eventos en los cuales se demuestre que el demandante era el padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, ese perjuicio se infiere del vínculo paternal o marital (A título de ejemplo se relacionan las sentencias de 17 de julio de 1992, exp: 6750; de 16 de julio de 1998, exp: 10.916, de 27 de julio de 2000, exp: 12.788 y de 26 de abril de 2006, exp. 14.908); en cambio, cuando no se acreditan esas calidades, el perjuicio moral o patrimonial debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba."

⁶³ Sobre el particular se tienen las declaraciones obrantes en el cuaderno de pruebas, rendidas ante el Tribunal de origen por parte de los señores Nuvia Estella Gutiérrez León -Folios 200 a 203-; Otilia Gutierrez Salazar -Folios 206 a 207-.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26,123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

431

los familiares del occiso, probanzas que en conjunto con las reglas de la experiencia acreditan que la muerte de Jeffrey Méndez Restrepo en las circunstancias en que ocurrió, generó un profundo dolor, angustia y aflicción en sus padres, hermanos, hijos y su compañera permanente, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad, situación que impone conceder la indemnización solicitada pero fijándola en salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001⁶⁴, la Sección abandonó 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 perjuicios morales.

Se ha considerado, en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales. En consecuencia, la Sala encuentra pertinente reconocer por concepto de indemnización por el daño moral padecido con los hechos a que se refiere la demanda las siguientes sumas, a favor de cada uno estos demandantes:

Para JESUS ANTONIO MENDEZ ESPINOSA y MARIA BETTY RESTREPO MORENO, padres de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para JULIETA MENDEZ RESTREPO, MARIO ALEXANDER ZULETA RESTREPO, ANGIE KATHERINE ZULETA RESTREPO y JERSON JAVIER ZULETA RESTREPO, BRAYAN MENDEZ GUTIERREZ, KELLY DAYANA MENDEZ GUTIERREZ, YEISON MENDEZ GUTIERREZ y LINA JOHANA MENDEZ GUTIERREZ, hermanos de la víctima, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

⁶⁴ Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

432

Para GERALDINE MENDEZ CABANZO y LESLIE SOLANGIE MENDEZ CABANZO, hijas de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

Para ELVIA JANETT CABANZO PINZON, compañera permanente de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.2. Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

Se solicitó en la demanda una indemnización por concepto de daño emergente, un millón cuatrocientos noventa y siete mil pesos (\$1.497.000), a favor de la señora ELVIA JANETT CABANZO PINZON compañera permanente del fallecido, correspondientes a los gastos de inhumación y honras fúnebres, cancelados a la funeraria "Funerales Gámez" soportados en la factura número 0614⁶⁵, en la cual consta que fue ella quién canceló dicho valor.

El artículo 1.614 del Código Civil define el daño emergente como "*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*", mientras que el lucro cesante consiste en "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*"

En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

⁶⁵ Obra a folio 23 del cuaderno de pruebas.



En vista de lo anterior, es necesario recordar que para que el daño sea indemnizable, el mismo debe ser personal, directo y cierto. Que el perjuicio sea cierto implica establecer fehacientemente la relación causal entre éste y el daño⁶⁶, y en el presente caso se aportó una factura a nombre de la señora Elvia Janett Cabanzo Pinzón, con la cual se prueba que sufrió una disminución patrimonial imprevista con ocasión del pago de los mencionados gastos funerarios que se generaron como consecuencia del fallecimiento del señor Méndez Restrepo.

En estas condiciones, y ante la prueba mencionada sobre el particular, se impone acceder al pedimento elevado a título de daño emergente.

Para la liquidación de esta condena se tendrá en cuenta el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2.008, por ser la aplicable a la fecha y contener el ajuste de los índices hacia el pasado, cobijando la época en que se hizo el pago de los gastos funerarios por la compañera permanente del señor Jeffrey Méndez Restrepo.

La fórmula aplicable es la siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

- Ra:** Renta actualizada a establecer;
Rh: Renta histórica que se va a actualizar; (\$1.497.000)
Ipc (f): Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización; (111.37)
Ipc (I): Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el que correspondió a la fecha desde la cual se va a realizar la actualización; (60.99)

⁶⁶ La doctrina ha señalado que "El carácter cierto del daño, permite constatar que éste sea pasado, presente o futuro, y habrá certidumbre del mismo cuando aparezca con evidencia que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o posible". GIL BOTERO Enríque. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Tercera Edición 2006. Librería Jurídica Comlibros, Página 70.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

434

$$V_p = 1.497.000 \times \frac{111.37}{60.99}$$

$$V_p = \$2.733.577.$$

9. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida el 25 de septiembre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARASE al **INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC-**, patrimonialmente responsable por la muerte del señor **JEFFREY MENDEZ RESTREPO**, en hechos ocurridos en la Cárcel Modelo de Bogotá el 27 de abril de 2000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENASE** al **INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO –INPEC-**, a pagar las siguientes indemnizaciones por concepto de perjuicios morales:



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

435.

Para **JESUS ANTONIO MENDEZ ESPINOSA y MARIA BETTY RESTREPO MORENO**, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para **JULIETA MENDEZ RESTREPO, MARIO ALEXANDER ZULETA RESTREPO, ANGIE KATHERINE ZULETA RESTREPO y JERSON JAVIER ZULETA RESTREPO, BRAYAN MENDEZ GUTIERREZ, KELLY DAYANA MENDEZ GUTIERREZ, YEISON MENDEZ GUTIERREZ y LINA JOHANA MENDEZ GUTIERREZ**, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para **GERALDINE MENDEZ CABANZO y LESLIE SOLANGIE MENDEZ CABANZO**, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.

Para **ELVIA JANETT CABANZO PINZON**, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: CONDENASE al **INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO - INPEC-**, a pagar a título de indemnización por concepto de daño emergente, la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS, SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$2.733.577.)**, a favor de la señora **ELVIA JANETT CABANZO PINZON**.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: El **INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO -INPEC-**, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de



Expediente
Actor
Demandada
Acción

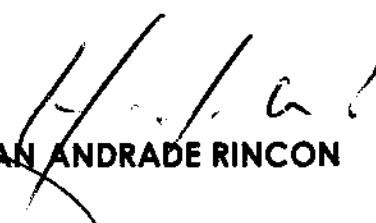
25000-23-26-000-2000-02567-02 (26.123)
ELVIA JANETT CABANZO PINZON Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
REPARACION DIRECTA

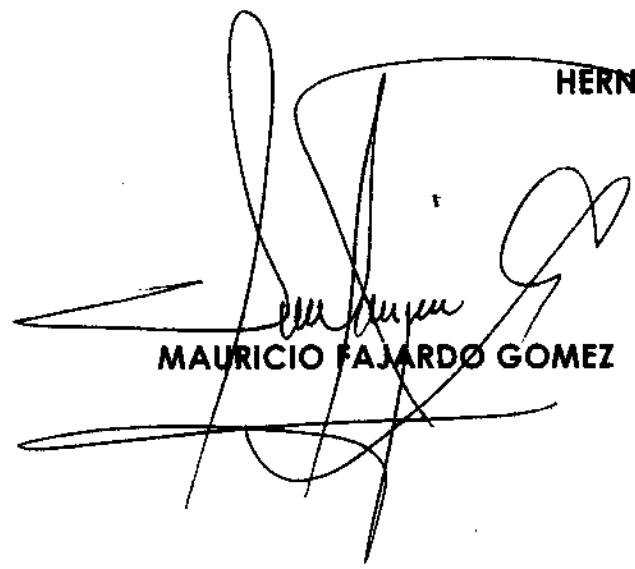
436

Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HERNAN ANDRADE RINCON


MAURICIO FAJARDO GOMEZ


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA