

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN
TERCERA SUBSECCIÓN C Magistrado Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 68001-23-31-000-1998-01503-01(46823)

Demandante: Demandado: Gerardino Rodríguez Ávila y otros i nstituto Nacional
Penitenciario y Carcelario -INPEC

Referencia: Acción de reparación directa SENTENCIA 23/11/2022

Titulación

[RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [DAÑO ANTIJURÍDICO](#) / [DAÑO](#) / [ANTI JURICIDAD](#) / [ANTI JURICIDAD DEL DAÑO](#) / [IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO](#) / [TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO](#) / [TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#)

Problema jurídico:

¿La declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado requiere la acreditación de un daño de carácter antijurídico y su imputación, respecto de la cual no se definió un único título aplicable, sino que puede ser atribuida a título subjetivo u objetivo, según el caso?

Respuesta al problema jurídico: Si

A partir del texto del artículo 90 de la Constitución, que formula la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, bien puede decirse que son elementos de ésta: (1) el daño, (u) la antijuridicidad de este y (iii) su imputabilidad al Estado por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Se infiere de esa fórmula que el constituyente no definió un único título de imputación, y que, por tanto, esa responsabilidad puede ser atribuida a título subjetivo, por falla del servicio, o a título objetivo, como el daño especial y el riesgo excepcional.

[RECLUSO](#) / [RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE PROTECCIÓN DEL RECLUSO](#) / [DAÑO AL RECLUSO](#) / [RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL RECLUSO](#) / [RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA](#) / [APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA](#) / [DERECHOS DEL RECLUSO](#) / [DERECHOS FUNDAMENTALES DEL RECLUSO](#) / [PROTECCIÓN DEL RECLUSO](#) / [LÍMITES DE LOS DERECHOS DEL RECLUSO](#) / [DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO](#) / [ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO](#) / [DEBERES DEL ESTADO](#) / [CLASES DE DEBERES DEL ESTADO](#) / [OBLIGACIONES DEL ESTADO](#) / [RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN](#) / [FALLA DEL SERVICIO](#) / [CAUSALES DE LA FALLA DEL SERVICIO](#) / [RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO](#) / [POSICIÓN DE GARANTE](#) / [REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA](#)

Problema jurídico:

¿La imputación de responsabilidad al Estado por los daños causados a los internos durante el tiempo de su reclusión, como las afectaciones a su vida y su integridad psicofísica, suele ajustarse en mejor medida a los presupuestos de un régimen objetivo, sin que ello pueda erigirse como un bastión que salvaguarde a la administración penitenciaria del reproche que en cada caso particular amerite el abandono de sus funciones, el olvido de su posición de garante, o incluso la dispensa de tratos inhumanos y degradantes de la persona del recluso, circunstancias que revelan típicas fallas del servicio, atribuibles bajo el cauce de la responsabilidad subjetiva?

Respuesta al problema jurídico: Si

[L]a jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha afirmado reiteradamente, que la imputación de responsabilidad al Estado por los daños causados a los internos durante el tiempo de su reclusión, que no puedan considerarse como inherentes a esta,

suele ajustarse en mejor medida a los presupuestos de un régimen objetivo, que ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y la integridad psicofísica de los detenidos. Y esto suele ser así, en razón a que con ocasión de la privación de la libertad se suspende o restringe el ejercicio de ciertos derechos fundamentales del interno, pero, a su vez, existen otros que se garantizan de forma íntegra, como la vida, la dignidad humana y la integridad personal. Los reclusos se encuentran, entonces, vinculados con el Estado a través de una relación de especial sujeción, que trae consigo la limitación de algunos de sus derechos fundamentales, al tiempo que obliga al Estado a asumir la responsabilidad de su protección y cuidado mientras se encuentren privados de la libertad. Así las cosas, en relación con los derechos a la vida e integridad personal del recluso, el Estado está obligado a evitar las amenazas que pudieran producirse contra aquel por parte de otros internos o terceros particulares (obligación de protección), así como por parte del personal estatal, sea penitenciario o de otra naturaleza (obligación de respeto). No obstante, el recurso al título objetivo de imputación no debe erigirse como un bastión que salvaguarde a la administración penitenciaria del reproche que en el caso particular amerite el abandono de sus funciones, el olvido de su posición de garante, o incluso la dispensa de tratos inhumanos y degradantes de la persona del recluso. Tales omisiones o acciones revelan típicas fallas del servicio, y cuando así proceda dicha administración y como consecuencia de ello deriven daño los reclusos, el juicio de responsabilidad patrimonial pública en lo que atañe a la atribución de las consecuencias del daño debe seguir el cauce de la responsabilidad subjetiva, entre otras razones, para satisfacción de la función propedéutica y correctiva que debe cumplir este tipo de decisiones judiciales. Por último, viene pertinente recordar que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, puesto que dicho detrimento puede provenir de causas extrañas que constituyan causales de exoneración. **NOTA DE**

RELATORÍA: Sobre la imputación de responsabilidad al Estado por los daños causados a los internos durante el tiempo de su reclusión, consultar providencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 37497, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de 29 de marzo de 2019, Exp. 43683, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; de 18 de noviembre de 2021, Exp. 47406, C.P. Fredy Ibarra Martínez. Acerca de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, y los deberes del Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción frente al recluso, consultar providencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 37497, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de 9 de julio de 2018, Exp. 44036, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de 29 de marzo de 2019, Exp. 43683, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; y de la Corte Constitucional, T-153/98, T-596/92, T-5221/92, T-705/96, T-153/98, T-1145/05, T-190/10.

[ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#) / [DAÑO AL RECLUSO](#) / [LESIONES AL RECLUSO](#) / [RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALTA DE PROTECCIÓN DEL RECLUSO](#) / [ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [EXPLOSIÓN DE GRANADA](#) / [REQUISAS](#) / [DEBERES DEL ESTADO](#) / [OMISIÓN DEL DEBER](#) / [HECHO DEL TERCERO](#) / [DAÑO CAUSADO POR HECHO DEL TERCERO](#) / [INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO](#) / [CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO](#) / [EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO](#) / [INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [FALLA DEL SERVICIO CARCELARIO](#) / [FALLA DEL SERVICIO DEL SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO](#) / [SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO](#) / [ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO](#) / [FALLA DEL SERVICIO](#) / [CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO](#) / [RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO](#) / [PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO](#) / [RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO](#)

Problema jurídico:

¿La detonación de una granada, lanzada, al parecer por uno de los reclusos de un patio a otro en la Cárcel Modelo de Bucaramanga, constituye hecho de un tercero que exime de responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- por las lesiones que, a consecuencia de aquel, sufrió el interno demandante?

Respuesta al problema jurídico: No

[E]n el patio número 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, detonó una granada de fragmentación que causó lesiones a varios de los reclusos ahí internados, entre ellos, el señor (...) [demandante]. Sin embargo, la persona que lanzó y activó el

artefacto explosivo no fue debidamente identificada o individualizada. (...) [R]esultan, (...) inexplicables los hechos acontecidos (...) en el patio número 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, en los que hizo detonación una granada de fragmentación que causó lesiones a varios de los reclusos internados en ese patio, incluyendo al señor (...), como no sea bajo la consideración de la pretermisión o defectuosa ejecución de las requisas que concernían a la guardia del penal, pues de otra forma no habría sido posible el ingreso del dispositivo explosivo de fragmentación anti-personal que causó el daño. (...) Por otro lado, como las requisas que, conforme a la preceptiva de la Ley 65 de 1993, competía realizar a la guardia del centro penitenciario tenían por objeto detectar e impedir el ingreso a éste, de todo tipo de armas, viene insoslayable concluir que, de haber sido ejecutada en debida forma esa función, esta arma no habría sido introducida allí, no habría sido empleada en la forma en que lo fue, y por consecuencia, se habría impedido la causación del daño. Así las cosas, la Subsección encuentra mérito en ellas para inferir que el INPEC, por conducto de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la cárcel, incumplió con los deberes previstos en los artículos 44, literal d), 47 y 55 de la Ley 65 de 1993, esto es, omitió requisar rigurosamente a los reclusos y todo aquel que entrara o saliera del centro penitenciario y carcelario, incumplimiento que derivó en el ingreso y detonación de la granada de fragmentación causante de las lesiones sufridas por el señor (...). Ha dicho el INPEC que el daño estuvo determinado por el hecho de un tercero, argumento que, aparte de resultar improcedente, (...) se erige como una grave afrenta a los derechos humanos de las personas reclusas en el centro carcelario. (...) Excusar la falta del servicio en lo concerniente al deber de impedir el ingreso de armas al centro de reclusión, en el hecho de un tercero, máxime cuando se trata de artefactos con aptitud para causar daño indiscriminado y cuando se encuentra probado que éste fue lanzado desde otro patio de la misma penitenciaría, es sin lugar a duda, incurrir en una forma de revictimización en cuanto lesiona, por desconocimiento, el derecho del recluso a ser tratado en condiciones acordes con la dignidad inherente a la persona humana, derecho cuya guarda y garantía reside, precisamente, en el personal de guardia. De acuerdo con las anteriores consideraciones, si bien es cierto que la granada de fragmentación no fue activada y lanzada por un guardia del INPEC sino por alguien ajeno al personal vinculado a esa entidad, al parecer por otro recluso, el daño le es imputable a esa institución a título de falla del servicio, pues aquella tenía el deber legal de impedir el ingreso del artefacto explosivo a la cárcel, y no lo hizo.

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 14

LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 44

LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 47

LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 55

[HECHO DEL TERCERO](#) / [REQUISITOS DEL HECHO DEL TERCERO](#) / [IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO](#) / [IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO](#) / [EXTERIORIDAD JURÍDICA](#) / [EXTERIORIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA](#) / [CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO](#) / [CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO](#) / [EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO](#) / [EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO](#) / [REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA](#)

Problema jurídico:

¿Para que prospere la causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del tercero, es necesario determinar, en cada caso concreto, si la conducta del tercero es la raíz determinante y exclusiva del mismo, es decir, que se trata de la causa adecuada en su producción, y si corresponde a un hecho externo y ajeno al servicio, 4 imprevisible e irresistible?

Respuesta al problema jurídico: Si

[L]a jurisprudencia de la Corporación ha establecido que para que prospere dicha causal eximente de responsabilidad [hecho del tercero] es necesario determinar, en cada caso concreto, si "el proceder activo u omisivo de aquellos (terceros) tuvo o no injerencia, y en qué medida, en la producción del daño ", y que, por ende, la conducta del tercero generadora del daño debe ser "la raíz determinante y exclusiva del mismo; es decir, que se trate de la causa adecuada en su producción", ya que si los hechos no le pueden ser atribuidos de forma íntegra al tercero, su actuar no exime completamente de responsabilidad a la entidad demandada. Debe, además, ser externo y ajeno al servicio, dado que, si este ha sido ocasionado por una actuación u omisión de la entidad demandada, en esta residirá el factor determinante del daño. Para redundar, viene pertinente señalar que dicha actuación tiene que ser imprevisible e irresistible a la entidad pública, pues de otra forma, "el daño le sería imputable' a ésta a título de falla del servicio

en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso". **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los presupuestos de la causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del tercero, consultar providencias de 14 de agosto de 2008, Exp. 16413, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 24 de marzo de 2011, Exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 27 de noviembre de 2017, Exp. 54121, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y de 26 de noviembre de 2018, Exp. 41514, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

[LUCRO CESANTE](#) / [PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE](#) / [INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE](#) / [INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE](#) / [RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE](#) / [PRUEBA DEL LUCRO CESANTE](#) / [RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE](#) / [TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE](#) / [CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE](#) / [INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE](#) / [INDEMNIZACIÓN POR LO DEJADO DE PERCIBIR](#) / [PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR](#) / [RECONOCIMIENTO DEL PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR](#) / [SALARIO DEJADO DE PERCIBIR](#) / [RECLUSO](#) / [DAÑO AL RECLUSO](#) / [LESIONES AL RECLUSO](#) / [EXPLOSIÓN DE GRANADA](#) / [EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [ARTEFACTO EXPLOSIVO](#) / [PERJUICIO MATERIAL POR LESIONES CORPORALES](#)

Problema jurídico:

5 ¿Resulta procedente reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por lo dejado de percibir por el recluso como trabajador en el centro penitenciario y carcelario en el que cumplía su condena, como consecuencia de las lesiones sufridas por la explosión de la granada de fragmentación?

Respuesta al problema jurídico: Si

La parte actora probó que el señor (...), al momento de la ocurrencia del hecho causante del daño, tenía dos (2) permisos para trabajar en el centro penitenciario y carcelario mientras cumplía su condena. También demostró que estuvo hospitalizado durante doce (12) días, como consecuencia de las lesiones sufridas por la explosión de la granada de fragmentación. Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 65 de 1993, confirmará la suma de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta pesos m/cte (\$226.680), que le fue reconocida a la víctima directa en razón del tiempo que no pudo ejercer sus labores; valor que corresponde a la multiplicación del salario mínimo diario legal vigente en la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia, por el número de días en que el señor (...) estuvo internado en el Hospital Universitario Ramón González Valencia. Esta condena será actualizada de acuerdo a la fórmula aritmética habitualmente empleada por la jurisprudencia de la Corporación para el efecto (...).

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 86

[PERJUICIO MORAL](#) / [RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL](#) / [INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL](#) / [PERJUICIO MORAL POR LESIONES CORPORALES](#) / [LESIONES PERSONALES](#) / [PRESUPUESTOS DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL](#) / [PARÁMETROS PARA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL](#) / [CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL](#) / [TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL](#) / [GRAVEDAD DE LAS LESIONES FÍSICAS](#) / [FALTA DE PRUEBA](#) / [CONDENA EN ABSTRACTO](#) / [PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN ABSTRACTO](#) / [DICTAMEN DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ](#) / [PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL](#) / [CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL](#) / [GRADO DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL](#) / [INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL](#) / [PRUEBA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL](#) / [RECLUSO](#) / [DAÑO AL RECLUSO](#) / [LESIONES AL RECLUSO](#)

6 **Problema jurídico:**

¿Resulta procedente reconocer perjuicios morales por las lesiones ocasionadas al recluso mientras se encontraba en un centro penitenciario a cargo del Estado, conforme a la gravedad de la lesión y ateniendo los parámetros jurisprudenciales adoptados para tal efecto?

Respuesta al problema jurídico: Si

[L]a Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia frente al reconocimiento de perjuicios morales en casos de lesiones personales, atendiendo a seis (6) rangos de gravedad de la lesión reportada por la víctima. (...) En el caso sub judice, la parte actora probó que el señor (...) sufrió lesiones por la detonación de una granada de fragmentación en el patio No. 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, sin embargo, no demostró cuál era la gravedad de sus lesiones. A su turno, el A-quo reconoció perjuicios morales en cuantía de 20 SMLMV, para la víctima

directo y de 10 SMMLMV, para cada uno de sus hijos y su esposa. Por lo tanto, considera que, en aras de hacer efectivo el principio de reparación integral y de acatar los parámetros definidos por la jurisprudencia unificada de la Corporación, se hace necesario modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar en abstracto al INPEC para que el monto se concrete en etapa incidental, de acuerdo con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar la liquidación del perjuicio moral: 1. En el marco de lo estipulado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se ordenará a la Junta Regional de Invalidez de Santander, que emita un dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral del señor (...), por las lesiones sufridas en su humanidad con ocasión de los hechos ocurridos en la cárcel modelo de Bucaramanga, (...) para lo cual podrá acudir a todos los elementos de juicio que permitan determinar este perjuicio. 2. Con base en el dictamen que establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (...), teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones, se dará aplicación a la tabla definida en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 para el reconocimiento de perjuicios morales según los niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios (...). **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la tasación de perjuicios morales por lesiones personales, consultar providencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.
FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 172
LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 56

Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)"
Actor: Gerardo Rodríguez Ávila y otros

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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Demandante: Gerardo Rodríguez Ávila y otros
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Responsabilidad del estado por lesiones sufridas por detenidos o reclusos.
Subtema 1: Obligaciones de custodia y vigilancia.

Subtema 2: Hecho de un tercero.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Instituto

Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 28 de septiembre de 2012, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 27 de mayo de 1998, en el patio número 2 de la cárcel Modelo de Bucaramanga, fue detonada una granada de fragmentación y, como consecuencia de ese hecho, resultaron heridos varios de los reclusos que se hallaban allí internados, entre ellos, el señor Gerardino Rodríguez Ávila, quien ha venido a esta jurisdicción -en compañía de su grupo familiar- para demandar que el INPEC sea declarado administrativamente responsable por los daños que sufrió como víctima directa de lesiones internas en su columna vertebral y en sus órganos auditivos. Consecuentemente, reclaman que se condene a la entidad accionada a la reparación de los perjuicios materiales y morales que les fueron causados. El Instituto demandado, en su contestación de demanda, afirma que el daño objeto de las pretensiones de reparación no le es atribuible, ya que estuvo determinado por el hecho de terceros que lanzaron la granada desde otro patio del centro carcelario.

11. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

La demanda fue presentada el día 22 de septiembre de 1998, por Gerardino Rodríguez Ávila, quien lo hizo en su condición de víctima directa; Rosa Emerita Ortiz Castro, quien afirmó ser la cónyuge de aquel; Elmer Gerardo y Fabián Yesid Rodríguez Ortiz, hijos menores de edad de los señores Rodríguez Ávila y Ortiz Castro; y por Jenny Johanna Rodríguez Rodríguez, hija menor de edad de

¹ De conformidad con el formato de presentación personal de la Oficina Judicial de Bucaramanga, visible a folio 23 del cuaderno 1.



Gerardo Rodríguez Ávila². Las pretensiones y el fundamento fáctico de éstas, han sido relatados en el acápite inmediatamente precedente de esta providencia³.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue **admitida** por el Tribunal Administrativo de Santander⁴ mediante providencia **notificada** en debida forma⁵. El término de traslado de la demanda **corrió** de conformidad con lo previsto en la ley, y la demanda fue **contestada** en oportunidad por el **INPEC**⁶, quien manifestó que no podía "*interferir en la voluntad del tercero responsable que lanzó el artefacto al patio N° 2 que es una [sic] de los claros eximentes de responsabilidad*".

Una vez **finalizado el periodo probatorio**, el Tribunal Administrativo de Santander, sin reproche alguno de las partes, en auto del 5 de mayo de 2006⁷, corrió traslado para que aquellas presentaran sus escritos de **alegatos de conclusión** y el Ministerio Público **rindiera su concepto**. Así lo hizo el INPEC⁸.

2.3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 28 de septiembre de

2012⁹, **accedió** a la pretensión declarativa de la demanda, pues consideró que cualquier daño que le sea causado a persona internada en centro carcelario es objetivamente imputable a la entidad encargada de su administración y manejo, en cuanto sobre ella pesa la obligación de garantizar la indemnidad de los reclusos, de modo que, en el momento en que recobren su libertad, lo hagan en el mismo estado de salud en el que ingresaron a la prisión. Además, desestimó la excepción que propuso el INPEC, por cuanto consideró que el ingreso y detonación de una granada por parte de alguno de los reclusos del centro carcelario no reviste los caracteres de irresistibilidad e imprevisibilidad propios de la eximente por hecho de terceros.

Con relación a las pretensiones de condena, el Tribunal Administrativo de Santander accedió al resarcimiento de los perjuicios morales, para lo que dispuso que el INPEC pague a Gerardo Rodríguez Ávila la suma equivalente en pesos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a su cónyuge e hijos diez (10) a cada uno de ellos. También condenó a este instituto a indemnizar a Gerardo Rodríguez Ávila por concepto de lucro cesante, mediante el pago de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta pesos m/cte (\$226.680), suma equivalente a doce (12) días del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la condena. Al punto consideró que tal fue el lapso en el que la víctima directa estuvo incapacitada e impedida para el ejercicio de actividades laborales que le

habían sido autorizadas en la cárcel⁰.

² Esto, de conformidad con los poderes visibles a folios 1 y 2 del cuaderno 1.

³ Escrito de demanda visible a folios 10-22 del cuaderno 1.

⁴ Folios 30 y 31 del cuaderno 1.

⁵ Folios 35, 36 y 38 del cuaderno 1.

⁶ Folios 39-44 del cuaderno 1.

⁷ Folio 228 del cuaderno 1.

⁸ Folios 230-233 del cuaderno 1.

⁹ Folios 245-258 del C.ppal.

¹⁰ En el expediente obran los permisos de trabajo No. 4175, 1881 y 3712 [folios 45 y 46 del cuaderno 1] que dan cuenta de que el señor Gerardo Rodríguez Avila fue habilitado por el INPEC para trabajar en una mesa de billar, en artesanías de patio y como propietario de algún negocio, sin que se especifique cuál, sin embargo, la parte actora no logró demostrar los ingresos que el señor Rodríguez Avila percibía por el desarrollo de dichas actividades, por lo que el Tribunal Administrativo de Santander tomó como presunción el



2.4. El recurso de apelación

El INPEC, con escrito radicado el 12 de diciembre de 2012¹¹, **apeló** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. Los motivos de inconformidad que expresó frente a la sentencia gravitan en torno a las siguientes razones: (i) el daño sufrido por el señor Gerardo Rodríguez Ávila fue ocasionado por el hecho de un tercero, no por una falla en el servicio del INPEC; (ii) las lesiones sufridas por el señor Rodríguez Ávila, como consecuencia de la explosión de la granada de fragmentación, fueron debidamente atendidas y no dejaron secuela alguna que le impidiera realizar sus actividades laborales; (iii) no existen testimonios que demuestren qué fue lo que ocurrió el 27 de mayo de 1998, ni cuales fueron las lesiones sufridas por el señor Rodríguez Ávila; y (iv) no se adelantó investigación penal por la comisión del delito de lesiones personales causadas al señor Rodríguez Ávila, ni tampoco se realizó dictamen médico legal para determinar el alcance de las lesiones sufridas por aquel.

Fallida como resultó la conciliación de la litis¹², el Tribunal concedió el recurso de apelación presentado por el INPEC contra la sentencia de primera instancia.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

Esta Corporación, con auto del 22 de mayo de 2013¹³, **admitió el recurso de apelación** y, luego, por auto del 12 de junio de 2013¹⁴, corrió traslado para que las partes presentaran **alegatos de conclusión**, y el Ministerio Público rindiera **concepto de fondo**. Dicho traslado corrió en silencio¹⁵.

111. PROBLEMA JURÍDICO

El problema que ha de resolver la Sala es el siguiente:

¿La detonación de una granada, lanzada, al parecer por uno de los reclusos de un patio a otro en la Cárcel Modelo de Bucaramanga, constituye hecho de un tercero que exime de responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- por las lesiones que, a consecuencia de aquel, sufrió el interno Gerardo Rodríguez Ávila?

Si la respuesta a este problema se revela positiva, la Subsección deberá revisar el fundamento de la condena proferida en la sentencia materia de apelación.

IV. HECHOS PROBADOS

4.1. El señor Gerardo Rodríguez Ávila estuvo recluido en la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga entre el 5 de febrero de 1996 y el 20 de septiembre de

salario mínimo legal mensual vigente y le reconoció el valor correspondiente al número de días que estuvo incapacitado por las lesiones sufridas en razón de los hechos ocurridos el 27 de mayo de 1998.

¹¹ Folios 260 y 261 del C.ppal.

¹² Folio 272 del C.ppal.

¹³ Folio 278 del C.ppal.

¹⁴ Folio 280 del C.ppal.

¹⁵ Según constancia secretaria! del 2 de julio de 2013, visible a folio 281 del C.ppal.



1999¹⁶. Esto, en cumplimiento de la pena principal de prisión de treinta y cinco (35) años y nueve (9) meses que le fue impuesta por la comisión del delito de secuestro extorsivo en concurso con el delito de porte ilegal de armas.

4.2. El 27 de mayo de 1998, en el patio número 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, detonó una granada de fragmentación que causó lesiones a varios de los reclusos ahí internados, entre ellos, el señor Gerardino Rodríguez Ávila¹⁷⁻¹⁸. Sin embargo, la persona que lanzó y activó el artefacto explosivo no fue debidamente identificada o individualizada¹⁹.

4.3. El señor Gerardino Rodríguez Ávila fue trasladado, de forma inmediata, al Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga; allí le fueron prestados los servicios médicos necesarios para el tratamiento de las lesiones que sufrió con ocasión de la explosión de la granada de fragmentación

antes referida²⁰. El 7 de junio de 1998, el paciente fue dado de alta de la institución hospitalaria, "en buenas condiciones generales"²¹.

V. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el problema atinente al fondo de la litis habida consideración de la competencia que le atribuyen los artículos 132, numeral 10, del Código Contencioso Administrativo (CCA)²² y 73 de la Ley 270 de 1996²³, ya

¹⁶ Certificación expedida por el Director y el Asesor Jurídico del establecimiento penitenciario y carcelario de Bucaramanga, visible a folio 141 del cuaderno 1.

¹⁷ En las notas de enfermería del Hospital Universitario Ramón González Valencia del día 27 de mayo de 1998, visibles a folios 196-209 del cuaderno 1, se relacionaron las siguientes constancias sobre el estado de salud del señor Gerardino Rodríguez Ávila: (i) "al momento de la explosión cayó 'de espaldas', iniciando dolor en cadera"; y (ii) "valoración x cirugía Dr. López Hazbón (...) herida por carga múltiple esquirlas de granada en región [el resto del texto es ilegible]". Además, en el registro de procedimientos quirúrgicos se relacionó el siguiente diagnóstico pre quirúrgico: "Herida en zona toracoabdominal izquierda por esquirla de granada + abdomen agudo".

¹⁸ Ver: (i) informe por novedad presentado por la inspectora jefe, Claudia Patricia Porras González, el 28 de mayo de 1998. Documento en el que se relaciona en la lista de internos heridos y atendidos en el hospital, como consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo en el patio número 2 al señor Gerardino Rodríguez Ávila [folio 150 del cuaderno 1]; (ii) informe de novedad rendido por el dragoneante Julián Pérez Jiménez, el 28 de mayo de 1998 [folio 151 del cuaderno 1]; (iii) informe rendido por el técnico profesional en explosivos, Cristian Fernando Peñuela Muñoz, el 27 de mayo de 1998 [folios 156-158 del cuaderno 1]; y (iv) las diligencias de versión libre rendidas por los internos Armando Rodríguez Patiño, Jhon Jairo Arrieta Jiménez, José Liornar López Martínez, Julio Cesar González Reyes, Eduardo Guevara Carvajal, Gerardino Rodríguez Ávila, Bernardo Giralda Ciro, Patrocinio Saavedra Pardo, Raúl Quintero Hernández, Eleuterio

Serrano, Carlos Julio Hernández Pastos y José Arias Franco; así como las diligencias de ratificación rendidas por la inspectora jefe Claudia Patricia Porras González y por el dragoneante Julián Pérez Jiménez [folios 159-174]

¹⁹ Ver: (i) concepto rendido por el subdirector de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, el 18 de noviembre de 1999, en el proceso disciplinario No. 01317/98 (folios 175-177 del cuaderno 1); y (ii) contestación al oficio No. 1030 expedido por la Secretaria de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de San Gil, el 24 de noviembre de 1999 [folio 182 del cuaderno 1].

² Folios 196-209 del cuaderno 1.

²¹ De conformidad con la nota de enfermería visible a folio 207 del cuaderno 1.

²² El texto original de la norma en cita, aplicable al caso concreto de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, establecía:

"Artículo 132. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

(...) 10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos(\$ 3.500.000) (...)"

En el presente caso, la pretensión mayor la constituía el reconocimiento de los perjuicios morales causados al señor Gerardino Rodríguez Avila, tasados en mil (1000) gramos oro, valor que ascendía a la suma de catorce millones ciento ochenta y cuatro mil seiscientos treinta pesos (\$14.184.630), de conformidad con la certificación expedida por el Banco de la República, visible a folio 116 del cuaderno 1.

²³ "Artículo 73. Competencia. De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento



que la parte demandante hizo oportuno ejercicio de la acción de reparación directa el 22 de septiembre de 1998, esto es, dentro de los dos (2) años siguientes al día

27 de mayo de 1998, fecha en que acaeció el daño. Además, porque los demandantes y la demandada se encuentran legitimadas en la causa, pues Gerardo Rodríguez Ávila fue la persona que sufrió las lesiones provocadas por la granada detonada en la cárcel Modelo de Bucaramanga²⁴; Rosa Emérita Ortiz Castro es su cónyuge²⁵; y Elmer Gerardo Rodríguez Ortiz, Fabián Yesid Rodríguez Ortiz y Jenny Johanna Rodríguez Rodríguez son sus hijos²⁶; y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- es la institución pública que ejerce la vigilancia y custodia de las personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios como el que albergaba a Gerardo Rodríguez Ávila al momento en que sufrió los daños objeto de las pretensiones de reparación²⁷.

5.1. Régimen de responsabilidad estatal aplicable en eventos de afectación a la integridad psicofísica de los reclusos.

A partir del texto del artículo 90 de la Constitución, que formula la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, bien puede decirse que son elementos de ésta: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su imputabilidad al Estado por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Se infiere de esa fórmula que el constituyente no definió un único título de imputación, y que, por tanto, esa responsabilidad puede ser atribuida a título subjetivo, por falla del servicio, o a título objetivo, como el daño especial y el riesgo excepcional.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha afirmado reiteradamente²⁸, que la imputación de responsabilidad al Estado por los daños causados a los internos durante el tiempo de su reclusión, que no puedan considerarse como inherentes a esta, suele ajustarse en mejor medida a los presupuestos de un: régimen objetivo, que ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y la integridad psicofísica de los detenidos-", Y esto suele ser así, en razón a que con ocasión de la privación de la libertad se suspende o restringe el ejercicio de ciertos derechos fundamentales del interno, pero, a su vez, existen otros que se garantizan de forma íntegra, como la vida, la dignidad humana y la integridad personal"P-". Los

ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos".

²⁴ Código Contencioso Administrativo, CCA, artículo 136, numeral 8.

²⁵ Certificación expedida por el Notario único del Círculo de Salazar de las Palmas sobre la inscripción en el libro de registro civil de matrimonio de las nupcias contraídas por Gerardo Rodríguez Ávila y Rosa Emerita Ortiz Castro. Documento visible a folio 5 del cuaderno 1.

²⁶ Esto, de conformidad con los registros civiles de nacimiento que obran a folios 6-8 del cuaderno 1.

²⁷ De acuerdo con la certificación expedida por el Director y el Asesor Jurídico del Establecimiento

Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga, visible a folio 141 del cuaderno 1.

²⁸ Ver, entre otros: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de marzo de 2019. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-02167-01 (43683); (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicación No. 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497); (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021.

Radicación No. 13001-23-31-000-2004-00508-01 (47406).

²⁹ Con todo, la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad del estado, esto es, aquel fundado en la falla del servicio, debe privilegiarse cuando se demuestre que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.

³⁰ Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: (i) T-153/98, (ii) T-522/92, (iii) T-705/96, (iv) T-1145/05 y (v) T-190/10

³¹ En las sentencias citadas en la nota al pie anterior, la Corte Constitucional ha señalado, en síntesis que: "[c]omo consecuencia de la pena de prisión, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos, al igual que ocurre con los derechos políticos, que tienen todos los ciudadanos para



reclusos se encuentran, entonces, vinculados con el Estado a través de una relación de especial sujeción, que trae consigo la limitación de algunos de sus derechos fundamentales, al tiempo que obliga al Estado a asumir la responsabilidad de su protección y cuidado mientras se encuentren privados de la libertad³². Así las cosas, en relación con los derechos a la vida e integridad personal del recluso, el Estado está obligado a evitar las amenazas que pudieran producirse contra aquel por parte de otros internos o terceros particulares (obligación de protección), así como por parte del personal estatal, sea penitenciario o de otra naturaleza (obligación de respeto).

No obstante, el recurso al título objetivo de imputación no debe erigirse como un bastión que salvaguarde a la administración penitenciaria del reproche que en el caso particular amerite el abandono de sus funciones, el olvido de su posición de garante, o incluso la dispensa de tratos inhumanos y degradantes de la persona del recluso. Tales omisiones o acciones revelan típicas fallas del servicio, y cuando así proceda dicha administración y como consecuencia de ello deriven daño los reclusos, el juicio de responsabilidad patrimonial pública en lo que atañe a la atribución de las consecuencias del daño debe seguir el cauce de la responsabilidad subjetiva, entre otras razones, para satisfacción de la función propedéutica y correctiva que debe cumplir este tipo de decisiones judiciales.

Por último, viene pertinente recordar que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, puesto que dicho detrimento puede provenir de causas extrañas que constituyan causales de exoneración³³.

5.2. Análisis de la Sala del caso concreto.

En el presente asunto, la parte actora honró la carga de demostrar que Gerardo Rodríguez Ávila sufrió, con ocasión de los hechos ocurridos en la cárcel modelo de Bucaramanga, el 27 de mayo de 1998, daño, a la manera de un menoscabo en su integridad personal, derecho fundamental reconocido en el artículo 12 constitucional³⁴⁻³⁵. Así consta en las copias de su historia clínica³⁶.

Ese daño, así demostrado, se revela antijurídico puesto que la pena que purgaba Rodríguez Ávila no comportaba, ni podía comportar, lesión alguna en su integridad

hallan restringidos en aras de asegurar unas condiciones de orden interno en los centros de reclusión. Finalmente en un grupo de derechos tales como la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso y el derecho de petición, se conservan incólumes a pesar de la privación de la libertad a que son sometidos sus titulares, siendo deber del Estado respetarlos, garantizarlos y hacerlos efectivos".

³² Ver: 1. Corte Constitucional, sentencias: (i) T-596/1992, (ii) T-153/98 y (iii) T-190/10; 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicación No. 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497).

³³ Ver: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de marzo de 2019. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-02167-01 (43683) y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-01679-01 (44036).

³⁴ "Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-609/19.

³⁶ Hecho probado No. 4.2.



física, y su causación no estuvo amparada por norma jurídica que le obligara a su padecimiento. Por tanto, se abre paso el juicio de atribución, que se incardina al establecimiento del patrimonio diferente al de la víctima, que ha de soportar las consecuencias del daño. La determinación de ese patrimonio constituye el objeto del **juicio de imputación**, juicio que, en casos como éste, en los que se reprocha un proceder omisivo de la entidad demandada, no transita por la cuerda de la simple verificación de la relación causal entre la conducta activa y el daño, como quiera que la omisión, en estricta lógica formal no puede ser causa de efecto alguno, por lo que reconduce a un ejercicio jurídico en el que la judicatura ha de establecer si hubo omisión de funciones por parte de la autoridad demandada, y en caso de verificarse tal proceder, si, de haberse honrado esa carga funcional, se hubiera podido evitar el daño.

Al punto, toma relieve la preceptiva de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, cuyo artículo 14 atribuye al Gobierno Nacional, por conducto del INPEC, la función de dar ejecución a las sentencias penales, en cuanto preceptúa que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen, entre otros deberes, los siguientes: custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual; requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento, y mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario (...)³⁷; llevar a efecto dicha custodia y vigilancia en los patios y pabellones de los centros de reclusión. con bastón de mando con el objeto de impedir que entren a ellos personas armadas, cualquiera que sea su categoría (artículo 47); requisar razonablemente a toda persona que ingrese o salga del centro de reclusión para garantizar que nadie, sin excepción, entre armado a éste; requisar rigurosamente, después de cada visita, a los internos; e impedir el ingreso o egreso de vehículos a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, hasta tanto hayan sido inspeccionados por el personal de custodia y vigilancia (artículo

55).

En función de este marco normativo, resultan, entonces, inexplicables los hechos acontecidos el 27 de mayo de 1998, en el patio número 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga, en los que hizo detonación una granada de fragmentación que causó lesiones a varios de los reclusos internados en ese patio, incluyendo al señor Gerardo Rodríguez Ávila, como no sea bajo la consideración de la pretermisión o defectuosa ejecución de las requisas que concernían a la guardia del penal, pues de otra forma no habría sido posible el ingreso del dispositivo explosivo de fragmentación anti-personal que causó el daño.

