



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 68001-23-33-000-2012-00096-01 (50209)

Actor: YERLY CARINE GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Muerte de recluso / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A RECLUSOS / régimen de responsabilidad del Estado cuando las personas se encuentran privadas de su libertad / deber de seguridad y vigilancia / vulneración a los derechos fundamentales de la vida y la dignidad humana / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 27 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 7 de enero de 2011, se presentó un incendio en la celda 4 de la Unidad de Medida Especial -UME- del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, en la cual se encontraban los señores Harbey González, José María Flórez Duarte y Wilson Hernando Bolaños Ávila, quienes resultaron con quemaduras de segundo y tercer grado en el 99% de su cuerpo, por lo que fueron trasladados al Hospital Universitario de Santander, donde los tres fallecieron en el transcurso de las 24 horas siguientes.

En criterio de la parte actora, las quemaduras que causaron la muerte del señor Harbey González fueron producidas por la incineración de los colchones de la celda



por causa de las pipetas de gas lacrimógeno lanzadas con el “trufly” por uno de los auxiliares, bajo las órdenes del dragoneante que se encontraba presente en el momento.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2012 (fls. 46 a 99, C. 1), las señoras Nubia González Angarita, Yerly Carine González y Mireya Domínguez González, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Karen Daniela y Yorsi Fabián Rojas Domínguez, por conducto de apoderado judicial (fls. 1 a 6, C. 1), presentaron demanda de reparación directa en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por la muerte del señor Harbey González, ocurrida el 8 de febrero de 2011, como consecuencia de los hechos acontecidos el día anterior dentro del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga.

En concreto, las demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Declárese: que la Nación colombiana – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a Nubia González Angarita, Yerly Carine González, Mireya Domínguez González, Keren Daniela Rojas Domínguez y Yorsi Fabián Rojas Domínguez, con la muerte de su hijo, hermano y tío, en los hechos ocurridos el día 07 de enero de 2011 cuando esté (sic) se encontraba recluido en la cárcel modelo de Bucaramanga – Santander.

2. Condénese a la Nación colombiana – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a indemnizar a los demandantes los siguientes perjuicios:

2.1. Morales:

2.1.1. Sufridos por: Nubia González Angarita (madre), Yerly Carine González (hermana), Mireya Domínguez González (hermana), quien actúa en nombre propio y en representación legal de sus menores hijos Karen Daniela Rojas Domínguez y Yorsi Fabián Rojas Domínguez.

2.1.2. Causados por el dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren como consecuencia de la intempestiva, prematura y violenta muerte de su hijo, hermano y tío Harbey González.

2.1.3. Estimados en seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes, que hoy tienen un valor de \$340.020.000 o lo más que se pruebe en el proceso, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la



variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la jurisprudencia al momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización).

2.2. Daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida:

2.2.1. Nubia González Angarita (madre), Yerly Carine González (hermana), Mireya Domínguez González (hermana), quien actúa en nombre propio y en representación legal de sus menores hijos Karen Daniela Rojas Domínguez y Yorsi Fabián Rojas Domínguez.

2.2.2. Causados por la alteración que en su entorno social y familiar que produjo y continuará produciendo el deceso del señor Harbey González, la que afectó notoriamente en su entorno social y familiar.

2.2.3. Estimados en seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes, que hoy tienen un valor de \$340.020.000 o lo más que se pruebe en el proceso, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la jurisprudencia al momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización).

3. Ordénese a la Nación colombiana – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- cumplir la sentencia o el auto que apruebe la conciliación, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, e imputar primero a intereses todo pago que se haga.

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

Mediante providencia del 8 de noviembre de 2010, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, condenó al señor Harbey González a la pena principal de 24 meses de prisión, como autor del punible de fabricación, tráfico y porte de armas.

El 13 de diciembre de 2010, el señor González fue capturado y el 15 siguiente ingresó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga.

El 6 de enero de 2011, fue trasladado, junto con otros reclusos, a la Unidad de Medida Especial -UME- del mismo establecimiento penitenciario, por considerar que no podía convivir en ninguna de las comunidades, correspondiéndole compartir la celda con los internos José María Flórez Duarte y Wilson Hernando Bolaños Ávila.



La parte actora expresó que, según lo manifestado por algunos internos, el 7 de enero de 2011, el recluso José María Flórez (alias *macancan*), quien padecía del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), solicitó en repetidas oportunidades el suministro de su medicamento y permiso para ir al baño, lo cual fue desatendido por los guardias de la unidad. En horas de la tarde, en el momento en que le sirvieron el alimento, ante el desespero de la situación, el señor Flórez reaccionó de forma hostil en contra del guardia Ardila, quien, de manera inmediata le echó gas pimienta en el rostro, *“luego llegó el Dragoneante Amaya Muñoz, quien ordenó que se lanzaran las pipetas “truflay” y/o gas lacrimógeno dentro de la reducida celda y el pasillo”*.

Señala la parte actora que, además del gas lacrimógeno, las pipetas lanzadas emitieron unas chispas que alcanzaron la sabana y el colchón de la reducida celda 4 donde se encontraban los internos Harbey González, Wilson Hernando Bolaños y José María Flórez, quienes se empezaron a quemar, sin tener la manera de salir o apartarse de las llamas.

De igual forma se advirtió que los primeros extinguidores que trajeron los guardias no sirvieron, por lo que transcurrieron aproximadamente 20 minutos hasta que pudieron extinguir el fuego y proceder a sacar a todos los reclusos de sus celdas.

Según le fue narrado a las demandantes, el recluso Harbey González *“salió gritando horrorizado y cubriéndose agónicamente los ojos y sin percatarse rozó a uno de los guardias que se encontraba presente en el lugar de los hechos, quien de manera inmisericorde, lanzó una patada al joven quien cayó en un charco, en donde comenzó a convulsionar, posteriormente lo sacaron en compañía de Wilson Hernando, esposados para luego ser llevados en dos camiones del INPEC, al Hospital Universitario de Santander, donde fallecieron”*.

De conformidad con el documento de epicrisis del Hospital Universitario de Santander y el informe de necropsia, el señor Harbey González murió de manera violenta a las 2:30 am del 8 de enero de 2011, por un paro cardiorrespiratorio ocasionado por las quemaduras grado II y III en el 97% de su cuerpo.

Para la parte actora, existió una falla en el servicio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad objetiva del Estado frente a los perjuicios que los reclusos y conscriptos sufran, cuando se encuentran bajo su custodia, *“aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño”*.



2. El trámite en primera instancia

2.1. Por auto del 13 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de reparación directa (fls. 107 y 108, C. 1), decisión que se notificó en forma legal al INPEC (fl. 112, C. 1), a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 110, C. 1) y al Ministerio Público (fl. 109, C. 1).

2.2. El INPEC contestó la demanda (fls. 142 a 148, C. 1) y manifestó que la muerte del señor Harbey González fue producto de su mismo actuar, mas no de la configuración de una falla en el servicio de esa institución. Adujo que la víctima fue quien participó en forma eficiente en la producción del daño y que su intervención fue *“tan determinante que la ausencia de dicha conducta hubiera descartado por completo la presencia del hecho dañoso”*, por lo que se configuraba la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que, por querer llamar la atención, el interno quemó una colchoneta y trancó la puerta de acceso por dentro, por lo que la ayuda y la asistencia prestada por el establecimiento carcelario fue infructuosa.

De otra parte, alegó la falta de legitimación en la causa por activa, sin embargo, no argumentó en ningún sentido tal afirmación.

2.3. La parte actora se pronunció¹ respecto a las excepciones planteadas por la entidad demandada (fls. 174 a 176, C. 1) y señaló que, contrario a lo expuesto por el INPEC, la muerte del señor González se debió a la negligencia y desidia de los agentes del INPEC, quienes, además, no disponían de los recursos para controlar el incendio y evitar la muerte de los internos.

2.4. El Tribunal Administrativo de Santander celebró la audiencia inicial el 3 de mayo de 2013 (CDs en contraportada C. 1; y acta en fls. 183 a 187, C. 1) y, en la misma abrió el proceso a pruebas.

2.5. Mediante proveído del 17 de julio de 2013 (fls. 1049 a 1050, C. 2), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo. En esta oportunidad procesal las partes reiteraron lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta (fls. 1052 a 1056 y 1077 a 1103, C. 2).

¹ En providencia del 22 de marzo de 2013 (fl. 173, C. 1) el Tribunal Administrativo de Santander dio traslado a las excepciones presentadas por la entidad demandada.



2.6. El Ministerio Público (fls.1104 a 1108, C. 2) en su concepto, consideró que, en el caso concreto, el Estado incumplió con los deberes de cuidado y vigilancia, razón por la cual ocurrió el daño. Lo anterior, teniendo en cuenta que, según las pruebas aportadas al proceso, se logró demostrar que el recluso fallecido se encontraba en un calabozo de aislamiento y/o castigo, lo que “*presupone que a este sitio no podían entrar elementos que pudieran generar la conflagración que se presentó en su interior y que, a la postre, produjo la muerte de los internos*”.

En su criterio, los argumentos expuestos por el INPEC, en los que planteó la culpa exclusiva de la víctima, no tienen sustento probatorio alguno, por lo que solicitó que se reconocieran los perjuicios morales en los montos que jurisprudencialmente se han establecido, en cuanto se refiere a la madre y las hermanas del señor Harbey González. Respecto de los sobrinos, adujo que no se tenía certeza sobre su relación con el señor Harbey González, por lo que no se habían demostrado los perjuicios morales de estos, así como tampoco se había probado el daño a la vida en relación alegado, por lo que no resultaba procedente su reconocimiento.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 27 de agosto de 2013 (fls. 1110 a 1125, C. ppal), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Primero. Declárase que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es patrimonialmente responsable de la muerte del señor Harbey González, ocurrida el 8 de enero de 2011.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, condénase al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a pagar a los demandantes los perjuicios morales por ellos sufridos, así:

- 1. Para la señora Nubia González Angarita, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 2. Para las señoras Yerly Karine González y Mireya Domínguez González, en calidad de hermanas el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.*

Tercero. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda [...].

El Tribunal explicó que, el daño alegado en la demanda era imputable al INPEC a título de falla del servicio, por cuanto incumplió con las obligaciones de custodia y cuidado del interno Harbey González, pues se demostró que, para repeler el comportamiento de otro recluso, los guardias hicieron uso de gas pimienta y pipetas de gas lacrimógeno, que fueron lanzadas con *trufflay*, dentro de las celdas, lo que causó chispas que encendieron las colchonetas de la celda en la que se



encontraban los señores Harbey González, José María Flórez Duarte y Wilson Hernando Bolaños Ávila, quienes resultaron gravemente quemados, produciéndose su posterior deceso.

Señaló que en el proceso se desvirtuó el argumento de la defensa referente a la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, pues se demostró que los reclusos de la celda 4 no contaban con elementos con los que pudieran provocar la conflagración, aunado al hecho de que los demás reclusos de las celdas aledañas manifestaron que, en medio de la discusión presentada, nunca se expresó la intención de quitarse la vida por parte del recluso Flórez Duarte.

En cuanto a los perjuicios morales solicitados, señaló que, teniendo en cuenta que las demandantes manifestaron que para ellas era mejor que el occiso estuviera privado de su libertad, la Sala infería que su relación no era armónica, por lo que se evidenciaba un desapego con el núcleo familiar. Así mismo, expuso que no se demostró la existencia de una relación cercana por parte del señor Harbey González con sus sobrinos, ni la afectación psicofísica de los demandantes, que justificara el reconocimiento del daño a la vida de relación.

4. Los recursos de apelación

4.1. El INPEC interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia (fls. 1128 a 1133, C. ppal), para lo cual alegó que el Tribunal no hizo referencia alguna al Informe de investigador de Campo –FPJ-11, misión de trabajo 12312, en el que se estableció que las marcas dejadas en la celda después del incendio, correspondían a *“la incineración de las colchonetas que había dentro de la celda y las cuales fueron utilizadas por las tres (3) víctimas para quemar”*. Para la parte demandada, dicho informe corroboraba la existencia de la culpa exclusiva de la víctima, quien, con la finalidad de llamar la atención, amarró un colchón a la reja de la celda y le prendió fuego, situación que le impidió a las autoridades prestar el socorro requerido de manera inmediata, *“obligándolos a buscar medidas subsidiarias, como abrir la puerta a la fuerza y utilizar gas para repeler el incendio”*.

4.2. La parte demandante también interpuso recurso de apelación (fls. 1135 a 1144, C. ppal), en el cual solicitó que se revocara parcialmente la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo anterior, señaló que los testimonios rendidos en el proceso se analizaron fuera de contexto; que el hecho de que se afirmara que preferían que



el señor Harbey González estuviera privado de la libertad no significaba la carencia de apego familiar, sino todo lo contrario, que lo que deseaban era que se mantuviera alejado de los peligros de la calle y, por tanto, no se podía restar relevancia al profundo sufrimiento que experimentaron con la muerte de su hijo, hermano y sobrino, dolor que ha afectado todas las esferas de su vida, al punto de causarles complicaciones de salud.

5. El trámite de conciliación y la concesión del recurso de alzada

El 18 de noviembre de 2013, las partes comparecieron en audiencia pública ante el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de llevar a cabo audiencia de conciliación previa a la concesión de los recursos de apelación, tal como lo exige el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 (fl. 1162, C. ppal).

En esa etapa procesal, el INPEC propuso como fórmula conciliatoria el pago del 70% del valor de la condena; pero la parte demandante no aceptó esa propuesta.

Por lo anterior, el Tribunal *a quo* concedió los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

6. Trámite en segunda instancia

Las apelaciones fueron admitidas por esta Corporación en proveído del 23 de abril de 2014 (fls 1170 y 1171, C. ppal), y mediante auto del 30 de mayo siguiente (fl. 1174, C. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

En esa oportunidad procesal, las partes reiteraron los argumentos expuestos en las respectivas apelaciones (fls. 1177 a 1185, C. ppal). El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso, establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de *“las apelaciones de las sentencias dictadas en*



primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación”.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del C.P.A.C.A. dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, de *“los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía establecida en la mencionada disposición², razón por la cual se concluye que esta Corporación es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Por consiguiente, habida cuenta de que el hecho dañoso se concretó en la muerte del señor Harbey González, ocurrida el 8 de enero de 2011, y la demanda se radicó el 3 de agosto de 2012, se concluye que esto se hizo dentro de la oportunidad prevista legalmente para tal fin.

3. Problema jurídico

Previa acreditación de la existencia del daño, corresponde a la Sala determinar si, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la responsabilidad del INPEC se ve comprometida por la muerte del señor Harbey González, ocurrida el 8 de enero de 2011, como consecuencia de los hechos presentados el día anterior en la Unidad de Medida Especial -UME- del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga.

² La pretensión mayor ascendió a 600 SMLMV, lo que, para la fecha de presentación de la demanda -3 de agosto de 2012- equivalía a \$340'020.000, estimación correspondiente a lo solicitado por cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.



4. Elementos de la responsabilidad

4.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarlo a la demandada.

En el caso concreto, la Sala encuentra debidamente acreditado que el señor Harbey González falleció el 8 de enero de 2011, de conformidad con el registro civil de defunción (fl. 23, C. 1), por las quemaduras de II y III grado que sufrió en el 97% de su cuerpo, que le produjeron una falla ventilatoria y, en consecuencia, un paro cardiorrespiratorio, tal como se estableció en el documento de epicrisis del Hospital Universitario de Santander (fls. 157 a 158, C. 1).

Esa conclusión fue ratificada en el informe nacional de necropsia N° 2011010168001000028, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Nororiente, Seccional Santander, según el cual la muerte del señor Harbey González fue violenta, hallándose "*quemadura grado II superficial, profunda y grado III del 97% de la superficie corporal total, incluida vías aéreas, edema pulmonar, palidez mucocutánea, congestión visceral generalizada, edema cerebral de tejidos blandos, no traumas distintos a la quemadura, área sombra sin quemadura de glúteo izquierdo y testículo mismo lado probable presencia de prenda*" (fls. 203 a 206, C. 1).

Por lo anterior, la Sala encuentra acreditado el daño alegado por los demandantes, consistente en la muerte violenta de su familiar, el señor Harbey González.

4.2. La imputación

Ahora, establecida la existencia del daño, es necesario verificar si resulta antijurídico y, además, imputable jurídica o fácticamente al INPEC, toda vez que, si bien se reconoce la obligación de custodia y cuidado de los reclusos, la parte demandada afirma que, en el caso bajo estudio, se configuró el eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.



Valorado en conjunto el material probatorio, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Mediante providencia del 8 de noviembre de 2010, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento condenó al señor Harbey González a la pena principal de 24 meses de prisión como autor del punible de fabricación, tráfico y porte de armas (fl. 104, C. 1).
- De conformidad con la cartilla biográfica del interno del EPMSC Bucaramanga, regional oriente (fls. 167 a 171, C. 1), el señor Harbey González ingresó por última vez al centro de reclusión el 15 de diciembre de 2010 y, desde el 6 de enero de 2011, fue ubicado en una celda de la Unidad de Medida Especial – UME-, en cumplimiento de la orden expedida por el Director del establecimiento, mediante Resolución N° 016 de 2011 (fls. 229 y 230, C. 1).
- En el libro de minuta de la UME (fls. 213 a 218, C. 1), se dejó constancia de que, el 7 de enero de 2011, a las 16:00 horas, “se les dio baño” a cada uno de los internos, sin novedad alguna; y, que a las 17:00 horas, el dragoneante Eduardo Morales Díaz, quien estaba a cargo del área, salió a tomar alimentos, por lo que entregó provisionalmente el servicio a los auxiliares Ardila Barrera y Ortiz Guerrero.
- En la siguiente anotación, también consignada a las 17:00 horas, se escribió la siguiente novedad:

A las 17:00 horas le iba (sic) a dar la comida a (02) internos inpertensos (sic) empesaron (sic) a forcejear la celda 4 para salir (sic). los internos que se encontraban hay (sic) que corresponde a los internos José María Florez Duarte, Arley Gonzalez y Bolaños Avila Wilson Hernando al no lograr el cometido de salir (sic) prendieron fuego a las colchonetas. De inmediato le informé al dgt Amaya y él llamó al personal de guardia disponible quienes acudieron al instante [...] apagaron con los instintores (sic). También llegó personal médico para atender a los heridos y ordenaron su traslado al hospital.

- A pesar de la anotación en cita, las versiones de los internos que se encontraban en las otras celdas de la UME coinciden en que, aproximadamente a las 5:10 pm del 7 de enero de 2011, el interno José María, alias “macanacan”, de la celda 4, comenzó a lanzar improperios en contra de los guardias que se encontraban en la UME, por no suministrarle sus medicamentos, ni permitirle ir al baño, circunstancia por la cual el auxiliar Ardila procedió a esparcirle gas pimienta.

Esta situación alteró aún más a los internos de la celda 4, quienes continuaron con agresiones verbales en contra de los guardias. Según los otros reclusos, fue en ese



momento que llegó el dragoneante Amaya y le ordenó al guardia Ortiz Guerrero disparar el “truflay”, del cual salieron algunas pipetas que cayeron en el pasillo frente a la celda 4, por lo que los internos pusieron colchones en la puerta para limitar el ingreso del humo. Sin embargo, como la pipeta, además del gas lacrimógeno, lanzó chispas, estas cayeron en la espuma sintética de los colchones, material altamente inflamable, que alcanzó rápidamente a los 3 internos que se encontraban allí.

Ante el incendio, los guardias trajeron los 2 extintores que había en la UME, los cuales no funcionaron y, después de aproximadamente 20 minutos, llegaron otros guardias y personal médico con otros extintores, logrando apagar las llamas para poder sacar a todos los reclusos de sus celdas.

Lo anterior se concluye con fundamento en las declaraciones rendidas ante la Policía Judicial y la Procuraduría Regional de Santander, por los reclusos que estaban ese mismo día en las otras celdas de la UME, quienes relataron lo siguiente:

El recluso Víctor Ramírez Pedraza, manifestó (fl. 598, C. 1):

PREGUNTADO: Manifieste que tiene que decir con relación a los hechos ocurridos el día viernes 7 de enero de 2011 en la UTE, donde fallecieron tres internos. CONTESTADO: Nosotros estábamos en la segunda celda y el compañero MACANCAN estaba pidiendo la droga ya que él tenía la enfermedad del SIDA. Y cuando entró un auxiliar, y estaba MACANCAN paliando (sic) dentro (sic) de la reja en la cuarta celda, y le echó gas de ese pimienta de ese del potecito. Entonces el compañero de MACANCAN votó la comida para hacia fuera de la celda y el auxiliar se salió y ellos quedaron en la celda gritándole palabras lo trataban mal, cuando llegó el dragoneante AMAYA, entonces AMAYA llamó por la radio y pidió que una disponible, pero que pequeña, y le dijo al auxiliar que soltara una pipeta pero el auxiliar no quería, pero AMAYA le dio la orden y entonces él la soltó, la disparó, y cayó dentro del pasillo picó en la pared y quedó entre la quinta y la cuarta celda y empezó a dar vueltas y a botar humo y ahí mismo nos tapamos la boca y agachado y fue cuando empezamos a escuchar los gritos, salían chispas y votaba candela de la celda cuarta donde estaban los que se murieron, auxilio me quemó, y trajeron dos extinguidores y no sirvieron, hasta que fue que trajeron uno y los apagaron y ya era muy tarde, ya estaban quemados, la piel se les veía desacida (sic) y la piel escurrida. Pues ahí nos sacaron a nosotros, les dieron los primeros auxilios, pero prácticamente ya estaban muertos. Les echaron agua líquida de suero, dos estaban convulsionando. El que salió caminando WILSON alias el "CALVO" con los ojos cerrados como ciego. A nosotros nos metieron a la perrera de enfermería y luego nos trajeron para el rastrillo esa misma noche como a las siete y algo de la noche.

El recluso Diego Fernando Gómez Sepúlveda declaró lo siguiente (fl. 600, C. 1):

PREGUNTADO: Manifieste que tiene que decir con relación a los hechos ocurridos el día viernes 7 de enero de 2011 en la UTE, donde fallecieron tres internos. CONTESTADO: el interno que se llamaba alias MACANCAN porque



no sé el nombre de él, tenía una enfermedad que es el sida, y comenzó a pedir su medicamento porque estaba desesperado y en ese momento no se encontraba el comandante encargado de la UTE, sino que había dejado encargado a un auxiliar llamado ARDILA, y él le pidió la droga y empezaron a discutir con palabras soeces y luego el auxiliar ingresó con un gas pimienta y les echó a los de la tres de la celda cuatro, luego MACANCAN le tiró un plato de comida al auxiliar y entonces el auxiliar se fue y llegó con un dragoneante llamado AMAYA MUÑOZ, que no estaba encargado de ese puesto sino de la reja 3 A, y el comandante llama por radio y dice una disponible, después le dice al auxiliar estalle el tuflay (sic), pero el auxiliar duda para estallar, entonces el dragoneante le repite que lo estalle, entonces el auxiliar lo estalla hacia adentro de la UTE y sale gas y salen como tres bichitas (sic) botando gas, humo y chispas al tiempo y queda entre las celdas cuatro y cinco en donde yo me encontraba. Al ver el humero del gas que nos asfixiaba nos tiramos al piso para protegernos y escuchamos gritos de auxilio y que decían nos quemamos nos quemamos ayúdenos, pero la guardia no creía que se estaban quemando pensaban que el humo que salía era del mismo gas que nos habían echado, hasta que calleron (sic) en cuenta porque las llamadas así lo mostraban, luego los guardias intentaron ingresar pero no podían porque no eran capas (sic) de abrir la reja y se demoraron demasiado para abrir como 25 minutos a media hora. La celda cuatro fue la tercera en abrirla, después abrieron la de nosotros cuando fue que nos dimos cuenta que ya había salido WILSON alias el calvo y cuando yo voy saliendo sale el muchacho ARBEY GONZALEZ alias BANBAN y salía derretido porque se le caían los pedazos de cuero, cuando salió del calabozo se cayó y el señor alias MACANCAN, la guardia ingresó al calabozo y lo sacó en una camilla de la celda. Luego nos sacaron a un lado y nos trajeron al rastrillo de nuevo como a eso de las siete de la noche luego de pasar por el médico a valoración en la enfermería.

El recluso Diego Ricardo Garzón Suárez señaló que (fl. 602, C. 1):

PREGUNTADO: Manifieste que tiene que decir con relación a los hechos ocurridos el día viernes 7 de enero de 2011 en la UTE, donde fallecieron tres internos. CONTESTADO: [...] Como a eso de las cinco de la tarde del día viernes 7 de enero de este año, uno de los finados alias MACANCAN, de quien no recuerdo su nombre, que sufría de VIH, estaba desesperado porque no le facilitaban la medicina y empezó a golpear la reja, entonces el comandante MORALES dejó encargado al auxiliar de apellido ARDILA, mientras él iba ha (sic) realizar diligencias, en vista de que el interno MACANCAN continuó golpeando la reja entonces el auxiliar cruzó malas palabras con el interno y el auxiliar le dijo, que se calmara que tuviera paciencia que ya le traían la droga, entonces el interno lo trató mal, el auxiliar salió y trajo un spray pimienta, en un tarrito pequeño que trae la guardia, y se lo roció por la cara que cogió a los demás pero dirigido a MACACAN, el finado se alteró más, y le arroja un plato de comida al auxiliar porque le estaba echando el gas, entonces en esas sale el auxiliar y el interno lo siguió insultando porque le arrojó gas, cuando yo veo, porque estoy en la primera celda, el dragoneante AMAYA MUÑOZ viene porque estaba entre la reja de enfermería y los patios, hacia la UTE, y le dice al auxiliar que agarre trufly, la escopeta de lanza gases, el auxiliar la agarra y no la quería disparar, y el comandante AMAYA le dijo que suéltese la, como tres veces, todos estábamos encerrados, y el auxiliar la disparó hacia el fondo de la UTE y rebotó y quedó entre la cuarta y la quinta celda, vi como unas chispas rojas, dando vueltas el gas en el piso, nos agachamos cuando nos damos cuenta, es que gritan que me quemó, ábranos que nos estamos quemando. El gas se estaba esparciendo por el pasillo y el gas se estaba esparciendo por todas las celdas, cuando me asomo de la celda estaban saliendo llamas, la guardia baja con dos extintores y no sirvieron y todavía los muchachos estaban encerrados, cuando vieron fue después de 20 minutos a media hora, fue que llevaron otros extintores y los sacaron de la celda quemados. Llegaron a sacar a los internos quemados la compañía que está hoy que estaba al mando de cabos, pero los muchachos estaban prendidos en candela. Dos los sacaron de la celda y el otro lo sacaron



dentro de la celda con camilla. El segundo que iba saliendo que se llamaba ARBEY GONZÁLEZ se cayó en la salida de la UTE y empezó como a convulsionar.

El contenido de las declaraciones citadas coincide con las rendidas también ante la Policía Judicial y la Procuraduría Regional de Santander, por los demás reclusos, esto es, los señores Víctor Alfonso Parra Ortega (fl. 511, C. 1), Javier Vargas Mojica (fl. 512 y 604, C. 1) Duver Jimmy Londoño Caballero (fl. 513 y 597, C. 1), Gerson Daniel Ospitia Villamizar (fl. 514 y 603 C. 1), Eduar Andrés Chacón Villamizar (fl. 515, C. 1), Carlos Saúl Martínez Duran (fl. 516 y 599, C. 1), Jhon Eduardo Meléndez Martínez (fl. 518 y 601, C. 1) y Sergio Andrés Ortiz (fl. 520, C. 1).

Los hechos relatados por los internos fueron confirmados por los guardias auxiliares Michael Estevenson Ortiz Guerrero y Yorgan Adrián Ardila Barrera, quienes aceptaron ante la Oficina de Control Único Disciplinario del INPEC que, debido a los improprios del recluso José María Flórez, el auxiliar Ardila le esparció gas pimienta a los internos de la celda 4 y que el dragoneante Amaya ordenó que el auxiliar Ortiz disparara el “*tuflay*”. Después vieron que la celda 4 estaba prendida en llamas, por lo que trataron de abrir la reja y usar 2 extintores que no funcionaron; que se llamó al equipo médico y demás refuerzos, quienes llegaron con otros extintores que sí apagaron las llamas.

El guardia auxiliar Michael Estevenson Ortiz Guerrero declaró (fl. 563 vto y 564, C. 1):

PREGUNTADO: El despacho tiene conocimiento de unos hechos ocurridos el día 7 de Enero del presente año en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana seguridad de Bucaramanga, infórmele al despacho que puede decir al respecto, CONTESTADO: ese día tenía disponibilidad en la reja 3 A entonces el auxiliar ARDILA BARRERA estaba también de disponibilidad en la UME, él fue hasta mi puesto y me dijo que le sirviera de apoyo mientras le daban la comida a los hipertensos, también me había comentado que los internos de la UME estaban amenazando, entonces yo fui sirviéndole de apoyo abrimos la reja y comenzaron los internos a jalar la reja como queriendo salirse, entonces dijeron miaos (sic) y mierda para los auxiliares y fue ahí donde el interno MANCANCAN que tenía sida le tenía bronca al auxiliar ARDILA BARRERA por tanto el llevó de apoyo el gas pimienta cuando el interno dijo que le echaran el gas y comenzó a insultarlo ahí fue cuando el auxiliar ARDILA BARRERA le echó un poco de gas, comenzando los internos a echarnos miaos (sic) y mierda cayéndonos a los dos, y fue ahí cuando nosotros le decimos al Dgte AMAYA quien venía con el carro de hipertensos lo que estaba pasando, entonces el Dgte ordenó que disparara el truflay, entonces yo agarre el truflay lo cargue y lo monté escuchado que lo disparara por parte de el Dgte AMAYA, lo disparé al aire dentro del pasillo de la UME, luego nos retiramos para no comernos el gas, llamamos al Cabo y a la guardia disponible, llegó mi Cabo y vio que estaba prendido en llamas, entonces yo le quité las llaves ARDILA para abrir la celda y no pude, entonces utilizamos los extintores que había en la UME y en el Rancho, los dos extintores no servían entonces se fueron a buscar los de los patios, mientras estaban es eso yo me metí para abrirles la celda y les pude



abrir, fue donde llegaron los extintores y llegó la guardia con las caretas y las camillas para sacar los internos, sacándolos directo para el Hospital.

Por su parte, el guardia auxiliar Yorgan Adrián Ardila Barrera contestó lo siguiente (fl. 564 vto y 565, C. 1):

PREGUNTADO: El despacho tiene conocimiento de unos hechos ocurridos el día 7 de Enero del presente año en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana seguridad de Bucaramanga, infórmele al despacho que puede decir al respecto CONTESTADO: *A las 12 del día yo recibí disponibilidad en el UME Unidad de Medidas Especiales donde se encontraban unos internos que no tenían convivencia en los patios esos internos desde que llegaron al Establecimiento no tenían convivencia en ningún pabellón, por eso se encontraban aislados en el vínculo donde los abogados interrogaban a los internos conocido como rastrillo, pero la administración decidió trasladarlos para la UME porque faltaban mucho el respeto a la visita y funcionarias que pasaban por lugar, llevaban 24 horas de estar en la UME. Siendo aproximadamente las 3:15 de la tarde el interno FLOREZ DUARTE JOSE MARIA me dijo que lo pasara para la última celda que él quería prenderse fuego informándole lo sucedido al dgte MORALES quien estaba encargado de la UME en ese momento manifestando el dgte que el interno era psiquiátrico y siendo las 5 de la tarde el Dgte que se encontraba de servicio fue a recibir los alimentos para venir a hacer cuarto turno en ese servicio y me dejó encargado del servicio de la UME, siendo las 5.15 de la tarde fui a entregarles la comida a dos internos hipertensos que faltaban por recibir los alimentos en compañía del auxiliar ORTIZ GUERRERO, en ese momento los internos nos lanzaron orines, comida informándole al dgte AMAYA MUÑOZ que se encontraba de servicio en el rancho, cuando él llegó los internos estaban forcejeando las rejas para salirse y ese momento el dgte AMAYA MUÑOZ le dio la Orden AL AUXILIAR ORTIZ GUERRERO de que lanzara un gas para controlarlos pero yo le dije al compañero ORTIZ que no lo lanzara pero el dgte AMAYA MUÑOZ insistió en que lo lanzara ya que nosotros no tenemos la autoridad para hacer ese procedimiento. Pedimos refuerzo a la guardia disponible, inmediatamente a lo sucedido, los internos de la celda cuatro pegaron tres colchonetas a la reja y le prendieron fuego, trajimos el extintor del ese servicio pero estaba vencido y no servía (sic) entonces fuimos a traer los extintores de los otros pabellones como el 5 y el del rancho los cuales funcionaron pero era muy difícil abrir la celda para sacarlos por que las colchonetas estaban pegadas a la celda y había mucho fuego, ya que en estas colchonetas el fuego se desarrolla muy rápido y los internos ya se estaban quemando, luego llegaron más extintores de otros servicios, procedió la guardia disponible a controlar el fuego, sacamos a los otros internos que se encontraban en las otras celdas y también a los internos quemados que inmediatamente fueron trasladados al hospital universitario.*

- En el libro de minuta de la Unidad de Medida Especial –UME- (fls. 213 a 218, C. 1), se precisó que los internos de la celda 4 fueron trasladados al Hospital Universitario de Santander, al cual ingresaron por urgencias a las 7:31 pm, tal como se evidencia de la historia clínica del señor González (fls. 155 y 156, C. 1), quien se encontraba consciente, pero completamente imposibilitado para que se le pudiera tomar signos vitales por las quemaduras de III grado que tenía en el 99% de la superficie corporal.
- Según el documento de epicrisis de dicho hospital (fls. 157 y 158, C. 1), el señor Harbey González falleció a las 2:25 am del 8 de enero de 2011, por las



quemaduras que presentaba en el 99% de su cuerpo y en sus vías respiratorias, lo que ocasionó una falla ventilatoria y, en consecuencia, un paro cardiorrespiratorio.

Asimismo, en el informe de necropsia realizado al cadáver del señor González (fls. 203 a 206, C. 1), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Nororiente, Seccional Santander concluyó que la causa de su muerte violenta fue la “quemadura por fuego grado II y III del 97% de la superficie corporal total”.

- Con las inspecciones realizadas al lugar de los hechos por el grupo de explosivos e incendios de la Policía Judicial del INPEC (fls. 918 a 919, C. 2) y la Fiscalía General de la Nación (fls. 920 a 299, C. 2), se logró demostrar que en el incendio no fue utilizado ningún tipo de acelerante y que lo que propagó las llamas al interior de la reducida celda³ fueron los colchones de espuma, de los cuales se encontraron las marcas en el piso.

- Finalmente, de conformidad con los testimonios de los guardias Michael Estevenson Ortiz Guerrero (fl. 563 vto y 564, C. 1) y Yorgan Adrián Ardila Barrera (fl. 564 vto y 565, C. 1) ya citados, y el memorando enviado por la Sala de Armamento EPMSC-BUC al director de la Cárcel el 11 de enero de 2011 (fl. 568, C. 1), se encuentra acreditado que el 7 de enero de 2011, fue lanzada al interior de la UME, una granada lacrimógena con un arma conocida como gaseador o trufly, de la cual no se encontró posteriormente el cartucho usado. En el mismo sentido, los memorandos remitidos por la Dirección del establecimiento penitenciario a la Subdirectora Operativa del INPEC Regional Oriente (fl. 566, C. 1) y al dragoneante Eduardo Morales Díaz (fl. 567, C. 1) se cuestionó el por qué no se había entregado la vainilla del cartucho de gas lacrimógeno calibre 37mm, lanzado el viernes 7 de enero de 2011, que se encontraba en la UME a cargo del dragoneante Eduardo Morales Díaz, sin que esta persona haya hecho uso del mismo.

El uso del arma en cuestión, también se corroboró con el informe de investigación de la Policía Judicial (fls. 952 a 958, C. 2) en el que se concluyó lo siguiente:

Según la conversación sostenida con el distinguido Martínez Barrera Ricardo y el inspector Carvajal Osorio Álvaro el material que se utiliza y se utilizó para el día de los hechos fue un cartucho irritante 37/38 mm 3230 de fabricación Americana y de acuerdo al ensayo que se realizó en las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Bucaramanga- en el área de la UME (unidad de medidas especiales) se pudo constatar que al disparar el cartucho con el lanzador de granadas llamado tufly

³ Según el informe del grupo de explosivos e incendios de la Policía Judicial del INPEC, la celda tenía una dimensión de 3,20 x 1,90 mts.



(sic), el gas CS que origina el cartucho 3230 utilizado por el INPEC no es incendiario, pero debido a su efecto propelente que es un gas utilizado para impulsar las sustancias contenidas en los aerosoles, acrecienta el fuego siempre y cuando se encuentre cerca del conato.

Asimismo, en el acta de inspección a lugares suscrita por investigadores de la Fiscalía General de la Nación (fls. 968 a 971, C. 2), se estableció que:

[L]a granada de 37 mm 3230 para disparar por tuffai (sic) es la que se encuentra en servicio y fue la que usaron para disparar a los internos ubicados en UME (unidad de medidas especiales). La referencia de la granada usada es (3230 - 37/38 mm riot cs smoke projectile - range - 75 ydc (68 meter)).

Como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a la integridad sicofísica de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad frente a estos⁴, la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los internos frente a las posibles agresiones durante su reclusión, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo los derechos de las personas que no hayan sido limitados con la pena o medida cautelar impuesta⁵, razón por la cual, si el Estado no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, siempre y cuando se acredite un daño a su integridad sicofísica⁶, a pesar de que este no haya sido consecuencia de una falla del servicio⁷, surge el deber de reparar en

⁴ “De acuerdo con lo dicho hasta el momento, **las relaciones de especial sujeción** que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado” (subrayas fuera del original). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20125. MP Alier Eduardo Hernández Enríquez, reiterada en la sentencia del 20 de febrero de 2008 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, entre muchas otras.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325. MP Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ “De la misma manera, la Sala estima necesario precisar que si bien el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración cuando le asistía el deber jurídico de actuar, 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,



cabeza suya -bajo un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial-, *salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado*⁸.

También se ha sostenido que cuando se invoque la existencia de una causa extraña, con la finalidad de exonerarse de responsabilidad, su acreditación deberá fundarse en la demostración de los elementos constitutivos de la modalidad que se alegue, ya sea fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o el hecho de un tercero, de ahí que en cada caso concreto sea necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño para establecer cuál fue la causa adecuada del mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente en su generación.

En el presente asunto, evidencia la Sala que el daño, consistente en la muerte violenta del señor Harbey González, resulta atribuible a la entidad demandada bajo la configuración de una falla del servicio, por cuanto quedó demostrada la utilización de proyectiles de gas lacrimógeno al interior de un espacio reducido, sin que existiera la necesidad ni los guardias tuvieran la experticia requeridas para hacer uso de ese tipo de armamento.

En efecto, según el informe investigador de laboratorio de la Policía Judicial (fls. 952 a 958, C. 2) las granadas usadas el 7 de enero de 2011, son de cartucho 37/38 mm - 3230 de fabricación americana con el lanzador de granadas llamado trufly, **“proyectiles de gas lacrimógeno *diseñado para uso exterior en cantidades controladas para dispersar multitudes*”** y de los cuales establecieron las siguientes medidas de seguridad:

1. *Este tipo de granada debe ser utilizado por personal experto.*
2. *No lance directamente a las personas esta granada.*
3. *Para uso exterior exclusivamente.*
4. *El uso al aire libre puede causar incendios*

el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es, que a pesar de demostrar su diligencia, la responsabilidad de la Administración queda comprometida automáticamente una vez se constata la causación del daño al interno, pues -bueno es insistir en ello- el Estado asume por completo la obligación de brindar seguridad a los reclusos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325, MP Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, exp.14.955. MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por esta Subsección, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso bajo estudio se concluye que no se cumplieron las medidas requeridas para el uso de ese proyectil, toda vez que fue usado en un espacio cerrado, como respuesta a agresiones verbales de un pequeño grupo de reclusos que se encontraban confinados en una reducida celda, además, accionado el lanzador de granadas por un guardia auxiliar inexperto, quien declaró lo siguiente (fls. 563 vto, C. 1):

[...] Preguntado: conoce usted el procedimiento y motivo para la utilización del Trufly. Contestado: Se utiliza para cuando hay un revolcón en un patio. Preguntado: Están autorizados los auxiliares bachilleres para el manejo del trufly. Contestado: a nosotros nos dieron clases de armamento yo creo que sí, bajo la orden de un DGTE (...). Preguntado: infórmele al despacho si anteriormente había disparado un trufly. Contestado: no, pero tenía la idea (...).

Aunado a lo anterior, se observa que, si bien en las investigaciones que se surtieron por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Judicial no se logró demostrar con certeza cuál fue la causa directa del incendio ocurrido el 7 de enero de 2011, al interior de la UME, en la celda 4, lo cierto es que, en este proceso, la Sala considera probada la relación de causalidad entre el uso del cartucho de gas lacrimógeno y la conflagración que causó la muerte a 3 reclusos, pues quedó demostrado que el uso de dicha arma fue anterior al incendio y no como medida para repeler el mismo, como lo afirmó el INPEC en la apelación.

De otra parte, frente al uso de los extintores, también se observa una falla del servicio por parte de la entidad accionada, pues si bien al proceso se aportaron los documentos referentes a los recibos de recargas y mantenimiento de estos (fls. 756 a 759, C. 2), lo cierto es que al momento de usar los que estaban al alcance de los guardias de la UME, estos no sirvieron, situación que no fue desvirtuada por la entidad demandada. Al respecto, se precisa que, de haber servido dichos elementos, se hubieran podido evitar las nefastas consecuencias del incendio que acabó con la vida de 3 internos que estuvieron aproximadamente 20 minutos quemándose vivos sin poder evitarlo o salir de su celda.

En este punto, la Sala reprocha la conducta de la entidad demandada y, concretamente, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga que, además de incumplir los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física, incurrió en graves fallas que llevaron a la muerte de 3 internos, pues, no solo quedaron demostrados la extralimitación e indebido uso de un arma, lo que llevó a que se iniciara una conflagración en una reducida celda, sino que también se evidenciaron las precarias medidas con las que contaba el centro penitenciario para



atender una situación de emergencia, teniendo en cuenta el mal estado de los extintores ubicados en el UME, que impidieron que se prestara socorro de forma inmediata a los internos afectados.

Ahora, contrario al alegato del INPEC, en el presente asunto no se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, toda vez que el señor González se encontraba bajo una relación de especial sujeción con el Estado, limitado a un espacio reducido, sin que se hubiera demostrado que él o alguno de sus compañeros de celda fueran los causantes del incendio.

Si bien, en la apelación la entidad demandada afirmó que no se tuvo en cuenta el Informe de investigador de Campo –FPJ-11, misión de trabajo 12312 (fls. 929 a 933, C. 2), en el que se estableció que las marcas que quedaron en la celda correspondían a la incineración por parte de los mismos internos de las colchonetas que había dentro de la celda, considera la Sala que dicha afirmación fue una apreciación temprana y parcializada que realizó el investigador, con fundamento en lo descrito por los mismos funcionarios del establecimiento penitenciario, sin que se hubiera podido demostrar el uso de algún tipo de acelerante o instrumento para quemar las colchonetas por parte de los internos, así como tampoco que de las marcas dejadas por estas se pueda determinar la autoría de los hechos.

De igual forma, se precisa que en el proceso quedó plenamente demostrado que el gas lacrimógeno 1) “*acrecienta el fuego*”, como lo expuso el investigador de laboratorio en su informe (fl. 956, C. 2); 2) que se usó como retaliación de una disputa verbal sostenida por uno de los guardias con un recluso, no para controlar un motín o alguna situación similar; 3) que fue lanzado por una persona inexperta en el uso y manejo de este tipo de arma; y 4) que fue usado en un espacio reducido y cerrado, todo lo anterior contrariando las medidas de seguridad.

Así las cosas, se advierte que la entidad demandada pretende eximirse de responsabilidad al alegar la culpa exclusiva de la víctima, a pesar de que no existe ninguna prueba en el expediente de la cual se pueda inferir dicha situación y, por lo contrario, se demostró suficientemente la violación de las obligaciones, deberes y prohibiciones establecidas en los artículos 44, 45 y 49 de la Ley 65 de 1993 - Código Penitenciario y Carcelario- y de los artículos 16 y 17 del Decreto 407 de 1994 -por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-, normas que son del siguiente tenor:



Ley 65 de 1993 por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno [...] g) Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario.

ARTÍCULO 45. PROHIBICIONES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia tienen las siguientes prohibiciones [...] d) Infringir castigos a los internos, emplear con ellos violencia o maltratamientos.

ARTÍCULO 49. EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE LAS ARMAS. Contra los internos sólo se usará la fuerza necesaria para reducir su resistencia a una orden legal o reglamentaria impartida o para conjurar una evasión. Los miembros de la guardia que tengan que recurrir al empleo de la fuerza o de las armas, lo harán en la medida estricta y racionalmente necesaria. Deberán informar de los hechos inmediatamente después al Director del establecimiento, quien a su turno comunicará lo sucedido al Director General del INPEC si así lo considerare.

Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 16. DEBERES. Son deberes de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, los siguientes [...] 1. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política, las leyes, los reglamentos, general e internos [...]; 6. Dar el uso legal, racional y adecuado a los elementos del Estado que le sean confiados para el ejercicio de las labores propias de su cargo.

ARTÍCULO 17. PROHIBICIONES. A los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, les está prohibido [...] 8. Infligir castigos a los internos, emplear con ellos violencia o maltratos [...]; 10. Extrapasar los límites en el ejercicio de sus funciones.

De igual forma, se evidencia la vulneración del Principio XXIII de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* que estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, así:

Principio XXIII

Medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia

1. Medidas de prevención

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, se adoptarán medidas apropiadas y eficaces para prevenir todo tipo de violencia entre las personas privadas de libertad, y entre éstas y el personal de los establecimientos.

Para tales fines, se podrán adoptar, entre otras, las siguientes medidas: [...]



e. Establecer mecanismos de alerta temprana para prevenir las crisis o emergencias;

f. Promover la mediación y la resolución pacífica de conflictos internos;

g. Evitar y combatir todo tipo de abusos de autoridad y actos de corrupción; [...].

2. Criterios para el uso de la fuerza y de armas

El personal de los lugares de privación de libertad no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas.

Se prohibirá al personal el uso de armas de fuego u otro tipo de armas letales al interior de los lugares de privación de libertad, salvo cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida de las personas.

En toda circunstancia, el uso de la fuerza y de armas de fuego o de cualquier otro medio o método utilizado en casos de violencia o situaciones de emergencia, será objeto de supervisión de autoridad competente.

Bajo este contexto, precisa la Sala que, por las circunstancias en las cuales falleció el señor Harbey González, el 7 de enero de 2011, mientras se encontraba recluido en la Establecimiento Penitenciario de Bucaramanga, se presentaron múltiples omisiones normativas y errores por parte de la entidad demandada, lo cual causó la muerte de 3 reclusos, a quienes no se les garantizó su derecho fundamental a la vida en condiciones mínimas de dignidad, lo que, a su vez, generó un “sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho en cuanto al suplemento punitivo no autorizado por la Constitución”⁹.

En relación con los reclusos, en sentencia de unificación de esta Corporación, se trató el tema relacionado con el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad y las condiciones mínimas de existencia que deben procurarse a los internos¹⁰:

La necesidad de garantizar la dignidad humana como principio fundante de un orden jurídico democrático está fuera de toda duda pues, como lo afirma el filósofo alemán Jurgen Habermas¹¹:

La `dignidad humana` es un sismógrafo que registra lo que es constitutivo de un orden jurídico democrático, a saber: precisamente los derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben darse a sí mismos para poder respetarse unos a otros como miembros de una asociación voluntaria de

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-126 de 2009.

¹⁰ En el mismo sentido ver sentencia dictada por esta misma Sala el 2 de agosto de 2018, radicado 41001-23-31-000-2006-00933-01 (46495)

¹¹ Cita textual de la providencia: "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *La constitución de Europa*, Jürgen Habermas, traducción del alemán de José María Carabante Muntada, Madrid, Trotta, 2012, p. 21.



personas libre e iguales. Sólo la garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadanos que, en calidad de sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir que se los respete en su dignidad humana (cursivas del original).

En ese mismo sentido, la Subsección C de esta Sección señaló recientemente que¹²:

Es necesario resaltar que el derecho a un trato digno acompaña a todos los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentre, es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad, circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos¹³, y no constituye, desde luego, una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión.

En esa línea de pensamiento, la doctrina extranjera ha considerado:

“La condición de persona y la dignidad a ella inherente acompañara al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiere traspasado las puertas de una institución penitenciaria

(...)

“Es la dignidad de la persona la que impone una ejecución humanitaria de la pena (...).”¹⁴

Y es que la dignidad de los seres humanos, no puede considerarse como un concepto simplemente teórico, pues precisamente su inclusión como principio y derecho, está encaminado a rescatar su contenido y a su efectiva protección y respeto en todos los ámbitos, en otras palabras, el respeto por la dignidad de las personas debe trascender a las letras que lo definen, y llegar al plano práctico en el que en la interacción de los hombres, cada uno sea capaz de reconocer la dignidad del otro por el simple hecho de ser hombre, sin importar las circunstancias que los rodeen, “[e]n ello se basa la exigencia ética de tratar a cada individuo humano como un fin en sí mismo, como valor supremo, como algo que hay que respetar por encima de cualquier consideración pragmático-utilitaria, como algo que no puede ser eliminado sin más cuando nos estorba en la persecución de nuestros fines particulares contingentes”¹⁵.

(...)

Ahora bien, tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto a los demás derechos que les asiste como seres humanos, y no incurrir en un trato de “ciudadanos de segunda categoría”, como los denominó el tratadista Iñaki Rivera Beiras por considerar que “los derechos fundamentales de las personas que se hayan privadas de la libertad se encuentran << devaluados >>

¹² Cita textual de la providencia: Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 26250, C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Cita textual de la providencia: “La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta.” GONZÁLEZ Pérez Jesús. *La Dignidad de la Persona*. Ed. Civitas S.A. Primera edición. Madrid. Pág. 25.

¹⁴ Cita textual de la providencia: *Ibidem*, pág. 148 – 149.

¹⁵ Cita textual de la providencia: GÓMEZ BOSQUE, Pedro. *En Defensa de la Dignidad Humana*. Ed. Fundación Ramos Castro para el Estudio y Promoción del Hombre. Zamora. Pág. 110.



respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que se desenvuelven en la vida en libertad”¹⁶.

Ahora bien, de acuerdo con la definición de dignidad humana desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷ esta “se ha referido –entre otros aspectos - al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia”¹⁸. En relación con los reclusos, la misma Corte ha sostenido¹⁹:

Tanto la jurisprudencia constitucional como la ley han señalado que dentro de las cárceles debe prevalecer el respeto por la dignidad humana y las garantías fundamentales, en virtud de lo cual surge para el Estado la obligación de asegurar que los internos gocen de las condiciones mínimas e indispensables de infraestructura, como el acceso al agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas para la higiene personal, propender por brindar la mayor privacidad a los internos, así como también contar con inodoros suficientes y poder acceder regularmente a estos servicios.

En esos términos, el no garantizar las condiciones mínimas de existencia de los reclusos puede “generar además de una violación del derecho al mínimo vital y el desconocimiento de la dignidad humana, un “sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho en cuanto al suplemento punitivo no autorizado por la Constitución”^{20,21}.

Así las cosas, esta Sala concluye que, en el caso concreto, el INPEC incurrió en excesos totalmente reprochables en la restricción de derechos del señor Harbey González, cuya intervención no era necesaria para el cumplimiento de la pena que, como quedó acreditado, “constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes que desconocen la obligación del Estado de someter su poder punitivo al respeto del principio de dignidad humana, tal como lo ha determinado la Ley 65 de 1993 y ha sido señalado reiteradamente en la jurisprudencia constitucional”²², circunstancias que causaron directamente el daño, el cual resulta jurídicamente imputable a esta entidad demandada, a título de falla en el servicio.

5. Perjuicios

5.1. Perjuicios morales

De conformidad con los antecedentes de esta sentencia, en la demanda se reclama el perjuicio moral derivado de la muerte del señor Harbey González, a favor de su

¹⁶ Cita textual de la providencia: RIVERA BEIRAS, Iñaki. *La Devaluación de los Derechos Fundamentales de los Reclusos. La Construcción Jurídica de un Ciudadano de Segunda Categoría.* José María Bosch Editor. Barcelona. Pág. 390.

¹⁷ Cita textual de la providencia: Al respecto ver sentencia T-881 del 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Cita textual de la providencia: Sentencia T-1134 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ Cita textual de la providencia: Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁰ Cita textual de la providencia: Sentencia T-126 de 2009.

²¹ Cita textual de la providencia: Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de noviembre de 2020. M.P. Alberto Montaña Plata



madre, sus hermanas y sobrinos en la suma de 600 SMMLV, para cada uno de ellos.

Respecto de los perjuicios morales y la necesidad de motivación al reconocerlos, así como de la aplicación de las presunciones por parentesco, esta Corporación ha señalado²³:

*En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso²⁴. Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación²⁵ que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, **presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.***

(...)

Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo. Así lo ha expresado:

6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”²⁶ En este sentido se ha señalado que “es lo

²³ Consejo de Estado, sentencia del 23 de agosto de 2010. M.P. Hernán Andrade Rincón. 24392.

²⁴ Corte constitucional, sentencia T-212 de 2012. “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o palpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

²⁵ El tema de los perjuicios morales ha sido de una constante evolución en la jurisdicción contenciosa. Es así como en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo.

²⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de junio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07347-01 (15625). Actor Guillermo Garcés Bagui y otros. C. P. Enrique Gil Botero.



*corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros*²⁷

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”²⁸ Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”²⁹.

Como se ha reiterado, en el presente asunto, pretenden las señoras Nubia González Angarita, Yerly Carine González y Mireya Domínguez Gonzales, que se les indemnice los perjuicios morales derivados de la muerte del señor Harbey González, aspecto que resulta procedente porque acreditaron su calidad de madre y hermanas, por lo que se podría inferir que su muerte les causó dolor, sin que exista circunstancia alguna de la cual se pueda inferir lo contrario.

En la decisión de primera instancia, el *a quo* señaló que, teniendo en cuenta que las demandantes manifestaron que para ellas era mejor que el occiso estuviese privado de su libertad, la Sala infirió que su relación no era armónica, lo que evidenciaba un desapego con el núcleo familiar y, de allí la disminución del porcentaje de los perjuicios morales.

Al respecto, se observa que, en la demanda, la parte actora manifestó lo siguiente (fl. 54, C.1):

El grupo familiar del señor Harbey González estaba constituida (sic) por su madre, hermanos (sic) y sobrinos, quienes al conocer de la muerte sufrieron profundamente, pues a pesar de estar privado de la libertad, la familia gozaba de un poco de tranquilidad al saber que se encontraba alejado del riesgo de la calle, de sus amistades y de los malos pasos, y considerarlo seguro al encontrarse bajo la custodia del Estado; por lo que su muerte además de inesperada e incomprensible, ha representado para la familia un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de garante.

²⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2005. Radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01 (14808). Actor María Elina Garzón y otros. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

²⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.



De lo anterior, considera la Sala que, tal como lo planteó la parte actora en la apelación, la afirmación relativa a que para ellas era mejor que el occiso estuviese privado de su libertad, fue sacada de contexto por parte del Tribunal de primera instancia, pues, como se observa del aparte citado, la misma se refería a que estuviera alejado de los peligros, considerando que estando en la cárcel estaría vigilado y cuidado por el Estado.