Poco importa, en tales condiciones, que la investigación disciplinaria No. 01317-

98, adelantada en aras de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la detonación del artefacto explosivo no haya permitido determinar la identidad de la persona que lo accionó³⁸. Tal arma, que según el dictamen emitido por el técnico profesional en explosivos, Cristian Fernando Peñuela Muñoz³⁹, era una granada de fragmentación "PRB 23", de 230 gramos de

³⁷ Los literales c) y d) del artículo 44 de la Ley 65 de 1993 fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394/95.

³⁸ Folios 175-177 del cuaderno 1.

³⁹ Folios 156-158 del cuaderno 1.



peso, 60 gramos de peso explosivo, 82 mm longitud, 50 mm de diámetro, 9 metros de radio de alcance letal, y 4-5 segundos de tiempo para detonación, no era un arma convencional, y fue lanzada desde el interior de la misma cárcel, al parecer desde el patio No. 4, lugar al que no debió ser ingresada⁴⁰.

Por otro lado, como las requisas que, conforme a la preceptiva de la Ley 65 de 1993, competía realizar a la guardia del centro penitenciario tenían por objeto detectar e impedir el ingreso a éste, de todo tipo de armas, viene insoslayable concluir que, de haber sido ejecutada en debida forma esa función, esta arma no habría sido introducida allí, no habría sido empleada en la forma en que lo fue, y por consecuencia, se habría impedido la causación del daño.

Así las cosas, la Subsección encuentra mérito en ellas para inferir que el INPEC, por conducto de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la cárcel, incumplió con los deberes previstos en los artículos 44, literal d), 47 y 55 de la Ley

65 de 1993, esto es, omitió requisar rigurosamente a los reclusos y todo aquel que entrara o saliera del centro penitenciario y carcelario, incumplimiento que derivó en el ingreso y detonación de la granada de fragmentación causante de las lesiones sufridas por el señor Gerardo Rodríguez Ávila.

Ha dicho el INPEC que el daño estuvo determinado por el hecho de un tercero, argumento que, aparte de resultar improcedente, como se denotará más adelante, se erige como una grave afrenta a los derechos humanos de las personas recluidas en el centro carcelario. La jurisprudencia de la Corporación ha establecido que para que prospere dicha causal eximente de responsabilidad es necesario determinar, en cada caso concreto, si *"el proceder activo u omisivo de aquellos (terceros) tuvo o no injerencia, y en qué medida, en la producción del daño"*⁴¹, y que, por ende, *la conducta del tercero generadora del daño debe ser "la raíz determinante y exclusiva del mismo; es decir, que se trate de la causa adecuada en su producción"*⁴², ya que si los hechos no se pueden ser atribuidos de forma íntegra al tercero, su actuar no exime completamente de responsabilidad a

la entidad demandada⁴³. Debe, además, ser externo y ajeno al servicio, dado que, si este ha sido ocasionado por una actuación u omisión de la entidad demandada, en esta residirá el factor determinante del daño. Para redundar, viene pertinente señalar que dicha actuación tiene que ser imprevisible e irresistible a la entidad pública, pues de otra forma, "el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso"⁴⁴.

⁴⁰ Abona el mérito del dictamen, que los internos Armando Rodríguez Patiño, Jhon Jairo Arrieta Jiménez, José Liomar López Martínez, Julio Cesar González Reyes, Eduardo Guevara Carvajal, Gerardo Rodríguez Ávila, Bernardo Giraldo Ciro, Patrocinio Saavedra Pardo, Raúl Quintero Hernández, Eleuterio Serrano, Carlos Julio Hernández Pastos y José Arias Franco, quienes sufrieron heridas por la explosión de la granada de fragmentación, rindieron diligencia de versión libre en la que narraron, en síntesis: (i) que el artefacto explosivo detonado fue una granada de fragmentación, y (ii) que, según comentarios de los demás internos de la



Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Actor: Gerardo Rodríguez Avila y otros

carcel, la granada fue lanzada desde el patio No. 4 del mismo centro penitenciario y carcelario, en donde se encontraban reclusas las personas sindicadas por el delito de rebelión

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Expediente No. 19067.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Expediente No. 54121.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Expediente No. 16413.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2018. Expediente No. 41514.



Excusar la falla del servicio en lo concerniente al deber de impedir el ingreso de armas al centro de reclusión, en el hecho de un tercero, máxime cuando se trata de artefactos con aptitud para causar daño indiscriminado y cuando se encuentra probado que éste fue lanzado desde otro patio de la misma penitenciaría, es sin lugar a duda, incurrir en una forma de revictimización en cuanto lesiona, por desconocimiento, el derecho del recluso a ser tratado en condiciones acordes con la dignidad inherente a la persona humana, derecho cuya guarda y garantía reside, precisamente, en el personal de guardia.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, si bien es cierto que la granada de fragmentación no fue activada y lanzada por un guardia del INPEC sino por alguien ajeno al personal vinculado a esa entidad, al parecer por otro recluso, el daño le es imputable a esa institución a título de falla del servicio, pues aquella tenía el deber legal de impedir el ingreso del artefacto explosivo a la cárcel, y no lo hizo.

5.3. De la condena

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad del INPEC, la parte actora solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos que les fueron causados con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Gerardo Rodríguez Ávila, el 27 de mayo de 1998.

El Tribunal Administrativo de Santander condenó al INPEC al pago de **perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante**, en la suma de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta pesos m/cte (\$226.680), y al pago de perjuicios morales, así:

| Nombre | Legitimación condición con la cual concurrió al receso | Monto de la indemnización por daño moral en SMLMV |
|--------------------------------------|--|---|
| Gerardino Rodríguez Ávila | Lesionado | 20 SMLMV |
| Rosa Emerita Ortiz Castro | Esposa | 10 SMLMV |
| Elmer Gerardo Rodríguez Ortiz | Hijo | 10 SMLMV |
| Fabián Yesid Rodríguez Ortiz | Hijo | 10 SMLMV |
| Jenny Johanna Rodríguez Rodríguez | Hija | 10 SMLMV |



Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Actor: Gerardo Rodríguez Ávila y otros

Debido a que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue interpuesto por el INPEC, quien cuestionó la declaración de responsabilidad proferida en su contra por el Tribunal Administrativo de Santander, debe esta segunda instancia determinar el mérito de la prueba de los perjuicios que deprecian los actores, y decidir sobre la condena a que haya lugar, tomando en consideración, por supuesto, el principio de *non reformatio in pejus*.

La parte actora probó que el señor Gerardo Rodríguez Ávila, al momento de la ocurrencia del hecho causante del daño, tenía dos (2) permisos para trabajar en el



centro penitenciario y carcelario mientras cumplía su condena". También demostró que estuvo hospitalizado durante doce (12) días⁴⁶, como consecuencia de las lesiones sufridas por la explosión de la granada de fragmentación. Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 65 de 1993⁴⁷, confirmará la suma de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta pesos m/cte (\$226.680), que le fue reconocida a la víctima directa en razón del tiempo que no pudo ejercer sus labores; valor que corresponde a la multiplicación del salario mínimo diario legal vigente en la fecha en que fue proferida la Sentencia de primera instancia, por el número de días en que el señor Rodríguez Avila estuvo internado en el Hospital Universitario Ramón González Valencia. Esta condena será actualizada de acuerdo a la fórmula aritmética habitualmente empleada por la jurisprudencia de la Corporación para el efecto, así:

Actualización de la suma debida:

$$Va = Vh \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Va = Valor actualizado por concepto de lucro cesante

Vh = Valor histórico por concepto de la utilidad dejada de percibir, es decir, \$226.680.

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que fue proferida la sentencia de primera instancia - septiembre de 2012.

IPC Final = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes anterior al de esta sentencia - agosto de 2022

En este caso:

$$Va = \$226.680 \cdot \frac{(121,50)}{(77,96)}$$

$$Va = \$353.279$$

De otra parte, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia frente al reconocimiento de perjuicios morales en casos de lesiones personales, atendiendo a seis- (6) rangos de gravedad de la lesión reportada por la víctima⁴⁸.

En el caso *sub judice*, la parte actora probó que el señor Gerardo Rodríguez Ávila sufrió lesiones por la detonación de una granada de fragmentación en el patio No. 2 de la cárcel del distrito judicial de Bucaramanga", sin embargo, no demostró cuál era la gravedad de sus lesiones. A su turno, el *A-quo* reconoció perjuicios morales en cuantía de 20 SMLMV, para la víctima directa y de 10 SMMLMV, para cada uno de sus hijos y su esposa. Por lo tanto, considera la Sala que, en aras de hacer efectivo el principio de reparación integral y de acatar los parámetros definidos por la jurisprudencia unificada de la Corporación, se hace necesario modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar en abstracto al INPEC para que el monto se concrete en una suma incidental, de acuerdo



⁴⁵ Folios 45 y 46 del cuaderno 1.

⁴⁶ Hecho probado No. 4.3.

⁴⁷ "Artículo 86. Remuneración del trabajo, ambiente adecuado y organización en grupos. El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa(...)".

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172).

⁴⁸ Hecho probado No. 4.2.



con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar la liquidación del perjuicio moral:

1. En el marco de lo estipulado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se ordenará a la Junta Regional de Invalidez de Santander, que emita un dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral del señor Gerardo Rodríguez Ávila, por las lesiones sufridas en su humanidad con ocasión de los hechos ocurridos en la cárcel modelo de Bucaramanga, el 27 de mayo de 1998, para lo cual podrá acudir a todos los elementos de juicio que permitan determinar este perjuicio.
2. Con base en el dictamen que establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de Gerardo Rodríguez Ávila, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones, se dará aplicación a la tabla definida en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 para el reconocimiento de perjuicios morales según los niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios, esto es, a la misma víctima el señor Gerardo Rodríguez Ávila, a Rosa Emerita Ortiz Castro, como cónyuge de aquel", así como a Elmer Gerardo Rodríguez Ortiz, Fabián Yesid Rodríguez Ortiz y Jenny Johanna Rodríguez Rodríguez, quienes demostraron ser los hijos de la víctima directa⁵¹.

VI. COSTAS

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

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE el artículo segundo de la sentencia del 28 de septiembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDÉNASE EN ABSTRACTO al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC- y ORDÉNASE establecer el quantum de las obligaciones a través de un incidente de liquidación

de perjuicios que se realizará en cumplimiento de las reglas señaladas en esta providencia, una vez se determine la gravedad de las lesiones de la víctima directa, por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad DAÑO MORAL, a favor de Gerardo Rodríguez Ávila (víctima); Rosa Emerita Ortiz Castro (cónyuge); EJmer Gerardo Rodríguez Oriiz (hijo); Fabián Yesid Rodríguez Ortiz (hijo) y Jenny Johanna Rodríguez Rodríguez (hija), de conformidad con los

⁵⁰ Certificación expedida por el Notario Único del Círculo de Salazar de las Palmas sobre la inscripción en el libro de registro civil de matrimonio de las nupcias contraídas por Gerardo Rodríguez Avila y Rosa Emerita Ortiz Castro. Documento visible a folio 5 del cuaderno 1.

⁵¹ Esto, de conformidad con los registros civiles de nacimiento que obran a folios 6-8 del cuaderno 1.



rangos de gravedad definidos por la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estados.

SEGUNDO: MODIFICASE el artículo tercero de la sentencia proferida por el 28 de septiembre de 2012, por el Tribunal Administrativo de Santander, en los siguientes términos:


"TERCERO: CONDÉNASE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC- a pagar al demandante, GERAR.DINO RODRÍGUEZ ÁVILA, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$353.279)."

TERCERO: CONFÍRMASE, en lo demás, la sentencia del 28 de septiembre de 2012.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala
Aclara voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ UQUE
Magistrado



Radicado: 68001-23-31-000-1998-01503-01 (46823)
Actor: Gerardo Rodríguez Á v/a y otros

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172).

1

2