Asimismo, observa la Sala que, de los testimonios rendidos en el proceso por las señoras Viviana Mantilla Niño, Luz Marina Rueda Cárdenas, Islay Johana Avendaño Pacheco, Luz Denis Álvarez e Ilda María Niño Maldonado (fls. 761 a 764, C. 2), se logró demostrar que el señor Harbey González convivía con su madre y hermanas; que estas últimas lo visitaban en la cárcel cuando estaba recluido, pero no lo pudo hacer su madre, la señora Nubia González, por razones de salud. Así lo declararon:

Testimonio de Viviana Mantilla Niño:

[...] Al solicitarle el Magistrado informara lo que le conste o sepa sobre las relaciones del señor Harbey González y sus parientes a lo que contestó que lo conocía desde pequeños, indicando que este era una persona allegada a la casa [...]. Se le solicita concrete con quién vivía antes de estar preso y dijo que, con la mamá, con Mireya y los dos hijos, pero no recuerda el Barrio [...] sobre las relaciones del señor Harbey con la mamá dijo que eran muy cercanos, y con Yerli la hermana señaló que eran muy apegados [...].

Testimonio de Luz Marina Rueda Cárdenas:

[...] Señaló que por ser vecina de estos, sobre los periodos en que convivió el señor Harbey con su mamá y hermanas y señaló que él toda la vida había vivido con ellas [...] de igual forma durante los seis meses anteriores a estar preso convivía con la mamá y la hermana Mireya y de igual forma (sic) señaló que convivía con los hijos de Mireya y su esposo [...] así mismo sobre el sufrimiento de la familia dijo que ellos sufrieron mucho, señaló que quien iba a visitarlo era Mireya cuando estuvo preso, porque la mamá por estar enferma casi no iba [...].

Testimonio de Islay Johana Abendaño Pacheco:

[...] Señaló que vivió en dos lados con la mamá Nubia y con Mireya en el barrio Santander [...] de igual forma sobre el grado de afectación de los familiares del señor Harbey a lo que señaló que la señora Mireya tuvo quebrantos de salud y que ha sido duro [...].

Testimonio de Luz Deniz Álvarez:

[...] Indicó que él vivió con la nona cuando empezó a crecer, y de pequeño dijo que vivió con la nona y de adulto vivió con la señora Mireya y en los últimos meses antes de estar preso dijo que vivía con Mireya y la mamá y Yerli [...] respecto a la afectación de los demandantes señaló que el señor Harbey pagaba los servicios de la casa de la hermana y la mamá que les colaboraba mucho [...].

Testimonio de Ilda María Niño Maldonado:

[...] Señaló que conocía a Harbey desde niño, que vivía con la mamá y las



hermanas, de igual forma indicó que vivió por periodos de tiempo con la nona que iba y venía. Así mismo señaló que él vivía con la mamá y las dos hermanas, pero concreta que vivía con doña Mireya, sobre la afectación de los demandantes dijo que la mamá sufre [...].

De los testimonios en cita, se concluye que, antes de estar recluido, el señor Harbey González vivía con su madre y sus hermanas, sin que se hubiera desvirtuado la cercanía y lazos de afecto que caracterizan la relación familiar, por lo que resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados.

Respecto de la indemnización por concepto del perjuicio moral en casos de muerte, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación ha fijado unos parámetros que, sin perjuicio de las particularidades en cada caso, pueden orientar la decisión del juez, en atención al nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados³⁰.

Pues bien, en cuanto se encontró probada la legitimación en la causa material de las demandantes, la Sala reconocerá la indemnización pertinente, en atención al grado de parentesco de cada uno de ellos con la víctima directa del daño, en los siguientes términos:

No.	Demandante	Parentesco con la víctima	Monto en SMLMV
1	Nubia González Angarita	Madre (fl. 22, C. 1)	100
2	Yerly Carine González	Hermana (fl. 25, C. 1)	50
3	Mireya Domínguez González	Hermana (fl. 26, C. 1)	50

Ahora, en cuanto a los sobrinos, el *a quo* señaló que, en el proceso no se demostró la existencia de una relación cercana por parte del señor Harbey González con sus sobrinos, los menores Karen Daniela y Yorsi Fabián Rojas Domínguez.

Al respecto, en el recurso de apelación la parte actora se limitó a manifestar que la muerte del señor Harbey González les causó profunda tristeza, entre otros, a sus sobrinos, sin hacer alusión alguna al tipo de relación afectiva particular que permita demostrar tal sufrimiento o referirse específicamente a los menores y su situación particular, por lo que, en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación que

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26.251. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



determinó que los perjuicios morales no se presumen de los sobrinos de las víctimas, tal como lo expresó el Tribunal Administrativo de Santander, esta Sala considera que no procede acceder al reconocimiento de perjuicios morales a favor de estos.

5.2. Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos

Ahora bien, en las pretensiones de la demanda, se solicitó a favor de la madre, sus hermanas y sobrinos del señor Harbey González la suma de 600 SMMLV, para cada uno de ellos, por concepto de daño a la vida de relación, lo cual fue negado por el *a quo* al considerar que no se demostró la afectación psicofísica de los demandantes, que justificara el reconocimiento de esta indemnización.

La jurisprudencia de esta Sección, en sentencia de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para, en su lugar, reconocer las categorías de daño a la salud³¹ y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados³², estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

En relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en la referida providencia de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias y solo cuando estas medidas no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, quantum que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Como se expuso, esta Corporación ha sido enfática en lo relacionado con el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad y las condiciones mínimas de existencia que deben procurarse a los internos, fundamento por el cual, en el presente caso, la Sala considera demostrada la existencia de la vulneración a este derecho fundamental, convencional y constitucionalmente amparado, configurándose así un daño inmaterial autónomo que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y, en tal virtud, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tienen efectos expansivos y universales, toda vez que no solamente están destinadas a tener incidencia concreta en la víctima y su núcleo familiar cercano, sino a todos los afectados, y aún inciden más allá de las fronteras del proceso a la sociedad en su conjunto y al Estado.

Ahora, si bien en este caso no es posible la aplicación de una medida de carácter pecuniario –indemnizatorio- a favor de la víctima directa, en aplicación del principio de reparación integral y con fundamento en lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala decretará unas medidas de carácter no pecuniario, con el fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves los derechos fundamentales de los reclusos no se vuelvan a producir, razón por la cual en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas:

i) Como medida de no repetición, se dispondrá que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- diseñe y divulgue en los centros de reclusión del país un documento de información y capacitación, sobre protocolos de uso de armas no letales al interior de centros penitenciarios, el cual deberá ser acorde con el respeto a la dignidad humana y con los derechos a la vida y a la salud de los internos, así como que se advierta acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse.

ii) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que



se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de institución.

iii) En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- realizará un acto de disculpa pública para los familiares de los señores Harbey González, José María Flórez Duarte y Wilson Hernando Bolaños Ávila, fallecidos como consecuencia de los hechos del 7 de enero de 2011, ocurridos en la Unidad de Medida Especial - UME- del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga.

iv) Por último, se remitirán copias de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

6. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 27 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, la cual quedará así:

SEGUNDO. Declárase que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es patrimonialmente responsable de la muerte del señor Harbey González, ocurrida el 8 de enero de 2011.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a pagar a los demandantes los perjuicios morales por ellos sufridos, así:



1. Para la señora Nubia González Angarita, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Para las señoras Yerly Karine González y Mireya Domínguez González, en calidad de hermanas el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.

CUARTO. Como medidas de reparación integral se ordena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, a adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

4.1. Como medida de no repetición, se dispondrá que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- diseñe y divulgue en los centros de reclusión del país un documento de información y capacitación, sobre protocolos de uso de armas no letales al interior de centros penitenciarios, el cual deberá ser acorde con el respeto a la dignidad humana y con los derechos a la vida y a la salud de los internos, así como que se advierta acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse.

4.2. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de institución.

4.3. En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- realizará un acto de disculpa pública para los familiares de los señores Harbey González, José María Flórez Duarte y Wilson Hernando Bolaños Ávila, fallecidos como consecuencia de los hechos del 7 de enero de 2011, ocurridos en la Unidad de Medida Especial - UME- del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga.



4.4. Por último, se remitirán copias de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

QUINTO. Nieganse las pretensiones a favor de Karen Daniela y Yorsi Fabián Rojas Domínguez.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. La entidad dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 188 y 192 del C.P.A.C.A.

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

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF