

FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Para ser valoradas debe haber certeza sobre su procedencia / FOTOGRAFIAS - Ante el desconocimiento de su procedencia no pueden ser consideradas como documentos auténticos. Regulación normativa

Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 /CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 169

RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Se estimarán según el valor probatorio que les otorgue su conexidad con otros medios de prueba. Reiteración de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación / RECORTES DE PRENSA Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Aportados en copia simple. Tienen pleno valor probatorio si han obrado en el proceso y surtidas las etapas de contradicción no fue controvertida su veracidad. Reiteración de sentencia de unificación

Cosa distinta ocurre con los originales de los periódicos remitidos por el diario El Espectador y las copias simples de los recortes de prensa aportados por la parte demandante pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos. Además, el hecho de que obren en copia simple no es impedimento para su valoración pues, como lo determinó la Sección Tercera en pleno, en aras de garantizar los principios constitucionales de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de lealtad procesal, debe reconocerse valor probatorio “a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas”, condiciones estas que se cumplen respecto de las copias simples de los artículos de periódico señalados. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de los recortes de prensa y artículos periodísticos, consultar Sala Plena del Consejo de Estado, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI). Sobre valoración probatoria de las copias simples, ver unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

COPIAS AUTENTICAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIAS AUTENTICAS QUE HAN OBRADO EN EL PROCESO - Tienen valor probatorio por cuanto se ha surtido el principio de contradicción

También serán valoradas las copias auténticas de la historia clínica del señor Sholten en el hospital San Ignacio (...) y del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (...) trasladados de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Delegada 203 en virtud de la

denuncia formulada por el señor Sholten, por cuanto han obrado a lo largo de todo el proceso y, por lo tanto, se ha surtido respecto de ellas el principio de contradicción.

FACTURAS ORIGINALES - Valor probatorio. Valoración probatoria / FACTURAS ORIGINALES - Para que proceda su valoración deben contener todos los datos de identificación de quien realizó la compra y descripción del producto adquirido / FACTURAS ORIGINALES INCOMPLETAS - No pueden ser valoradas. Incumplimiento de formalidades

[E]n relación con los originales de las facturas aportadas por la parte actora (...) la Sala considera que, salvo aquellas que obran a folios 27, 29 y 38, las demás no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que, en lo que concierne la mayor parte de ellas, no figura ni el nombre de la persona que efectuó la compra o realizó el pago, ni la descripción del producto adquirido –sólo figuran códigos - y, en las otras, las personas indicadas como adquirentes, esto es, aquellas que, a falta de prueba en contrario, sufragaron el costo de los productos, no son demandantes en este proceso.

DAÑO ANTIJURIDICO - Desmejoramiento y deterioro de la salud de recluso minusválido / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

Se advierte que aunque en el petitum de la demanda no se especificó claramente el daño cuya indemnización pretendía el señor Sholten, pues se limitó a solicitar que se declarara la responsabilidad de la demandada por “el daño antijurídico causado durante su reclusión en Colombia”, le asistió razón al a quo al determinar, a partir de una interpretación sistemática del libelo introductorio, que se trata del “desmejoramiento y deterioro de su salud”. (...) A propósito del daño, la Sala considera que está perfectamente acreditado en el proceso, pues no sólo hay varios elementos a partir de los cuales es posible concluir que la condición médica del señor Sholten comenzó a desmejorar luego de su captura (13.1), sino que está demostrado que varió ostensiblemente entre el 8 de octubre de 1997, fecha en la cual el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses profirió dictamen sobre su estado, y el mes de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio donde fue intervenido quirúrgicamente (...) Establecida la existencia de este último, es necesario estudiar si se trata de un daño antijurídico imputable a la entidad demandada. Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección, en consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción en virtud de la cual ven limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado “se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad”. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción respecto de los reclusos, consultar Corte Constitucional, sentencias: T-266 de 2013, T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003. Consejo de Estado, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800

DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - Régimen objetivo de responsabilidad / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos. Vulneración del derecho

fundamental a la dignidad humana / DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - Aplicación del régimen general de responsabilidad de falla del servicio si se evidencia que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes / PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS EN CENTROS CARCELARIOS - Régimen subjetivo de responsabilidad. Se debe demostrar la existencia de la falla del servicio / DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS - No todo detrimento que, en su salud, sufra el interno genera responsabilidad pues el mismo puede provenir de causas extrañas

[L]a Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana. (...) Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes. (...) en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado. (...) 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, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencias de: 10 de agosto de 2001, exp. 12947 y de 8 de febrero de 2012, exp. 22943

RECLUSO MINUSVALIDO - Condiciones de detención que determinaron la producción del daño acreditado. Imputación fáctica / RESPONSABILIDAD DEL INPEC - Configuración por la omisión en el cumplimiento de obligaciones legales y constitucionales / INCUMPLIMIENTO DE DEBERES LEGALES Y CONSTITUCIONALES - Imputación jurídica / CAUSALES EXIMENTES O EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD - No se configuraron / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración. Limitación no inherente a la privación de la libertad

[E]l daño acreditado se produjo en virtud de las condiciones de detención, particularmente, de las dificultades encontradas por el actor para acceder a los servicios sanitarios (...) dificultades que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la demandada en el marco del régimen objetivo de responsabilidad (...). el hecho de la víctima en nada contribuyó en la causación del daño, motivo por el cual no hay lugar a exonerar de responsabilidad al INPEC (...) A propósito de las condiciones de detención, la Sala advierte que aunque es preciso distinguir

lo ocurrido entre la reclusión del señor Sholten y su traslado a la penitenciaría La Picota, de aquello acontecido entre dicho traslado y su hospitalización (...) lo cierto es que, de acuerdo con los materiales probatorios allegados al expediente, es dable concluir que ninguno de estos escenarios contaba con las condiciones requeridas específicamente por el señor Sholten (...) y que, sin lugar a dudas, esto determinó la producción del daño acreditado (...) (imputación fáctica). (...) De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, según fuera el caso (...) de acuerdo con el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (...) dada su condición física, el señor Sholten requería contar con ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas, así como la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado, con el fin de evitar riesgos de infección (...) sin embargo, múltiples elementos probatorios indican que dichas necesidades no fueron satisfechas ni en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla, ni en los centros penitenciarios del orden nacional en los cuales estuvo recluido el señor Sholten. (...) dicha entidad realizó gestiones en las que se evidencia una preocupación por tener en cuenta la situación particular del actor (...). No obstante, en la medida en que, en todo caso, el detenido se vio obligado a padecer una limitación no inherente a la privación de la libertad, el Estado, en este caso, el INPEC, está en la obligación de reparar el daño que se deriva de la misma (...) (imputación jurídica). (...) el señor Sholten se vio sometido a soportar circunstancias que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes al régimen de privación de la libertad (...) las limitaciones que impliquen para el recluso la imposibilidad de acceder a un baño de manera oportuna no pueden considerarse como propias de la privación de la libertad (...) de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, la Sala concluye que, acreditado como está que al actor no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad estatal demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - Hacinamiento en cárceles y centros penitenciarios / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - Negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario / SENTENCIA ESTRUCTURAL - Daño sufrido por recluso minusválido

No puede desconocerse que en las cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucional caracterizado por un hacinamiento que entró en un período de alarma desde el año 1995, de acuerdo con la Corte Constitucional, y que ha sido el resultado de la negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario en el país, por lo que su remedio “no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia”. (...) justamente en la época en la que el señor Sholten estuvo detenido en Colombia -1998/1999-, no es sorprendente el que el INPEC tuviera serias dificultades para encontrar un sitio adaptado a las necesidades del actor (...) Si el tema carcelario no era prioritario en la agenda política, menos aún podía serlo el de los reclusos en situación de discapacidad pues, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, ha sido una constante histórica que quienes padecen limitaciones sufran de “invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad” y se hayan visto sometidos a dificultades de todo orden, dentro de las que destacan las relacionadas con la falta de

infraestructura física adecuada. (...) A pesar de estas dificultades estructurales, la Sala advierte que el INPEC hizo lo que estuvo a su alcance para que el señor Sholten fuera trasladado al sitio de reclusión más adaptado posible a su situación. No de otra manera puede entenderse el que, en ejercicio de las facultades que le concedía el estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria (...) y algunos días después de que se le solicitara información sobre el centro carcelario más adecuado (...) dispusiera el traslado del actor de la cárcel de Barranquilla al pabellón de sanidad de La Picota, sitio de reclusión en el cual no sólo se garantizó el cumplimiento de parte de lo prescrito por el Instituto de Medicina Legal, sino también un control médico constante. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencias: C-824 de 2011; T-207 de 1999; T-397 de 2004; C-804 de 2009; T-690 de 2010; T-596 de 1992, T-420 de 1994, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-208 de 1999, T-718 de 1999, T-1030 de 2003, T-490 de 2004, T-639 de 2004, T-792 de 2005, T-1084 de 2005, T-1145 de 2005, T-1180 de 2005 y T-317 de 2006.

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de la víctima. No se configuró

[E]n relación con el hecho de la víctima invocado por la entidad demandada y aceptado como concausa del daño por el a quo, la Sala recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera, para que pueda exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la entidad demandada, debió ser, además de determinante en la causación del daño, imprevisible, irresistible y exterior para ella. (...) no basta con que la víctima haya intervenido materialmente en la causación del daño, sino que se requiere que dicha intervención haya sido completamente ajena a la entidad pública y que el daño no se explique sin ella o, lo que es lo mismo, que dicha intervención haya sido su causa eficiente. Esta precisión adquiere mayor relevancia en los casos de reclusos y conscriptos donde, en virtud de la relación de especial sujeción en la que se encuentran respecto del Estado, este último adquiere una posición de garante en razón de la cual pueden serle imputados, desde el punto de vista jurídico, daños en cuya causación fáctica o material hayan intervenido terceros o incluso la misma víctima. (...) si la actuación de la víctima o del tercero invocada como causal eximente de responsabilidad no es ajena a las obligaciones que, en tanto garante de los derechos del recluso, tenía el Estado, o porque es de aquellas que tenía el deber legal de evitar, o porque fue determinada por el accionar de este último, la entidad pública no puede exonerarse de responsabilidad. (...) En el caso bajo análisis la Sala advierte que el hecho de la víctima considerado por el a quo para efectos de exonerar parcialmente de responsabilidad al INPEC fue, por una parte, el que se haya negado a recibir alimentos y, por la otra, que no haya aceptado la intervención quirúrgica propuesta para el cubrimiento de su úlcera sacra (...) Sin embargo, la Sala advierte que, en primer lugar, ninguna de las dos actuaciones fue determinante en la causación del daño acreditado (...) y, en segundo, que dadas las circunstancias en las cuales el actor dejó de consumir alimentos, este hecho no podría considerarse como ajeno a la actuación de la administración y, por lo tanto, no podría exonerarla de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la imprevisibilidad e irresistibilidad consultar sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586. Respecto de la exterioridad, consultar sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530. El hecho de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad en casos de reclusos y conscriptos, al respecto consultar sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586

PERJUICIOS INMATERIALES - Daño moral / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Daño sufrido por recluso minusválido. Presunción de sufrimiento y

dolor. Aplicación máximas de la experiencia / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se concederán cien salarios mínimos mensuales legales vigentes. Aplicación del arbitrio juris.

A propósito del daño moral el juez de primera instancia consideró que estaba acreditado respecto del actor y lo tasó en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta “la conducta asumida por el demandante como las falencias de la administración”. (...) de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación y por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales, de manera tal que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer al actor una indemnización por dicho concepto. (...) en relación con su tasación, la Sala considera que en la medida en que se desestimó la causal eximente de responsabilidad que había sido tenida en cuenta en primera instancia –hecho de la víctima - y dados los elementos probatorios acreditados, hay lugar a conceder una indemnización mayor. (...) es fácil inferir que las dificultades presentadas en un aspecto tan vital y sensible para cualquier ser humano, como es aquel relacionado con la satisfacción de necesidades fisiológicas, hayan producido sufrimientos morales, más aún dada la impotencia implicada por el estado de discapacidad del actor. (...) de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera según el cual, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, hay lugar a reconocer una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala reconocerá, a favor del actor y en aplicación del arbitrio juris, esta suma. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la afectación moral a los parientes más cercanos del entorno familiar en aplicación de las reglas de la experiencia, consultar sentencias de 10 de julio de 2003, exp. 14083 y de 14 de abril de 2011, exp. 20587. Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes suma que se elevará a 100 salarios teniendo en cuenta la intensidad del daño de acuerdo a la intensidad del daño en aplicación del arbitrio juris

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Indemnización del daño a la salud por lesiones temporales / DAÑO A LA SALUD - Parangón con la lesiones de carácter permanente / DAÑO A LA SALUD - Reiteración de jurisprudencia de unificación

Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de “delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”. En esta medida el daño a la salud “siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el

monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, CP. Enrique Gil Botero

TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Lesiones graves padecidas por recluso minusválido / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Lesiones temporales, 3 meses, padecidas por recluso minusválido / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Diez, 10, salarios mínimos mensuales legales vigentes

En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones (...) y en retención urinaria (...) ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico (...) iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas. (...) En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente (...) está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses. (...) en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud.

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Daño Sufrido por recluso minusválido / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Procedencia a pesar de no haber sido pedidas en la demanda / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Por la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Garantía de la órbita subjetiva

del derecho vulnerado al actor / MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Satisfacción y no repetición

[E]n relación con los perjuicios inmateriales, la Sala advierte que (...) el daño provino de la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana del actor (...), en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, hay lugar a ordenar, como se ha hecho en otras ocasiones, medidas no pecuniarias de reparación integral del derecho conculcado y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el petitum de la demanda (...). La necesidad de garantizar la dignidad humana como principio fundante de un orden jurídico democrático está fuera de toda duda (...) 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 (...) está demostrado que, a pesar de los esfuerzos realizados por esta última, el actor se encontró, de facto, en una situación en la cual no le eran garantizadas sus condiciones mínimas de existencia, concretamente, la posibilidad de acceder a servicios sanitarios de manera oportuna, es posible concluir que su derecho a la dignidad humana resultó vulnerado. (...) En este orden de ideas y con miras a garantizar la órbita subjetiva del derecho vulnerado al actor, la Sala ordenará como medida de satisfacción que, en nombre de la entidad que representa, el director del INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas por no haber garantizado sus condiciones mínimas de existencia, relacionadas con el acceso oportuno a un baño, durante el tiempo en que estuvo recluso en Colombia. (...) En relación con la órbita objetiva del derecho fundamental conculcado, la Sala ordenará al INPEC, como medida de no repetición, que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. (...) la Sala exhortará al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. (...) También se remitirá copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tenida en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación. (...) Se exhortará al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de 4 de mayo de 2011, exp. 19355 y de 15 de noviembre de 2011, exp. 21410. Sobre el tipo de medidas de reparación integral, consultar el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, así como: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 68 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 29273 y de 18 de febrero de 2010, exp. 18436

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACION INTEGRAL - Seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en la presente providencia por parte de la Procuraduría General de la Nación. Reiteración de unificación de jurisprudencia

[T]al como se consideró en sentencia de 25 de septiembre de 2013 en la que se

unificó la jurisprudencia sobre “la obligación de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública”, la Sala dispondrá que la Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que se designe internamente, le haga seguimiento al cumplimiento de esta sentencia. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera exp. 36640

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Medicamentos adquiridos para tratamiento médico de recluso minusválido / DAÑO EMERGENTE - Actualización. Cálculo. Fórmula

El actor solicitó que se le indemnizara por lo cancelado por concepto de medicamentos adquiridos para su tratamiento médico. La Sala accederá a reparar este daño emergente comoquiera que está acreditado que, efectivamente, el señor Sholten pagó, por dicho concepto, la suma de \$ 103 140 (...) la Sala procederá a actualizar ese valor a la fecha de la sentencia, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE. Se aplicará la fórmula reiteradamente establecida por la Sala, según la cual la renta actualizada (Ra) es igual al factor de la renta histórica (Rh) por la división del índice final de precios al consumidor (I.final) entre el índice inicial de precios al consumidor (I. inicial): $Ra = Rh * (I.final \div I.inicial)$. El índice final es el último certificado a la fecha de la sentencia –junio de 2013 - y el índice inicial es el de marzo de 1998, mes en el cual se realizaron las compras. (...) Aplicada la fórmula anterior al caso concreto, se tiene: $Ra = 103\,140 * (116.91 \div 48.23) = \$\,250\,012.4$ (...) el monto actualizado de la indemnización correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente equivale a doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte (\$250 012.40).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC**

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones de carácter temporal, en el marco del recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B, el 25 de agosto de 2004, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de septiembre de 1997, el señor Andreas Erich Sholten, ciudadano alemán en estado de paraplejía, fue capturado en la ciudad de Barranquilla por violación al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Al rendir indagatoria manifestó que, dada su condición, requería condiciones especiales para el acceso a los servicios sanitarios, circunstancia que fue corroborada mediante dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre de 1997, fecha para la cual se encontró que el detenido presentaba infección urinaria con 10 días de evolución, micosis cutánea y úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo. El señor Sholten estuvo detenido en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla y fue trasladado al pabellón de sanidad de la penitenciaría La Picota en donde se le abrió historia clínica el 6 de noviembre de 1997 y se le brindó atención médica constante hasta el 8 de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio en donde le diagnosticaron gangrena de fournier y carcinoma de colon.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2000, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 2-20 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Andreas Erich Sholten presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Justicia y

del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC¹, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Declarar responsable, por falla del servicio, a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, del daño antijurídico causado al señor Andreas Erich Sholten durante su reclusión en Colombia, por los hechos narrados en la presente demanda.

Segunda. Ordenar a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, que le indemnice todos los perjuicios derivados del hecho dañino al señor Andreas Erich Sholten.

Tercera. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se dispondrá que se indemnicen todos los gastos ocasionados directamente por el hecho dañino, así:

A. Perjuicios materiales

Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al pago del daño emergente y el lucro cesante, pasados y futuros, en las sumas que se prueben dentro del proceso consistentes en los gastos hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, medicamentos, consultas, desplazamientos, controles médicos, curaciones y en general todos aquellos gastos o erogaciones patrimoniales en que el señor Andreas Erich Sholten haya incurrido o incurra para quedar en una situación física y personal lo menos alterada posible.

B. Perjuicio moral

Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro para el señor Andreas Erich Sholten y que corresponden al perjuicio moral ocasionado por los dolores y sufrimientos físicos, el malestar psíquico, el estado de angustia, la depresión, aflicción y ansiedad que le produjo el hecho dañino; el verse sometido al peligro de la muerte y por los perjuicios estéticos y funcionales que le fueron causados.

C. Perjuicio fisiológico

Se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC al reconocimiento y pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro para el

¹ Aunque en la designación de las partes del litigio en la demanda se lee que: en “el evento en que se considere que la entidad responsable del daño antijurídico del que dan cuenta los hechos de la demanda es la Fiscalía General de la Nación, se tendrá igualmente como demandado a este organismo investigador”, esta entidad nunca fue notificada del auto admisorio de la demanda y, en consecuencia, no puede tenerse como parte demandada.

señor Andreas Erich Sholten a título de indemnización del perjuicio fisiológico o a la vida de relación para reparar la pérdida de la posibilidad de realización de otras actividades vitales de conformidad con los hechos narrados y lo que se pruebe dentro del proceso.

Cuarta. A título de perjuicio material, daño emergente y de lucro cesante, solicito se condene al pago de todas las erogaciones patrimoniales y sumas dejadas de percibir por la señora María Sholten, madre del señor Andreas Erich Sholten por los desplazamientos, alojamiento y la incapacidad laboral que le fuera producida por el hecho dañino al tener que abandonar su país y dejar de trabajar para atender la situación de salud originada en la falla del servicio narrada en los hechos de la presente demanda.

Quinta. A título de perjuicio moral se condenará a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a la indemnización y pago de una suma equivalente en moneda nacional a tres mil gramos oro de los perjuicios causados por la alteración de las condiciones de existencia, aflicción y sufrimiento, de la señora María Sholten producidas por el hecho dañino que se narra en los hechos de la presente demanda.

Sexta. Que, de ser necesario, se ordene la liquidación de perjuicios de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, el actor sostuvo:

1.1.1. Se trata de un ciudadano alemán, parapléjico en silla de ruedas desde hace más de 19 años, que fue detenido el 11 de septiembre de 1997 en el aeropuerto Ernesto Cortizos de Barranquilla, al ser encontrado transportando cocaína con destino a la ciudad de Miami.

1.1.2. Desde la diligencia de indagatoria, admitió su responsabilidad penal y solicitó que, para efectos de su reclusión, se tuvieran en cuenta los cuidados especiales que requería su condición física (necesidad de tiempo necesario para hacer sus deposiciones y de un baño amplio).

1.1.3. Acogido al beneficio de la sentencia anticipada, fue condenado por los juzgados regionales de Barranquilla a 98 meses de prisión y al pago de una multa de 68 smImv. Inicialmente fue recluido en la Cárcel Distrital El Bosque de Barranquilla, luego fue trasladado a la Cárcel Distrital Modelo y, por

último, a la penitenciaría La Picota.

1.1.4. En la cárcel de Barranquilla no le prestaron las condiciones de reclusión adecuadas, de hecho, dadas sus dificultades para acceder a los servicios sanitarios, en varias ocasiones tuvo que permanecer *“envuelto en su materia fecal y orina durante horas”*, lo cual le ocasionó graves conflictos con sus compañeros, razón por la cual dejó de comer durante 42 días y, aunque las autoridades carcelarias conocieron estas circunstancias, no adoptaron una medida oportuna para remediarlas, se limitaron a ordenar su traslado a la cárcel Modelo de Bogotá donde *“tenía que entrar al baño arrastrándose porque la silla no pasaba por la puerta por su tamaño”*.

1.1.5. Durante su reclusión en Colombia, se le generó una enfermedad infecciosa y un desmembramiento gangrenal que *“obligó a efectuarle amputaciones, la implantación de un recto artificial y la extirpación de la bolsa que contiene los testículos y le viene exigiendo varias intervenciones quirúrgicas para ejecutar transplantes de piel”*.

1.1.6. Ingresó al hospital San Ignacio el 8 de febrero de 1998, en donde le diagnosticaron gangrena de fournier, le practicaron *“varios lavados, drenajes, desbridamiento escrotal, perineal y en fosa isquiorectal izquierda”* y le hicieron *“derivaciones fecal y urinaria con colostomía y cistostomía”*. Sin embargo, su traslado no se realizó por iniciativa de los funcionarios encargados de su custodia, sino por la gestión de su progenitora quien, con la colaboración de la Embajada de Alemania, se vio obligada a viajar a Colombia y a pagar los gastos hospitalarios, a pesar de que ésta era una obligación del Estado colombiano.

1.1.7. Ante la falta de un lugar adecuado para cumplir con su condena, el Estado colombiano se vio en la necesidad de realizar un canje de notas con la República de Alemania para que pudiera ser trasladado a su país de origen. Finalmente, salió de Colombia el 21 de diciembre de 1998 y en declaraciones dadas al periódico El Tiempo, el entonces director del INPEC aceptó que se habían presentado negligencias en su caso y que dicho

Instituto no contaba con las condiciones necesarias para atender a una persona en su situación.

1.1.8. Según el último dictamen médico practicado por el Instituto de Medicina Legal “*están pendientes cirugías electivas de cierre de colostomía, cistostomía, fijación escrotal que deben ser programadas por el urólogo y cirujano plástico tratantes. El tratamiento pendiente es de absoluto manejo intrahospitalario*”.

1.1.9. Se encuentra cumpliendo su condena en Alemania y continúa siendo intervenido quirúrgicamente en razón de los daños causados por la falla en el servicio del Estado colombiano.

II. Trámite procesal

2. En escrito de **contestación de la demanda** (f. 26-32 c.1), el INPEC propuso las excepciones de “*inexistencia de la falla en el servicio*” y falta de legitimación en la causa-indebida legitimación por activa, por estimar que: i) no está demostrado que el supuesto daño causado al demandante le sea imputable, “*contrario sensu, los hechos de que se habla en la demanda los produjo la propia víctima*”, y ii) la señora María Sholten, madre del demandante, nunca otorgó poder para que se reclamara indemnización en su favor.

2.1. Adicionalmente, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que:

2.1.1. El INPEC realizó las gestiones necesarias para que el señor Sholten fuera atendido en el hospital San Ignacio, atención por la cual canceló un total cercano a los trescientos millones de pesos. Así pues, no puede afirmarse que hubo negligencia u omisión al cumplir la obligación de prestarle atención médica.

2.1.2. La condición final del señor Sholten se deriva de las enfermedades

que ya poseía al momento de ser puesto a disposición del INPEC. De hecho *“no hay que olvidar que Andreas Erich Sholten, se hallaba parapléjico, enfermo y muy seguramente sin dinero para costear los inmensos costos que esto le generaba, decidiéndose por buscar un camino fácil para solucionar el problema económico y a la postre el de su salud”*.

2.1.3. Finalmente, en el mismo escrito, llamó en garantía a la Fiscalía General de la Nación por ser la entidad que conoció en primer lugar de las condiciones de salud del señor Sholten y por haber sido la que dispuso su internamiento.

3. Por auto de 2 de marzo de 2001, la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió citar a la Fiscalía General de la Nación para que interviniera en el proceso como **llamada en garantía** (f. 41-42 c.1) y, en informe secretarial de 7 de noviembre de 2001, el expediente pasó al despacho con la siguiente constancia: *“transcurridos más de 90 días sin que hasta la fecha se hayan cancelado las expensas necesarias para notificar al llamado en garantía”* (f. 44 c.1). Sin mención alguna al llamamiento, el a quo profirió auto de pruebas².

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 25 de agosto de 2004 (f. 120-133 c. ppl.), en la cual falló:

Primero. DECLÁRASE responsable a la Nación-Instituto Nacional y Carcelario-INPEC, por el desmejoramiento y deterioro de la salud del señor Andreas Sholten.

Segundo. Condénase a la Nación - Instituto Nacional y Carcelario-INPEC a pagar a Andreas Sholten por concepto de perjuicios morales el equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tercero. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cuarto. A la sentencia deberá darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del CCA.

² Providencia de 20 de noviembre de 2001, f.45 c.1.

4.1. Fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

4.1.1. El material probatorio aportado demuestra que el señor Sholten siempre recibió asistencia médica y de enfermería mientras estuvo recluido en las cárceles de Bogotá, aunque se ignora su estado general de salud durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1997 –fecha de su captura - y el 29 de octubre del mismo año –día en que fue trasladado a la penitenciaría La Picota-.

4.1.2. Al respecto sólo obra en el expediente un examen médico practicado el 7 de octubre de 1997 en el cual se dejó constancia de que el señor Sholten *“requería un lugar sanitario especial para su tipo de enfermedad”*, circunstancia a partir de la cual se *“puede inferir que las autoridades no ofrecieron dichas condiciones y que esta falencia degeneró en una situación de infección que presentaba el recluso para esa fecha”*.

4.1.3. Aunque el desmejoramiento del estado de salud del señor Sholten no se deriva necesariamente de una falla de la administración penitenciaria, sino que pudo provenir de su estado inicial; lo cierto es que *“al parecer, su estado de salud (desarrollo de enfermedad infecciosa y gangrena) se agravó a partir de su captura y hasta que fue ordenado el traslado a la Picota (octubre 29/97)”*, en donde sí está claro que le realizaron curaciones diarias.

4.1.4. La historia clínica del paciente refiere continencia urinaria y anal *“en razón a que llevaba 45 días sin alimentación, por falta de baño, hecho este que indudablemente produce desmejoramiento en la salud de cualquier ser humano, y mucho más, en un paciente con la enfermedad presentada por el demandante”*.

4.1.5. El mal estado de salud del detenido tuvo su origen en la enfermedad sufrida años atrás, pero la infección progresiva que desmejoró su condición obedeció, en parte, al hecho de la víctima –quien inicialmente se negó a

recibir alimentación y luego *“al cubrimiento de la úlcera sacra con un colgajo”*-. No obstante, está demostrado que durante el período en que permaneció interno en la cárcel de Barranquilla, *“no se le atendió adecuadamente por la falta de las instalaciones necesarias para un recluso con la enfermedad por éste presentada (paraplejía), es decir, (...) la infección urinaria y aumento de las escaras glúteas se hicieron progresivas por la falta de atención y cuidado médico durante el período antes señalado”*.

4.1.6. Dada la situación de los centros penitenciarios del país, la cual no puede desconocerse, es muy probable que el demandante no haya podido acceder a los servicios necesarios para su condición física.

4.1.7. En la medida en que el daño antijurídico sufrido por el demandante fue causado en parte por él mismo, al negarse a recibir alimentos y tratamientos, la condena en perjuicios morales se fija en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.1.8. No hay lugar a reconocer perjuicios materiales por cuanto las facturas por concepto de gastos hospitalarios y tratamientos médicos están a nombre de otra persona y no se demostró que el actor haya sido quien asumió los costos de su atención en el hospital San Ignacio.

5. Contra la sentencia de primera instancia, las partes interpusieron oportunamente **recurso de apelación** (f. 136 y 137-140 c.ppl.).

5.1. El apoderado del actor señaló que, aunque comparte varias de las consideraciones de la sentencia de primera instancia, no entiende las razones por las cuales sólo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Sustentó su inconformidad en los siguientes motivos (f. 148-157 c. ppl.):

5.1.1. Al momento de ser detenido, el señor Sholten se encontraba en condiciones físicas de discapacidad pero no de enfermedad, tan es así que

emprendió el viaje de Alemania a Colombia.

5.1.2. La causa de la enfermedad del señor Sholten fue, sin duda, el haber desconocido su necesidad imperiosa de un baño especial. De hecho, fue precisamente con el objetivo de evitar necesitarlo que se negó a consumir alimentos, razón por la cual su actitud no puede considerarse como caprichosa.

5.1.3. Está claro que la causa de los traslados fue la incapacidad de los diferentes centros penitenciarios para brindarle al señor Sholten las condiciones necesarias para su estado.

5.1.4. No es cierto que el hecho de que se haya negado a aceptar intervenciones quirúrgicas afectó el estado de salud del detenido, pues éstas tenían por objeto trasplantes y otras cirugías reconstructivas que se propusieron luego de que se hubiere tratado la parte más crítica de la infección y de que se le hubieren amputado varios órganos. Además, la negativa del señor Sholten estaba plenamente fundada en la medida en que *“las camas en donde se le mantenía y el personal de enfermería que lo atendía no era especializado en personas parapléjicas”*, contrario a lo que ocurría en su país a donde él tenía la esperanza de ser trasladado para terminar de cumplir su condena. Ello sin mencionar que él tenía la posibilidad de decidir dónde y cuándo someterse a las intervenciones quirúrgicas que constituyen parte de la reparación del daño causado, lo cual no atenúa o exime de responsabilidad a la administración penitenciaria.

5.1.5. El *a quo* no se pronunció frente al perjuicio fisiológico solicitado y cuya causación fue suficientemente acreditada en el expediente.

5.1.6. Los daños causados al señor Sholten deben ser indemnizados plenamente ya que, cuando fue recluido, se encontraba en buenas condiciones de salud y, según la jurisprudencia, *“la administración tiene la obligación de devolver al detenido, en el momento en que recupera su libertad, en el mismo estado de salud que tenía cuando lo recluyó”*.

5.1.7. Resulta obvio que, al estar detenido, el señor Sholten no podía comprar sus propios medicamentos, razón que explica el que algunas de las facturas aportadas no estén a su nombre. *“Además, otras facturas ni siquiera tienen nombre pero fueron aportadas al proceso oportunamente, corresponden a gastos incurridos por el detenido y no fueron objetadas o tachadas de falsas en su oportunidad por la parte demandada”*. Finalmente, hay otras que sí lo están, sin embargo, no fueron consideradas, lo cual demuestra la falta de profundidad del análisis que, sobre el particular, hizo el a quo.

5.1.8. La situación vivida por el recluso *“amerita un pronunciamiento judicial (...) a título de sanción ejemplarizante para que conductas graves, inhumanas y vergonzosas como la vivida por mi representado, no se vuelvan a repetir”*.

5.2. La apoderada del INPEC solicitó que se revocara la sentencia condenatoria toda vez que, por una parte, no hubo falla del servicio y, por otra, las infecciones padecidas por el señor Sholten fueron producto de su actitud al no querer recibir la atención ofrecida.

5.2.1. Insistió en que, según está acreditado en el expediente, el detenido siempre recibió atención médica y añadió que, según se infiere de los medios probatorios obrantes en el plenario, la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de abrir investigación penal al observar la adecuada atención médica dada al recluso. Además, la sentencia condenatoria fue explícita al señalar que el recluso *“no presenta grave enfermedad incompatible con el régimen carcelario bajo los efectos y parámetros de los artículos 407 y 57 del C.P.P.”*.

5.2.2. Concluyó que está demostrado que se configuró la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, la cual opera incluso cuando se aplican regímenes objetivos de responsabilidad.

6. Los apoderados del actor (f. 171-173 c. ppl.) y de la entidad demandada (f. 162-164 c.ppl.) presentaron **alegatos de conclusión** dentro del término de traslado concedido para ello.

6.1. El apoderado del INPEC insistió en que el deterioro de salud del señor Sholten se debió única y exclusivamente a su falta de interés por cuidar su estado y, en particular, al hecho de haberse abandonado a condiciones de desaseo y dejadez y al negarse a ingerir alimentos y a recibir atención médica dentro del establecimiento. Señaló que si bien las condiciones higiénicas de las cárceles del país no son las mejores, para el momento en que se realizó el examen médico necesario, el recluso no presentaba enfermedad incompatible con el régimen carcelario. Concluyó que se configura la causal de exoneración del hecho exclusivo de la víctima, causal que aplica incluso en una obligación de resultado como la que tiene el INPEC en relación con las personas a su cargo.

6.2. El apoderado del actor mencionó que es inaceptable la actitud procesal del INPEC al insistir sobre la configuración del hecho exclusivo de la víctima como generador del daño cuando fue un hecho de público conocimiento, divulgado ampliamente por los medios de comunicación, el que las autoridades carcelarias no ofrecieron las condiciones de detención adecuadas. Señaló que la falla del servicio se configura, precisamente, en el hecho de haber considerado que la condición del señor Sholten era compatible con el régimen penitenciario cuando, como lo demostraron los hechos, no lo era. Concluyó que lo único que solicitó el señor Sholten fue un baño en condiciones asépticas y el INPEC no estuvo en condiciones de garantizarlo.

7. El 8 de noviembre de 2013, el magistrado Ramiro Pazos Guerrero manifestó **impedimento** para conocer del asunto, por haber participado en la adopción de la decisión de primera instancia (f. 182 c.ppl.). Este último fue aceptado mediante auto de 9 de diciembre de 2013 (f. 184 c.ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por perjuicios morales, supera la exigida por la norma para el efecto³.

II. Validez de los medios de prueba

9. Obran en el expediente algunos medios de prueba cuya valoración puede plantear inconvenientes, razón por la cual es indispensable realizar las siguientes precisiones:

9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil⁴, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.

9.2. Cosa distinta ocurre con los originales de los periódicos remitidos por el

³ Dicha pretensión se estimó en tres mil (3 000) gramos de oro y comoquiera que, para el día de la presentación de la demanda -7 de febrero de 2000- el valor del gramo oro era de (\$ 19 834,65), el total estimado es (\$ 59 503 950), monto que supera la cuantía requerida en ese año (\$ 26 390 000), para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado como de doble instancia. Se aplican en este punto los artículos 129 y 132.10 del Código Contencioso Administrativo, subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988 pues, si bien para la fecha de la presentación de la demanda, ya había entrado en vigencia la Ley 446 de 1998, sus disposiciones en materia de cuantías aún no eran aplicables por cuanto no habían entrado a operar los jueces administrativos.

⁴ Según el texto de esta disposición: “*Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*”.

diario El Espectador y las copias simples de los recortes de prensa aportados por la parte demandante pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos⁵. Además, el hecho de que obren en copia simple no es impedimento para su valoración pues, como lo determinó la Sección Tercera en pleno, en aras de garantizar los principios constitucionales de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de lealtad procesal, debe reconocerse valor probatorio *“a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas ”*⁶, condiciones estas que se cumplen respecto de las copias simples de los artículos de periódico señalados.

9.3. También serán valoradas las copias auténticas de la historia clínica del señor Sholten en el hospital San Ignacio (f. 38-49 c.2) y del dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 191-193 c.2), trasladados de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Delegada 203 en virtud de la denuncia formulada por el señor Sholten, por cuanto han obrado a lo largo de todo el proceso y, por lo tanto, se ha surtido respecto de ellas el principio de contradicción.

9.4. Finalmente, en relación con los originales de las facturas aportadas por la parte actora (f. 2-38 c.2), la Sala considera que, salvo aquellas que obran a folios 27, 29 y 38, las demás no podrán ser tenidas en cuenta toda vez que, en lo que concierne la mayor parte de ellas, no figura ni el nombre de la persona que efectuó la compra o realizó el pago, ni la descripción del producto adquirido –sólo figuran códigos - y, en las otras, las personas

⁵ Ver, sobre el particular, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁶ Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

indicadas como adquirentes, esto es, aquellas que, a falta de prueba en contrario, sufragaron el costo de los productos, no son demandantes en este proceso.

III. Hechos probados

10. Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. El 11 de septiembre de 1997, el señor Andreas Erich Sholten fue capturado en la ciudad de Barranquilla. De acuerdo con la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá se abstuvo de abrir investigación penal por la atención médica brindada al señor Sholten, al rendir indagatoria, este último mencionó que, debido a su impedimento físico, requería que se le facilitaran medios como baño y agua corriente, situación que habría sido dada a conocer al director de la Cárcel Distrital de Barranquilla, por la fiscal que asumió la investigación. En la relación de pruebas practicadas durante la investigación, en la providencia mencionada se indicó: *“el director de la cárcel le comunica a la fiscal que el interno de referencia se ha negado a tomar alimentos y que tampoco fue recibido en la Cárcel Nal. Modelo, debido a su condición de minusválido. Además que allí no se cuenta con personal para el manejo de este tipo de pacientes”* (copia auténtica de la providencia, f. 203-214 c.2).

10.2. El 8 de octubre de 1997, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses profirió dictamen del estado de salud del señor Andreas Sholten. En el mismo se lee:

Enfermedad actual: (...) Refiere que tiene quince días que no come para no ir al baño, ya que él no tiene control de esfínteres (rectal y vesical), cuando lo hace (defecar) se ensucia todo y se orina todo porque no tiene ayuda para ello. Refiere que él toma agiolax para defecar cada tres días, pero actualmente no lo toma para no defecar y no ensuciarse todo. Refiere que ha presentado brote pruriginoso en las axilas, brazos y regiones inguinales de aprox. 3.5 semanas de

evolución (...).

Revisión por sistema: Sistema nervioso central: Paraplejía hace diecinueve (19) años. No controla esfínteres vesical y rectal. Genitourinario: Infección urinaria hace diez días. (...) Gastrointestinal: Deposiciones cada tres días ayudado pro Agiolax y estimulación manual rectal (...).

Examen físico: (...) No se pudo pesar ni tallar por la imposibilidad que brinda su estado parapléjico. Piel y anexos: Brote papulceritematoso y pruriginoso en antebrazos, abdomen, extremidades inferiores; el cual se hace más severa en axila derecha, región linguinal, púbica y tercio proximal cara interna de muslos. (...) Abdomen: Brote eritematoso en mesogastrio (...) Genito-urinario: Genitales externos masculinos normoconfigurados con brote eritematoso. (...) Extremidades: Parálisis flácidas con movimientos involuntarios, hipotrofia muscular en ambas extremidades inferiores. Presenta cuatro úlceras pequeñas, planas, rodeadas de zona eritematosa localizadas en cara externa tercio proximal muslo izquierdo, presenta otra úlcera plana de aprox. 2.5 x 1 cm en glúteo izquierdo rodeada de zona eritematosa. Cicatriz antigua, plana normocrómica, de aprox. 35 x 1 cm en cara externa de muslo izquierdo (...). Impresión clínica: 1. Micosis cutánea, 2. Úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo, y 3. Paraplejía como secuela neurológica. (...) Estado mental actual: Aprecio examinado en silla de ruedas, atento, amable, colaborador en lenguaje claro y entendible a pesar de tener un acento extranjero, orientado en tiempo, lugar y persona. Afecto: modulado, refiere que por momentos ha estado triste e incluso hasta varios días sin tomar alimento (...). Discusión: (...) Hallazgos clínicos compatibles con una micosis cutánea severa y úlcera por presión los cuales deben ser tratados urgentemente por dermatólogo de manera ambulatoria y seguir proceso de curación en el Centro Penitenciario con cuidados de higiene y postura; esta última para evitar las úlceras por presión. Además, por las condiciones de parálisis de miembros inferiores, concomitante con el no control de esfínteres, es necesario y fundamental que el señor Andreas Sholten tenga la ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas y la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado ya que, cuando se produce el deseo de defecar y orinar, la urgencia de hacerlo es inmediata. Con esto se evitaría que el señor Andreas Sholten defeque y orine sobre su propio sitio con el consiguiente riesgo de sobreinfección. Conclusión: Para el momento del examen médico legal, el señor Andreas Sholten no presenta grave enfermedad incompatible con el régimen carcelario, bajo los efectos y parámetros de los artículos n.º 407 y 507 del Código de Procedimiento Penal (copia auténtica del dictamen obrante en el proceso penal trasladado, f. 191-193 c. 2).

10.3. El 17 de octubre de 1997, la Fiscalía Regional a órdenes de quien se encontraba retenido el señor Sholten ofició al director del INPEC para que informara el sitio carcelario del país que reuniera las condiciones para atender a personas minusválidas en detención. En la respuesta se señaló que el único centro de retención con un pabellón anexo para este tipo de

personas era la cárcel nacional Modelo de Bogotá pero que, según información del director, no podía recibir más reclusos, dado el hacinamiento que presentaba (copia auténtica de la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito se abstuvo de abrir investigación penal por la atención médica brindada al señor Sholten, f. 203-214 c.2).

10.4. En respuesta a una comunicación del director de la regional norte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, el 27 de octubre de 1997, el director de la Cárcel Distrital para varones de Barranquilla: i) informó de la valoración practicada al señor Sholten por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre, así como del examen con médico neurocirujano realizado en el Hospital Universitario de Barranquilla; ii) remitió copias de los dos, y iii) señaló que el interno tenía resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y que estaba *“a órdenes de la Dirección Regional de Fiscalías quien ordenó su traslado a la Cárcel de Distrito Judicial Modelo, en donde no lo recibieron por tratarse de una persona minusválida”* (copias auténticas de los oficios, obrantes en el proceso penal trasladado, mediante los cuales el director de la Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla informa al fiscal encargado de lo ocurrido con los exámenes de valoración del señor Sholten, f. 54-55 c.2).

10.5. Mediante resolución n.º 4619 de 29 de octubre de 1997, la directora del INPEC resolvió ordenar el traslado del señor Andreas Sholten de la Cárcel Distrital de Barranquilla a la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota” –Sanidad - de Bogotá. La decisión fue adoptada en virtud de la facultad para disponer el traslado de los internos en estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria (copia auténtica de la resolución y del oficio, f. 102 y 130 c.2).

10.6. El 6 de noviembre de 1997, en la penitenciaría La Picota, se abrió historia clínica al señor Sholten, por primera vez. En la misma se consignó:

Paciente que informa hace 19 años sufrió accidente automotor

presentando fractura T4-T5 quedando paraplejía espástica. Duró en tratamiento en Alemania por médico y fisioterapia, con escara glútea de 3 años de evolución, presenta continencia urinaria y continencia anal. Refiere hace 45 días no come porque no tiene baño y tina.

Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales, afébril hidratado. Consciente orientado en todas las esferas (...)

En región de piel de hipogastrio lesión ulcerosa (ilegible) sin secreción purulenta.

Extremidades: atrofia muscular de ambas MMII espasticidad muscular. En región de cadera izquierda presenta lesión ulcerosa de +/- 7 cms de diámetro de fondo amarillento y bordes (ilegible) escamación glúteo en pliegue glúteo izquierdo sin secreción (...) (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 108 c.2).

10.7. El 10 de noviembre de 1997, se consignó que la escara de cadera izquierda se encontraba en buenas condiciones, sin secreción y con evolución normal y que el señor Sholten se encontraba *“pendiente de ubicación en el penal”*. El mismo día se prescribieron, entre otros: i) curaciones diarias en escaras, ii) dieta corriente, y iii) control de posición (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 109 c.2).

10.8. El señor Sholten fue valorado nuevamente los días 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de noviembre, 1º, 3, 4, 5, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 29 y 30 de diciembre de 1997, 7, 8, 9, 15, 16, 19, 22, 23 y 26 de enero y 2 y 8 de febrero de 1998 (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 109-126 c.2).

10.9. Hasta el 14 de noviembre de 1997 se refirieron buenas condiciones generales, escara pélvica limpia, sin secreción, se realizaban curaciones. En las notas del 12 y 13 se registró *“diuresis y deposición normal”*. El 18 de noviembre se consignó: *“paciente en aceptables condiciones, ánimo decaído, no fiebre, hoy no recibió alimentos”*. El 19 de noviembre el paciente *“se queja de que no tiene baño independiente, etc...”* y aun se encontraba pendiente de que lo ubicaran en el penal, se le ordenó un urocultivo. El 24 de noviembre se consignó que *“desde hace 2 días presenta fiebre moderada que cede con analgésicos (...) se tratará con antipiréticos mientras se detecta la causa de la fiebre”*, dentro de las posibles se

señalaron: “*virosis?, inf. urinaria? inf. (ilegible)*” y, al día siguiente, se toma urocultivo. El 26 se encontró contaminación por micelis y se prescribió ketocomacol. El 1° de diciembre aunque se indicó que el paciente se encontraba en iguales condiciones se señaló “*endurecimiento anal*”. El 12 de diciembre se recibió el resultado del urocultivo en donde se confirmó infección micótica y se indicó que el paciente ya recibió medicación con ketocomacol. En los controles realizados durante estos días se consignó que el paciente se encontraba en buenas condiciones generales, diurética y deposición normal y “*tolerando la vía oral*” (copia auténtica de la historia clínica, f. 112-113 c.2).

10.10. En la valoración del 29 de diciembre de 1997 se registró:

Paciente que refiere hace 8 días nota masa rectal que ha aumentado de tamaño al tacto cuando evacua el recto. Hoy presentó debilidad. No diarrea, no deposiciones con sangre (...) Tr: se palpa masa de consistencia cauchosa localizada en la zona posterior del recto no móvil. Dx: Masa rectal a estudio. Requiere practicar recto sigmoidesdropel y valoración por proctología. Se hace remisión (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 113 y 118 vuelto c.2).

10.11. El 7 de enero el paciente refirió decaimiento y el 9, cuando llegaron exámenes de laboratorio pendientes, se consignó: “*Miceles +++ (...). Flora bacterica aumentada*”. El 22 de enero se señaló “*paciente que hoy fue llevado al hospital San Ignacio en donde le practicaron la recto sigmoidesdropel según informa, le Dx hemorroides (...) tomaron sigmoidesdropel que queda pendiente para dentro de 8 días*”. El 23 el paciente refirió “*sentir oleadas de calor que duran cinco minutos*” y el 26 se observó en buenas condiciones generales aunque estaba pendiente de control en el hospital San Ignacio (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 114 c.2).

10.12. En las notas de enfermería correspondiente a los mismos días, consta que: i) el paciente estuvo todo el tiempo en la unidad de sanidad, ii) se le realizaban baños generales, se le hacían las curaciones y se le cambiaba de posición, y iii) en general, el paciente era colaborador con los procedimientos –sólo el 2 de enero de 1998 manifestó no necesitar la

curación - (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 119-124 c.2).

10.13. En las notas de los días 9, 11, 14, 15 y 17 de enero de 1998 se registró, respectivamente:

Paciente decaído, con dificultad para manejar su aseo personal por problemas del baño. Curación en escaras pero por ratos en silla.

Paciente permanece en silla, bastante molesto porque no le han resuelto su situación para entrar o salir del baño y su aseo personal.

Recibo paciente en la unidad acostado y de mal genio porque no le han resuelto su situación.

Paciente decaído, apático, con problemas de salud. Manifiesta tener sangrado anal. No acepta curación en escara por encontrarse muy deprimido. No está comiendo prácticamente nada y presenta distensión abdominal.

Paciente apático, deprimido, pero colaborador. No acepta curaciones (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 124 y 125 c.2).

10.14. En las notas posteriores en la historia clínica se indicó mejoría y, según quedó consignado tanto en la historia como en el libro de minuta de guardia, fue trasladado al pabellón de alta seguridad el 30 de enero de 1998 (copia auténtica del folio del libro de minuta de guardia, f. 106 c.2).

10.15. El 2 de febrero se le realizaron curaciones y se observó tranquilo y “*bastante animado*”, el 3 se indicó: “*paciente un poco estuporoso? Pendiente de los resultados del hospital*” y el 4 se señaló “*fue trasladado*”. En efecto, mediante resolución n.º 351 el 3 de febrero de 1998 y con fundamento en las mismas razones invocadas para los demás traslados, el director del INPEC ordenó que el señor Sholten fuera transferido a la cárcel de distrito judicial La Modelo y el 6 de febrero siguiente, mediante resolución n.º 411, dispuso su regreso a La Picota –pabellón de alta seguridad - (copia auténtica de la historia clínica y de las resoluciones, f. 103-104 c.2).

10.16. De acuerdo con las valoraciones médicas de esos días, el 5 de febrero el señor Sholten fue trasladado efectivamente a la cárcel Modelo.

Allí fue evaluado médicamente al día siguiente -6 de febrero - y el diagnóstico fue: i) vejiga neurogénica, ii) retención urinaria, y iii) infección vías urinarias (copia auténtica de la historia clínica abierta en la cárcel La Modelo, f. 142 vuelto, c. 2).

10.17. El 7 de febrero de 1998 fue trasladado al hospital universitario San Ignacio en donde se le dio manejo ambulatorio. Ese día *“se valora con la dra. Caicedo, se decide pasar una sonda en Foleg #16 a cistoflow, tomar muestra pura parcial de orina y urocultivo, iniciar cirpofloxacin 500 mg c/12 y citar a control por urología el día lunes 9-2-98”* (copia auténtica de la historia clínica en el hospital San Ignacio obrante en el proceso penal trasladado, f. 179 c.2).

10.18. En la nota siguiente, esto es, la del 8 de febrero, se consignó:

Paciente alerta, orientado, con vena canalizada, se observa con signos de deshidratación e inflamación escrotal (ilegible). Paciente manifiesta no hacer deposición por encontrarse con bastante inflamación en la zona rectal (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 126 c.2).

10.19. El 8 de febrero, el médico de la cárcel La Picota ordenó la hospitalización del paciente por: i) edema testicular, ii) escrotal, iv) orquiepidema, y v) edema anal. En la nota consignada en la historia clínica y en una nota remitida a la doctora Carolina Quintero puede leerse, respectivamente:

Paciente malas condiciones generales, trasladado de la Modelo a DHS Seguridad, con signos clínicos evidentes de infección (ilegible) en piel del escroto y anal, se requiere remitir con urgencias debido al mal estado general, las complicaciones actuales y el manejo hospitalario. // Edema testicular, necrosis piel escrotal, (ilegible). Se remite para el hospital debido a su enfermedad de base y difícil manejo médico en la penitenciaría.

Para solicitarle agilizar la remisión del citado interno para que sea valorado por proctología para recto sigmoidoscopia, el paciente puede pagar clínica particular. Solicitado desde dic. 29/98 (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 121 vuelto-122 c.2).

10.20. En la ficha de remisión al hospital San Ignacio para valoración por urología y proctología se consignó:

Edema testicular, necrosis piel escrotal, (ilegible). Se remite para el hospital debido a su enfermedad de base y difícil manejo médico en la penitenciaría (copia auténtica de la historia clínica remitida por el INPEC, f. 118 vuelto c.1).

10.21. El mismo día, esto es, el 8 de febrero de 1998, en el hospital San Ignacio se registró:

Diagnóstico con Dx IVU, consultó el día sábado, se le formuló antibiótico que no recuerda. Se dejó sonda para orina. Ant. Px: Ca recto y colon. Dx hace 3 semanas (...) Paciente en regular estado general. Presenta escoriaciones en testículos, con edema, además zona de celulitis con necrosis perineal (...) Cirugía IDx 1. Gangrena de Fournier. P/ Hospitalizar para antibióticos y debridamiento quirúrgico urgente (copia auténtica de la historia clínica obrante en el proceso penal trasladado, f. 181-182 c.2).

10.22. En resumen de la historia clínica de 24 de julio de 1998, el jefe de servicio de cirugía plástica consignó:

...hospitalizado inicialmente por el servicio de cirugía general y urología con diagnóstico de gangrena de Fournier y un carcinoma de colon manejado quirúrgicamente por esos servicios, realizando lavados quirúrgicos, desbridamiento, cistostomía y colostomía.

En el mes de marzo solicitan valoración a nuestro servicio para el cubrimiento de la zona cruenta perineal y valoración por úlcera sacra por presión. El 12 de marzo se realizó cubrimiento de la zona perineal con injertos de piel, la evolución postoperatoria fue adecuada, los injertos integraron 100% y no había signos de infección. Se continuó un manejo médico para continuar su recuperación nutricional y poder ser programado para el cubrimiento de la úlcera sacra con un colgajo.

Desde ese momento el paciente no ha aceptado la realización de ese procedimiento a pesar de las repetidas ocasiones en las cuales se le han explicado los riesgos y beneficios del procedimiento.

A partir del mes de marzo el paciente se encuentra hospitalizado por nuestro servicio. Durante este período se ha logrado la recuperación nutricional del paciente, se han documentado dos episodios de infección urinaria que han sido manejados en conjunto con el servicio de urología.

En este momento el paciente no tiene ningún signo de infección, sus exámenes paraclínicos de control están en límites normales, al examen físico la úlcera sacra está limpia con buen tejido de granulación y ha disminuido de tamaño.

El manejo actual del paciente está enfocado a mantener su estado nutricional, prevenir la infección y prevenir nuevas úlceras por presión; para lo cual se está formulando dieta hiperproteica, hipercalórica,

vitamina C, suplemento de zinc, nitrofurantoina para el manejo de la cistostomía, curaciones y medidas antiescaras las cuales el paciente no cumple ni colabora con el personal de enfermería.

Considerando que el paciente no acepta el tratamiento quirúrgico para el cubrimiento de la úlcera sacra, que no tiene otra indicación médica para permanecer hospitalizado y que todas las medicaciones que recibe son por vía oral, pensamos que su manejo puede ser llevado a cabo de forma ambulatoria teniendo en cuenta la necesidad de continuar el soporte nutricional, las curaciones y controles por consulta externa (copia auténtica del resumen, f. 185-186 c.2).

10.23. Los días 7, 14 y 15 de marzo de 1998, el señor Sholten canceló en la farmacia del hospital San Ignacio y en Supertiendas y Droguerías Olímpica medicamentos por un total de \$ 103 140 (original de las constancias de pago aportadas por la parte actora, f. 27, 29 y 38 c.2)

10.24. El 9 de septiembre de 1998, el jefe de la unidad de salud mental del departamento de psiquiatría del hospital San Ignacio refirió que:

...después de evaluar al paciente, recomendamos que para su recuperación sea ubicado en un sitio que pueda garantizar el cumplimiento de las siguientes recomendaciones: 1. Cuidados intensivos de enfermería, 2. Valoraciones periódicas por cirugía plástica y urología, y 3. Apoyo psicológico (copia auténtica del memorando dirigido al director del hospital, f. 49 c.2).

10.25. Mediante notas verbales de n.º 12163, 14419 y 23770 de 9 de marzo, 20 de marzo y 11 de mayo de 1998, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia afirmó remitir a la Embajada de la República de Alemania un oficio del INPEC relacionado con el ciudadano de ese país Andreas Erich Sholten. En la última de ellas se señaló que dicho ciudadano se dirigió al Ministerio “*solicitando colaboración para el traslado a su país de origen, motivo por el cual rogamos tener en cuenta las difíciles condiciones en que se encuentra*” (copia auténtica de las notas verbales allegadas por el Ministerio, f. 80-82 c.2).

10.26. A través de nota diplomática de 2 de julio de 1998 dirigida a la Embajada de la República Federal de Alemania, el Ministerio de Relaciones Exteriores propuso “*un canje de notas en desarrollo del artículo 6 numeral 12 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de*

estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1998”, el cual tendría por objeto que el señor Andreas Erich Sholten fuera trasladado a Alemania para cumplir allí con el remanente de la pena de ocho (8) años y dos (2) meses de prisión a la cual fue condenado en Colombia por una infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Los gastos del traslado serían asumidos por el gobierno alemán (copia auténtica de la nota diplomática, f. 128-130 c.2).

10.27. El 12 de junio de 1998, el señor Andreas Erich Sholten formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra los funcionarios encargados de su custodia, por el tratamiento al que fue sometido durante su detención. El mismo día radicó copia de la denuncia en la Procuraduría General de la Nación. Según la providencia de 23 de noviembre de 1999 mediante la cual el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito se abstuvo de abrir investigación penal por la atención médica brindada al señor Sholten, el INPEC tampoco encontró mérito para abrir investigación disciplinaria (original de la denuncia y del oficio y copia auténtica de la providencia, f. 58-65, f. 203-214 c.2).

10.28. La situación del señor Sholten fue difundida en los periódicos de circulación nacional El Tiempo y El Espectador todos los días entre el 22 y el 30 de marzo de 1998. En artículo publicado en el diario El Tiempo el 26 de marzo de 1998, se transcribieron apartes de una entrevista concedida por el entonces director del INPEC –Francisco Bernal Castillo - y se hicieron otras manifestaciones:

“El Instituto no tiene condiciones para tratar en la forma adecuada a una persona como el señor Andreas Erich Sholten, por razón de la indiferencia de toda la sociedad colombiana, de los gobiernos todos que han sido indiferentes a la causa penitenciaria y carcelaria” dijo Bernal. (...)

EL TIEMPO conoció ayer una carta fechada en diciembre 15, en la que el jefe de la división de salud del INPEC, Mauricio Galindo, le advertía a Bernal sobre la necesidad de trasladar al señor Sholten al pabellón de alta seguridad de la Penitenciaría La Picota para que tuviera enfermera permanente y asistencia sanitaria, ya que en los pabellones corrientes no hay las condiciones locativas para su desplazamiento en silla de ruedas (...).

El funcionario dijo que propuso que se le aplique una condena

anticipada a Sholten, entre otras razones porque el instituto “se está quebrando” con los gastos de mantenimiento diario del alemán en la unidad de cuidados intensivos del hospital San Ignacio”.

“Nos está costando entre 800 mil pesos y un millón diarios” dijo.

Bernal anticipó que no piensa llevar a Sholten, después de que salga del hospital, a una cárcel colombiana. “Es matar a esa persona. Se nos infecta de nuevo y perdemos todo lo que se ha hecho” (copias simples de los recortes de prensa del diario El Tiempo anexados con la demanda y originales de los ejemplares de los días 22 y 27 de marzo de 1998 del periódico El Espectador, remitidos por este último por orden del a quo, f. 3-54 c.2 y c.3).

10.29. El 23 de noviembre de 1999, la Fiscal Seccional 209 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá se abstuvo de abrir investigación respecto de los responsables en averiguación por denuncia de Andreas Erich Sholten por considerar que, de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal, las diferentes autoridades hicieron todo lo posible por garantizar las mejores condiciones al interno (copia auténtica de la providencia, f. 203-214 c.2).

10.30. El 5 de noviembre de 2002, la secretaria del Control Interno Disciplinario del INPEC informó que en dicha dependencia no se había recibido queja alguna por parte del señor Andreas Erich Sholten, razón por la cual no se adelantaba ninguna investigación. No obstante, mediante oficio obrante en el proceso penal adelantado por la Fiscal Delegada 239, la misma oficina refirió remitir en 117 folios copia del expediente IP-650-98, lo que significa que sí tramitó un proceso disciplinario por esos hechos (original del oficio y copia obrante en el proceso penal, f. 138 y 202 c. 2).

IV. Problema jurídico

11. Corresponde a la Sala determinar si le asistió razón al a quo al declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del INPEC por el desmejoramiento y deterioro de la salud del señor Andreas Sholten o si, como lo considera la demandada, debió exonerársele.

11.1. Para ello debe especificarse, en primer lugar, el contenido del daño

cuya indemnización se demanda y, en segundo, si éste es imputable al INPEC y, de ser así, si lo es completamente –como lo estima el actor-, sólo parcialmente –como lo consideró el *a quo*-, o si, al contrario, fue producto del hecho exclusivo de la víctima –como lo alega la entidad referida-.

11.2. Superado el juicio de responsabilidad, la Sala deberá revisar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y, en particular, estudiar si, como lo estima el actor, hay lugar a reconocer el perjuicio inmaterial denominado en la demanda como “*fisiológico*” y los materiales consistentes en lo supuestamente pagado por concepto de medicamentos.

V. Análisis de la Sala

12. Se advierte que aunque en el ***petitum*** de la demanda no se especificó claramente el daño cuya indemnización pretendía el señor Sholten, pues se limitó a solicitar que se declarara la responsabilidad de la demandada por “*el daño antijurídico causado durante su reclusión en Colombia*”, le asistió razón al *a quo* al determinar, a partir de una interpretación sistemática del libelo introductorio⁷, que se trata del “*desmejoramiento y deterioro de su salud*”.

12.1. Lo anterior por cuanto, al indicar los perjuicios materiales e inmateriales cuyo reconocimiento se solicita, la demanda insiste específicamente en que estos se derivan de las afectaciones a la salud del actor. En este sentido es indicativo el que, al referirse a los perjuicios morales, se afirme que estos corresponden a los dolores y sufrimientos

⁷ Esta Corporación ha sido enfática sobre el deber que le asiste al juez de realizar este tipo de interpretación, respetando los límites propios del ordenamiento. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera sostuvo: “*Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte*”.

físicos y a la aflicción padecida por “*verse sometido al peligro de la muerte*”.

13. A propósito del **daño**, la Sala considera que está perfectamente acreditado en el proceso, pues no sólo hay varios elementos a partir de los cuales es posible concluir que la condición médica del señor Sholten comenzó a desmejorar luego de su captura (13.1), sino que está demostrado que varió ostensiblemente entre el 8 de octubre de 1997, fecha en la cual el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses profirió dictamen sobre su estado, y el mes de febrero de 1998, cuando fue remitido al hospital San Ignacio donde fue intervenido quirúrgicamente (13.2).

13.1. En efecto, según el dictamen del Instituto de Medicina Legal, para el 8 de octubre de 1997 el señor Sholten presentaba: i) una infección urinaria de diez días de evolución, ii) la aparición, desde hacia aproximadamente tres semanas y media, de un brote pruriginoso en las axilas, brazos y regiones inguinales, el cual fue confirmado en el examen físico, y iii) varias úlceras pequeñas en las extremidades inferiores –supra párr. 10.2-. Aunque en el dictamen no se precisó el momento en que aparecieron estas últimas, todo parece indicar que por lo menos la infección urinaria y el brote pruriginoso sí se produjeron entre el momento de la captura del actor -11 de septiembre-⁸ y la realización del examen -8 de octubre-.

13.1.1. Se llega a dicha conclusión no solamente en virtud de los tiempos referidos por el señor Sholten como aquellos en los cuales aparecieron las afecciones que dieron lugar a la consulta -10 días y 3.5 semanas-, los cuales encajan perfectamente en el período transcurrido desde la detención, sino también teniendo en cuenta que nada en el expediente permite inferir que el señor Sholten las padeciera antes de ser recluido en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla⁹ –supra párr. 10.4-.

⁸ Esta es la fecha que aparece reseñada en la providencia de 23 de noviembre de 1999, proferida por el Fiscal Seccional 209 delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá –supra párr. 10.1-, la cual coincide con la indicada en la demanda.

⁹ Aunque no hay prueba directa ni de la reclusión en ese centro ni del momento en que comenzó, sí está demostrado en el expediente que el director de esa cárcel tenía en su poder el dictamen médico practicado al señor Sholten, así como otro examen realizado en el Hospital Universitario de Barranquilla y que informó de la situación del recluso a la

13.1.2. Sobre este punto es de anotar que a pesar de que, mediante auto de 28 de enero de 2004, el *a quo* decretó como prueba de oficio que se solicitara al director de dicho centro carcelario que allegara copia del “examen médico realizado al demandante al momento de su ingreso” (f. 111 c.1), dicha petición nunca fue respondida, no obstante haberse enviado el oficio correspondiente (f. 112 c.1).

13.2. A lo anterior se agrega que, si se compara la situación médica del señor Sholten constatada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 8 de octubre de 1997 y aquella registrada en el momento en que fue internado en el hospital San Ignacio el 8 de febrero de 1998, es decir, cuatro meses después, es imposible negar la existencia de una desmejora sustancial. En efecto, mientras la impresión diagnóstica del 8 de octubre de 1997 era de: “1. *Micosis cutánea*, 2. *Úlcera por presión en tercio proximal cara externa de muslo izquierdo y en glúteo izquierdo*, y 3. *Paraplejia como secuela neurológica*”, además de la infección urinaria reseñada; para el 8 de febrero de 1998, el señor Sholten presentaba edema testicular, escrotal y anal, orquepidema y necrosis de la piel escrotal -supra párr. 10.18 y 10.19-, síntomas que en dicho centro hospitalario fueron diagnosticados como gangrena de fournier y carcinoma de colon –supra párr. 10.20-, los cuales obligaron a realizar “*lavados quirúrgicos, desbridamiento, cistotomía y colostomía*” –supra párr. 10.21-.

13.2.1. Lo anterior sin mencionar que durante el mes siguiente fue diagnosticada la necesidad de realizar cubrimientos de la zona perineal con injertos de piel y de la úlcera sacra con un colgajo, procedimientos de los cuales sólo se llevó a cabo el primero, por la negativa del paciente de someterse al segundo –supra párr. 10.21-.

13.3. Así las cosas e independientemente de que, para el 24 de julio de 1998, el señor Sholten: i) no tuviera signos de infección, ii) estuviera en

entidad demandada –supra párr. 10.4-, circunstancias de las cuales es fácil inferir que el actor estuvo detenido allí.

condiciones normales según los exámenes paraclínicos; y iii) le hubiera disminuido de tamaño su úlcera sacra –supra párr. 10.21-, es decir, que en términos generales su estado de salud hubiera mejorado, resulta claro que, en el interregno, sí sufrió el daño determinado por el *a quo*.

14. Establecida la existencia de este último, es necesario estudiar si se trata de un **daño antijurídico imputable a la entidad demandada**. Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección¹⁰, en consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción¹¹ en virtud de la cual ven

¹⁰ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción la Corte Constitucional señaló recientemente: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de “especial relación de sujeción”, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica: (i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado). (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales. (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización. (v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos. (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas. (...) // Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”. // La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. // De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”. // Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros

limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado “se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad”¹². En palabras de la Corte Constitucional¹³:

De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”¹⁴. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades¹⁵.

14.1. Es indudable que, en virtud del derecho fundamental al trato más favorable consagrado en el artículo 13 superior, según el cual “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, la garantía mencionada debe reforzarse respecto de los

se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades. Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, sentencias T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003.

¹² Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2011. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>.

¹³ Sentencia T-266 de 2013, precitada.

¹⁴ [56] Sentencias T-355 de 2011 y T-615 de 2008.

¹⁵ [57] La sentencia T-355 de 2011 estudió el caso de un interno que presentó acción de tutela contra CAPRECOM E.P.S. con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, presuntamente transgredidos por dicha entidad al remitirlo a su celda y no a una clínica durante los días de incapacidad ordenados por el médico tratante. La Corte, a pesar de declarar la ocurrencia de un daño consumado por la muerte del actor, previno a las autoridades carcelarias para que protegieran con sus actuaciones los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; y compulsó copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelantara las respectivas acciones sobre eventuales fallas en la atención de la salud.

derechos de los detenidos que sufren algún tipo de discapacidad, pues es evidente que esta última implica un estado de indefensión mayor y requiere, por lo tanto, la realización de “*diferentes tipos de acciones afirmativas, encaminadas a lograr el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos*”¹⁶.

14.2. Ahora bien, es en virtud de esta garantía que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños que, causados en el marco específico de la reclusión, implicaron la afectación de derechos que no podían entenderse limitados o suspendidos por ella. En palabras de la Sección:

...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*¹⁷.

14.3. Así pues, la Sección Tercera ha considerado que el régimen bajo el cual se estructura la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, es el objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos, pero que puede extenderse a todos los demás casos en los que el daño cuya indemnización se demanda es el resultado de la vulneración de derechos que de ningún modo pueden entenderse limitados, restringidos o suspendidos por la privación de la libertad, como es el caso de la dignidad humana.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. C. P. Enrique Gil Botero.

14.4. Lo anterior sin que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.

14.4. Ahora bien, es oportuno recordar que en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo¹⁸, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado¹⁹.

14.4. En este sentido debe anotarse 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, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración.

15. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que, de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, es fácil inferir que el daño acreditado se produjo en virtud de las condiciones de detención,

¹⁸ En sentencia de la Subsección “A” de 8 de febrero de 2012, exp. 22943, C.P. Hernán Andrade Rincón se sostuvo que cuando lo que “se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio”.

¹⁹ Sobre el particular la Sección ha anotado que el INPEC, entidad a cargo de la cual se encuentra la dirección, administración y vigilancia de los centros de reclusión del orden nacional (artículo 16 de la Ley 65 de 1993), debe velar por la salud de los internos (artículo 104 de la Ley 65 de 1993) y, en ese sentido, garantizar la prestación del servicio médico “en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación”, sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 12947, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

particularmente, de las dificultades encontradas por el actor para acceder a los servicios sanitarios (16), dificultades que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la demandada en el marco del régimen objetivo de responsabilidad (17). Ahora bien, contrario a lo concluido por el *a quo*, la Sala considera que el hecho de la víctima en nada contribuyó en la causación del daño, motivo por el cual no hay lugar a exonerar de responsabilidad al INPEC (18).

16. A propósito de las **condiciones de detención**, la Sala advierte que aunque es preciso distinguir lo ocurrido entre la reclusión del señor Sholten y su traslado a la penitenciaría La Picota, de aquello acontecido entre dicho traslado y su hospitalización (16.1), lo cierto es que, de acuerdo con los materiales probatorios allegados al expediente, es dable concluir que ninguno de estos escenarios contaba con las condiciones requeridas específicamente por el señor Sholten (16.2) y que, sin lugar a dudas, esto determinó la producción del daño acreditado (16.3) (imputación fáctica).

16.1. De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, según fuera el caso, y en el asunto bajo examen está demostrado que el señor Sholten permaneció detenido en una cárcel del orden territorial -Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla-, hasta el 29 de octubre de 1997, fecha en la cual fue trasladado a una del orden nacional, esto es, el pabellón de sanidad de la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota” –supra 10.5-, donde permaneció hasta el 8 de febrero de 1998

–supra 10.19-, salvo el lapso transcurrido entre el 3 y el 6 de febrero de ese mismo año, período en que fue trasladado a la Cárcel de Distrito Judicial La Modelo de Bogotá, también del orden nacional –supra 10.15-.

16.2. Ahora bien, de acuerdo con el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizado el 8 de octubre de 1997 –el cual corrobora lo afirmado por el actor desde su diligencia de indagatoria, supra párr. 10.1-, dada su condición física, el señor Sholten requería contar con ayuda disponible para sus necesidades fisiológicas, así como la cercanía de un baño higiénicamente acondicionado, con el fin de evitar riesgos de infección –supra párr. 10.2-, sin embargo, múltiples elementos probatorios indican que dichas necesidades no fueron satisfechas ni en la Cárcel Distrital de Varones de Barranquilla, ni en los centros penitenciarios del orden nacional en los cuales estuvo recluido el señor Sholten.

16.2.1. En efecto, está acreditado que: i) para el momento de la realización del dictamen, es decir, cuando ya estaba recluido en la cárcel de Barranquilla, el actor manifestaba que, dada su incapacidad para controlar esfínteres, presentaba dificultades para acudir a los servicios sanitarios, por no contar con ayuda para ello –supra párr. 10.2-; ii) de acuerdo con las autoridades carcelarias, el único centro penitenciario adaptado para recibir personas en la condición del señor Sholten era la cárcel nacional Modelo de Bogotá y, sin embargo, allí no hubo cupo para él –supra párr. 10.3 y 10.4-; iii) desde su ingreso al pabellón de Sanidad de la penitenciaría La Picota -6 de noviembre de 1997-, el actor indicó que llevaba varios días absteniéndose de ingerir alimentos por no contar con los servicios sanitarios requeridos para garantizar su función digestiva –supra párr. 10.6-; iv) aunque en dicha penitenciaría se brindó un control de enfermería constante durante el cual se consignó en varias oportunidades que la deposición era normal –supra 10.7, 10.8, 10.9 y 10.12-, numerosas fueron las ocasiones en las que el señor Sholten volvió a recurrir a la conducta asumida cuando tenía dificultades sanitarias –abstenerse de consumir alimentos - y aquellas en las que o se quejó por no contar con las condiciones requeridas, o estas fueron puestas de presente por el personal de enfermería –supra párr. 10.9 y 10.13-; v) los gobiernos de Alemania y Colombia adelantaron gestiones para procurar que el señor Sholten pudiera regresar a su país de origen para cumplir allí con la pena impuesta, bajo el entendido que el sistema

penitenciario colombiano no podía ofrecerle las condiciones adecuadas – supra párr. 10.25 y 10.26-; y vi) concordante con todo lo anterior, numerosos registros mediáticos que recogen tanto informaciones del actor como de autoridades penitenciarias, dan cuenta de la imposibilidad del INPEC para garantizar las condiciones requeridas por el señor Sholten – supra párr. 10.28-.

16.3. Así pues y comoquiera que el daño finalmente acreditado –supra párr. 13.2-, esto es, el deterioro de las condiciones de salud del señor Sholten durante el tiempo de detención, evidenciado en el diagnóstico según el cual, para el 8 de febrero de 1998 –fecha de su hospitalización en el San Ignacio - presentaba edema testicular, escrotal y anal, orquepidema y necrosis de la piel escrotal -supra párr. 10.18 y 10.19-, corresponde a una situación infecciosa –supra párr. 10.19 - que, tal como lo había anticipado el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –supra párr. 10.1-, podía ocasionarse en el evento en que no se garantizaran las condiciones sanitarias requeridas, para la Sala no cabe ninguna duda de que la falta de estas últimas contribuyó en la causación del daño indicado.

17. Ahora bien, no hacen falta mayores elucubraciones para concluir que los recursos con los que contaba el INPEC para efectos de garantizar dichas condiciones eran limitados. Con todo, la Sala encuentra que dicha entidad realizó gestiones en las que se evidencia una preocupación por tener en cuenta la situación particular del actor (17.1). No obstante, en la medida en que, en todo caso, el detenido se vio obligado a padecer una **limitación no inherente a la privación de la libertad**, el Estado, en este caso, el INPEC, está en la obligación de reparar el daño que se deriva de la misma (17.2) (imputación jurídica).

17.1. No puede desconocerse que en las cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucional caracterizado por un hacinamiento que entró en un período de alarma desde el año 1995, de acuerdo con la Corte

Constitucional²⁰, y que ha sido el resultado de la negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario en el país, por lo que su remedio “no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia”²¹. En palabras de la Corte:

...el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política.

A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

51. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.

17.1.1. En este contexto, retratado justamente en la época en la que el señor Sholten estuvo detenido en Colombia -1998/1999-, no es sorprendente el que el INPEC tuviera serias dificultades para encontrar un sitio adaptado a las necesidades del actor –supra párr. 10.3 y 10.4-. Si el tema carcelario no era prioritario en la agenda política, menos aún podía serlo el de los reclusos en situación de discapacidad pues, tal como lo ha

²⁰ Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ *Ibid.*

indicado la Corte Constitucional, ha sido una constante histórica que quienes padecen limitaciones sufran de “*invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad*”²² y se hayan visto sometidos a dificultades de todo orden, dentro de las que destacan las relacionadas con la falta de infraestructura física adecuada²³.

17.1.2. A pesar de estas dificultades estructurales, la Sala advierte que el INPEC hizo lo que estuvo a su alcance para que el señor Sholten fuera trasladado al sitio de reclusión más adaptado posible a su situación. No de otra manera puede entenderse el que, en ejercicio de las facultades que le concedía el estado declarado de emergencia penitenciaria y carcelaria -supra 10.5 - y algunos días después de que se le solicitara información sobre el centro carcelario más adecuado -supra párr. 10.3-, dispusiera el traslado del actor de la cárcel de Barranquilla al pabellón de sanidad de La Picota, sitio de reclusión en el cual no sólo se garantizó el cumplimiento de parte de lo prescrito por el Instituto de Medicina Legal, sino también un control médico constante.

17.1.3. En efecto, tal como lo había recomendado dicho Instituto –supra párr. 10.2-, en el pabellón de sanidad de La Picota se llevaron a cabo los cuidados de higiene y postura necesarios para efectos de tratar y evitar úlceras por presión –es de anotar que a su ingreso a La Picota el actor ya tenía una escara glútea de tres años de evolución, supra párr. 10.6-. Así lo demuestran las notas de enfermería de la historia clínica del actor en las que consta la realización de curaciones diarias de las escaras y del control de posición –supra párr. 10.7, 10.9, 10.12 y 10.13-. También está probado que la permanencia del señor Sholten en el pabellón mencionado garantizó que recibiera valoración médica regular –supra párr. 10.8-.

17.1.4. El esfuerzo realizado por la demandada no se desdice por el hecho

²² Sentencia C-824 de 2011, M.P. Ernesto Vargas Silva.

²³ Sobre estos aspectos ver, entre otras, sentencias T-207 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-804 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

de haber dispuesto con posterioridad un traslado a la cárcel La Modelo – supra párr. 10.15 - pues, por una parte, es evidente que el pabellón de sanidad no estaba llamado a convertirse en el sitio de reclusión definitivo del actor y, por la otra, la premura con que se ordenó su retorno a La Picota – tres días después-, da cuenta de la reactividad con la que la demandada trató de ajustarse, en un contexto de falta de disponibilidad espacial, a las necesidades del actor.

17.2. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que, en todo caso, el señor Sholten se vio sometido a soportar circunstancias que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes al régimen de privación de la libertad (17.2.1), razón por la cual la entidad demandada está en la obligación de indemnizar el daño derivado de las mismas (17.2.2).

17.2.1. En efecto, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional²⁴, en virtud de la necesidad de proteger derechos fundamentales *“tales como la vida (artículo 11) la integridad personal (artículo 12), la igualdad (artículo 13), la salud (artículo 49) y, de forma especial, la dignidad humana (artículo 1)”* y de cumplir con los compromisos adquiridos a nivel internacional en relación con la garantía de esta última²⁵, el Estado tiene la obligación de procurar a los reclusos un mínimo de condiciones materiales que se refieren básicamente a *“alimentación, agua, vestuario, utensilios de higiene, celda, condiciones de higiene, salubridad, seguridad, servicios sanitarios, asistencia médica y descanso nocturno, entre otras”*²⁶:

...en la medida en que permite unas condiciones materiales mínimas de

²⁴ Ver por ejemplo, sentencia T-690 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁵ En palabras de la Corte *“El segundo fundamento jurídico –de la obligación de garantizar las condiciones mínimas de existencia- reside en varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así el inciso 2 del artículo 5 de la Convención Americana establece que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y, de forma similar, el numeral 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”,* sentencia T-690 de 2010.

²⁶ Sobre este punto ver, entre otras: Sentencias T-596 de 1992, T-420 de 1994, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-208 de 1999, T-718 de 1999, T-1030 de 2003, T-490 de 2004, T-639 de 2004, T-792 de 2005, T-1084 de 2005, T-1145 de 2005, T-1180 de 2005 y T-317 de 2006.

*existencia, consulta los contenidos materiales de lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido en dicho contexto como una situación de dignidad: disponer de los elementos para dormir, tener un vestido en buen estado, contar con un calzado en buen estado y disponer de ciertos elementos de aseo que garanticen una buena presentación personal y condiciones mínimas de salud y de salubridad.*²⁷

17.2.1.1. El contenido de estas condiciones materiales ha sido determinado a partir de las “reglas mínimas de tratamiento de los reclusos”, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, aprobadas mediante resoluciones de 31 de julio de 1957 y 13 de mayo de 1977 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas²⁸:

[el Comité de Derechos Humanos -caso de Mukong contra Camerún 1994-] enumeró como los mínimos a satisfacer en todo tiempo por los Estados, aquellos contenidos en las reglas 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que establecen, en su orden, (i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos²⁹, (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana³⁰, (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal³¹, (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama

²⁷ Sentencia T-490 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁸ Aunque se trata de disposiciones que, en principio, constituyen lo que en doctrina de derecho internacional se denomina “soft law”, es decir, derecho flexible, no imperativo, han sido consideradas por la Corte Constitucional porque, como ella misma lo señala, han sido “utilizadas por los organismos de vigilancia de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para interpretar las obligaciones estatales respecto de los(as) reclusos(as)”, sentencia T-690 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. Para citar solo algunos ejemplos de la utilización de dichas reglas: T-596 de 1992, T-153 de 1998, T-1030 de 2003, T-1134 de 2004 y T-317 de 2006, entre muchas otras.

²⁹ [21] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 10: “Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación”.

³⁰ [22] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 12: “Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente”.

³¹ [23] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 17. “1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención”.

correspondiente en condiciones higiénicas³², y (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas³³. En la misma providencia, el Comité notó que estos mínimos deben ser observados, “cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha añadido a la anterior enumeración de los mínimos a satisfacer por los Estados, aquellos contenidos en las reglas Nos. 11, 15, 21, 24, 25, 31, 40 y 41 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas³⁴, que se refieren en su orden a, (vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión³⁵, (vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos³⁶, (viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre³⁷, (ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera³⁸, (x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente³⁹, (xi) la

³² [24] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 19: “Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza”.

³³ [25] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 20: “1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite”.

³⁴ [26] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (J) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, párrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001.

³⁵ [27] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 11: “En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista”.

³⁶ [28] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 15: “Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza”.

³⁷ [29] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, No. 21: “1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario”.

³⁸ [30] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 24: “El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo. (...)”.

³⁹ [31] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 25: “1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez

prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes⁴⁰, (xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura⁴¹, y (xiii) los derechos religiosos de los reclusos⁴² (subrayado de la Sala).⁴³

17.2.1.2. Así pues resulta claro que, independientemente de los recursos económicos con los que se cuente, una de las condiciones mínimas que debe garantizar el Estado colombiano a los detenidos es el acceso a instalaciones sanitarias adecuadas, de manera que aquellos puedan “satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente”. En este sentido, las limitaciones que impliquen para el recluso la imposibilidad de acceder a un baño de manera oportuna no pueden considerarse como propias de la privación de la libertad. En palabras de la misma Corte⁴⁴:

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, el mantenimiento en condiciones de salubridad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado

que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión”.

⁴⁰ [32] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 31: “Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias”.

⁴¹ [33] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 40: “Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible”.

⁴² [34] Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos No. 41: “1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud”.

⁴³ Sentencia T-851 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1145 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Sentencia T-317 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Social de Derecho. La omisión en la obligación de procurar al interno el mínimo vital, acompañada de la adopción de medidas propias de la relación penitenciaria como lo es la propia privación de la libertad, que impiden que la persona satisfaga autónomamente sus necesidades vitales mínimas, constituye un suplemento punitivo no autorizado por la Constitución. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno.

17.2.1.3. En el caso concreto la Sala advierte que aunque no están acreditadas en el expediente las condiciones materiales de los baños a los cuales debió acudir el señor Sholten, ni el grado de su adaptación o, probablemente, inadaptación a su discapacidad, es decir, no se conocen las dimensiones de las puertas de acceso, las de las cabinas, si había o no pasamanos, los acondicionamientos necesarios para el aseo personal –si este debía hacerse en duchas, las dimensiones de estas últimas - o, menos aún, el número de usuarios de los mismos y el tiempo con que se disponía para hacer uso de los servicios sanitarios, sí está demostrado que, por lo menos mientras estuvo recluido en el pabellón de sanidad de La Picota, aquel tuvo inconvenientes en relación con la posibilidad de entrar y salir del baño y con el manejo de su aseo personal, pues así se deriva de lo consignado en las notas de enfermería de su historia clínica –supra párr. 10.13-, circunstancia que, en la situación específica del señor Sholten –paralejía y, por ende, necesidad de utilizar silla de ruedas y, además, dificultad para controlar esfínteres-, no puede considerarse como un dato anecdótico sino que debe tenerse en cuenta como un hecho revelador de que no se le garantizaron las condiciones sanitarias mínimas para su situación, en particular, un baño de fácil acceso. En este contexto su queja sobre la “*falta de baño independiente, etc...*” –supra párr. 10.9-, no puede entenderse como la demanda caprichosa de quien exige, de manera ilegítima, condiciones especiales, sino como la manifestación fehaciente de que las brindadas no se acompasaban con requerimientos indispensables para suplir una necesidad básica.

17.2.2. En estos términos y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección

en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, la Sala concluye que, acreditado como está que al actor no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad estatal demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas.

18. Ahora bien, en relación con el **hecho de la víctima** invocado por la entidad demandada y aceptado como concausa del daño por el *a quo*, la Sala recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera⁴⁵, para que pueda exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la entidad demandada, debió ser, además de determinante en la causación del daño, imprevisible, irresistible y exterior para ella⁴⁶. Respecto de la exterioridad, la Sección ha sostenido⁴⁷:

...en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad

⁴⁵ Sentencias de 26 de marzo de 2008 exp. 16530 y 11 de agosto de 2010, exp. 18886, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 30929, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁶ Aunque de manera aislada se ha considerado que la imprevisibilidad e irresistibilidad sólo son exigibles en relación a la fuerza mayor y no así respecto del hecho de un tercero o de la víctima. En ese sentido ver: Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁷ Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.

18.1. Lo anterior significa que no basta con que la víctima haya intervenido materialmente en la causación del daño, sino que se requiere que dicha intervención haya sido completamente ajena a la entidad pública y que el daño no se explique sin ella o, lo que es lo mismo, que dicha intervención haya sido su causa eficiente. Esta precisión adquiere mayor relevancia en los casos de reclusos y conscriptos donde, en virtud de la relación de especial sujeción en la que se encuentran respecto del Estado, este último adquiere una posición de garante en razón de la cual pueden serle imputados, desde el punto de vista jurídico, daños en cuya causación fáctica o material hayan intervenido terceros o incluso la misma víctima. En palabras de la Sección⁴⁸:

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

18.2. Aplicado este razonamiento al caso de los reclusos se tiene que si la actuación de la víctima o del tercero invocada como causal eximente de responsabilidad no es ajena a las obligaciones que, en tanto garante de los derechos del recluso, tenía el Estado, o porque es de aquellas que tenía el deber legal de evitar, o porque fue determinada por el accionar de este último, la entidad pública no puede exonerarse de responsabilidad.

⁴⁸ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

18.3. En el caso bajo análisis la Sala advierte que el hecho de la víctima considerado por el *a quo* para efectos de exonerar parcialmente de responsabilidad al INPEC fue, por una parte, el que se haya negado a recibir alimentos y, por la otra, que no haya aceptado la intervención quirúrgica propuesta para el cubrimiento de su úlcera sacra –supra párr. 4.1.4 y 4.1.5-. Sin embargo, la Sala advierte que, en primer lugar, ninguna de las dos actuaciones fue determinante en la causación del daño acreditado (18.3.1) y, en segundo, que dadas las circunstancias en las cuales el actor dejó de consumir alimentos, este hecho no podría considerarse como ajeno a la actuación de la administración y, por lo tanto, no podría exonerarla de responsabilidad (18.3.2).

18.3.1. En efecto, la negativa del actor a someterse a la intervención quirúrgica tendiente al cubrimiento de su úlcera sacra se produjo cuando el daño acreditado, esto es, la desmejora sustancial de su estado de salud ya se había causado –supra párr. 13.2-. Además, tal como se explicó –supra párr. 16.3-, la condición médica presentada por el señor Sholten el 8 de febrero de 1998, fecha en la cual fue internado en el hospital San Ignacio, tenía que ver con un proceso infeccioso y nada en el expediente permite concluir, como lo hizo el *a quo*, que el hecho de que el actor se haya negado a recibir alimentos fue determinante en el desarrollo del mismo. Aunque es evidente que la falta de alimentación adecuada puede influir negativamente en funciones corporales tales como la inmunológica, este hecho no puede considerarse como de efecto equivalente a aquel que origina y agrava la infección, esto es, la falta de condiciones sanitarias adecuadas.

18.3.2. A lo anterior debe agregarse que, de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, es posible concluir que, tal como se afirmó en la demanda y en el recurso de apelación, la conducta consistente en abstenerse de recibir alimentos fue asumida con la intención de evitar la utilización de servicios sanitarios inadaptados –supra párr. 10.2 y 10.6-, circunstancia que no es exterior a la entidad demandada, toda vez que era esta última quien tenía el deber de garantizar las condiciones sanitarias

adecuadas.

VI. Liquidación de perjuicios

VI.1. Perjuicios inmateriales

19. A propósito del **daño moral** el juez de primera instancia consideró que estaba acreditado respecto del actor y lo tasó en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta *“la conducta asumida por el demandante como las falencias de la administración”*.

19.1. Al respecto la Sala advierte que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación⁴⁹ y por aplicación de máximas de la experiencia, es posible inferir que quien ha padecido dolencias físicas ha sufrido también perjuicios morales, de manera tal que, en el caso bajo análisis, hay lugar a reconocer al actor una indemnización por dicho concepto.

19.2. Ahora bien, en relación con su tasación, la Sala considera que en la medida en que se desestimó la causal eximente de responsabilidad que había sido tomada en cuenta en primera instancia –hecho de la víctima - y dados los elementos probatorios acreditados, hay lugar a conceder una indemnización mayor.

19.3. De acuerdo con las notas consignadas en la historia clínica, el señor Sholten estuvo en varias oportunidades decaído, deprimido y apático, por no contar con las condiciones sanitarias adecuadas –supra párr. 10.13-, sin mencionar el que, como lo refirió ante el personal médico, tuvo que considerar e incluso acudir a la alternativa de dejar de ingerir alimentos para

⁴⁹ Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia de esta Subsección proferida el 14 de abril de 2011, exp. 20587, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Allí se dijo: *“26. Demostradas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que entre ellos existe un lazo afectivo y, por lo tanto, que sufrieron pena, aflicción y dolor a causa de las lesiones sufridas por su padre, hermano, hijo y compañero, lo cual los legitima para reclamar la reparación de los perjuicios causados”*.

evitar utilizar el baño, idea que indica la importancia de la afectación sufrida por el actor. Además, es fácil inferir que las dificultades presentadas en un aspecto tan vital y sensible para cualquier ser humano, como es aquel relacionado con la satisfacción de necesidades fisiológicas, hayan producido sufrimientos morales, más aún dada la impotencia implicada por el estado de discapacidad del actor.

19.3. En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera según el cual, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, hay lugar a reconocer una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁵⁰, la Sala reconocerá, a favor del actor y en aplicación del *arbitrio juris*⁵¹, esta suma.

20. A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

20.1. Respecto a este último es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel

⁵⁰ Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵¹ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...” (sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales. Aunque la determinación del monto de indemnización debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, en este caso no se encontraron antecedentes similares.

interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de *“delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”*. En esta medida el daño a la salud *“siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”*, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos.

20.2. Ahora bien, **la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales** en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente⁵² y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

20.3. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente

⁵² En sentencia de 27 de agosto de 2014, exp. 31170, actor: Luis Ferney Isaza Córdoba, C.P. Enrique Gil Botero, la Sala sostuvo: *“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Indemnización
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

sus deposiciones –supra párr. 10.9 - y en retención urinaria –supra párr. 10.16-; ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico –supra párr. 10.21-; iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas.

20.4. En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente –supra párr. 10.22-, está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado⁵³ fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses.

20.3.1. Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por

⁵³ La Sala considera oportuno precisar que no puede tenerse como un daño a la salud imputable a la entidad demandada el que para el 24 de julio de 1998, el señor Sholten presentara una úlcera sacra que requiriera cubrimiento –supra párr. 10.22- pues, tal como está demostrado en el expediente, la misma tenía tres años de evolución para el momento en que el señor Sholten ingresó al pabellón de sanidad de la La Picota –supra párr. 10.6-, fue tratada debidamente –supra párr. 10.7 y 10.12- y, de hecho, disminuyó de tamaño durante el tratamiento en el hospital San Ignacio –supra párr. 10.22-

las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

21. Por último en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala advierte que en la medida en que, como pasa a explicarse, el daño provino de la violación significativa del derecho fundamental a la dignidad humana del actor (21.1), en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera⁵⁴, hay lugar a ordenar, como se ha hecho en otras ocasiones⁵⁵, **medidas no pecuniarias de reparación integral** del derecho conculcado y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el *petitum* de la demanda⁵⁶ (21.2).

21.1. La necesidad de garantizar la dignidad humana como principio fundante de un orden jurídico democrático está fuera de toda duda pues,

⁵⁴ Sentencia de 4 de mayo de 2011, exp. 19355, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, sentencia de la Subsección B de 15 de noviembre de 2011, exp. 21410, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, decisión en la cual se resolvió la demanda de reparación directa instaurada por la privación injusta de la libertad a que fue sometido un miembro de una comunidad indígena que fue capturado mientras recolectaba hoja de coca. Allí se sostuvo “*En este particular caso, la falta de medidas de discriminación inversa no sólo sometieron al señor Luciano Quiguanas Cometa a soportar las cargas de un proceso penal diseñado y establecido para juzgar la conducta de los integrantes de la cultura mayoritaria, sino que, a más de privarlo injustamente de su libertad, lo separaron de su resguardo confinándolo a un centro de reclusión con personas extrañas, sujeto a condiciones deplorables de higiene y salubridad, al punto que contrajo una penosa enfermedad de la que no podrá recuperarse, dada su situación de invalidez*” y se ordenaron medidas de reparación integral “*ante las graves violaciones de los derechos humanos a las que fue sometido el señor Luciano Quiguanas Cometa, sus parientes cercanos y el pueblo indígena PAEZ al que los demandantes pertenecen*”.

⁵⁶ De acuerdo con la sentencia citada: “*En procesos en los que el daño proviene de graves violaciones a derechos humanos o la vulneración grave o significativa de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral. // Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, a causa de una grave lesión, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado. // En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental –tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva. // (...) En consecuencia, se insiste, nada impide que en la demanda se soliciten medidas de justicia restaurativas dirigidas a reparar integralmente el daño, pero ello deberá estar expresamente consignado en el respectivo libelo introductorio, salvo que el daño se derive de graves violaciones a derechos humanos o derechos fundamentales, en cuyo caso el juez administrativo debe velar porque la reparación del daño sea integral dada la magnitud de los hechos*” (resaltado en el original).

como lo afirma el filósofo alemán Jürgen Habermas⁵⁷:

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 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).

21.2. En ese mismo sentido, la Subsección C de esta Sección señaló recientemente que⁵⁸:

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 ellos⁵⁹, 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 (...).”⁶⁰

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,

⁵⁷ "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.

⁵⁸ Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 26250, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁹ [76] *“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.

⁶⁰ [77] *Ibídem*, pág. 148 – 149.

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”.⁶¹

(...)

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>> respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que se desenvuelven en la vida en libertad”⁶².

21.3. Ahora bien, de acuerdo con la definición de dignidad humana desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶³ 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*”⁶⁴. En relación con los reclusos, la misma Corte ha sostenido⁶⁵:

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.

21.3.1. En esos términos, el no garantizar las condiciones mínimas de existencia de los reclusos puede “generar además de una violación del

⁶¹ [78] GÓMEZ BOSQUE, Pedro. *En Defensa de la Dignidad Humana*. Ed. Fundación Ramos Castro para el Estudio y Promoción del Hombre. Zamora. Pág. 110.

⁶² [79] 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.

⁶³ Al respecto ver sentencia T-881 del 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁴ Sentencia T-1134 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁵ Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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^{66”67}.

21.3.2. Así las cosas y comoquiera que, tal como se explicó al analizar la imputabilidad jurídica del daño a la demandada –supra párr. 17-, está demostrado que, a pesar de los esfuerzos realizados por esta última, el actor se encontró, *de facto*, en una situación en la cual no le eran garantizadas sus condiciones mínimas de existencia, concretamente, la posibilidad de acceder a servicios sanitarios de manera oportuna, es posible concluir que su derecho a la dignidad humana resultó vulnerado.

21.4. En este orden de ideas y con miras a garantizar la órbita subjetiva del derecho vulnerado al actor, la Sala ordenará como medida de satisfacción⁶⁸ que, en nombre de la entidad que representa, el director del INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas⁶⁹ por no haber garantizado sus condiciones mínimas de existencia, relacionadas con el acceso oportuno a un baño, durante el tiempo en que estuvo recluso en Colombia. Estas disculpas se presentarán por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien deberá transmitir las, mediante nota verbal, a la Embajada de la República de Alemania, para que las haga llegar a su destinatario. El INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca del cumplimiento de esta medida.

21.4.1. En relación con la órbita objetiva del derecho fundamental conculcado, la Sala ordenará al INPEC, como medida de no repetición, que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta dentro de las políticas de la entidad, la

⁶⁶ [99] *Sentencia T-126 de 2009*.

⁶⁷ *Sentencia T-266 de 2013*, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁸ Sobre el tipo de medidas de reparación integral, consultar el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, así como: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 68 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, C.P. Enrique Gil Botero y de 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁹ En la primera acepción contemplada por la Real Academia de la Lengua: “*petición de perdón por haber cometido una falta*”.

necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. El INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia: i) las medidas que, en ese sentido, han sido tomadas en los últimos dos años, ii) si esta necesidad está siendo considerada en los planes actuales de la entidad y, de ser el caso, cómo; y iii) en el evento en que la mencionada necesidad no esté siendo considerada a través de medidas concretas, un plan para incluirla dentro de las políticas de la entidad en un término máximo de seis meses. Dicho plan deberá contemplar actuaciones concretas que sean susceptibles de seguimiento y el INPEC informará al Tribunal de su cumplimiento.

21.4.2. En el mismo sentido la Sala exhortará al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad.

21.4.3. También se remitirá copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tomada en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación.

21.4.4. Se exhortará al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario⁷⁰, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno.

⁷⁰ Examen que, en el Decreto 2700 de 1991, estaba contemplado en los artículos 407 y 507 del Código de Procedimiento Penal y que en la Ley 906 de 2004 está consagrado en el artículo 314.5 a cuyo tenor: *“La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: (...)4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. // El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital”*.

21.4.5. Finalmente y tal como se consideró en sentencia de 25 de septiembre de 2013 en la que se unificó la jurisprudencia sobre “*la obligación de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública*”⁷¹, la Sala dispondrá que la Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que se designe internamente, le haga seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.

VI.2. Perjuicios materiales

22. El actor solicitó que se le indemnizara por lo cancelado por concepto de medicamentos adquiridos para su tratamiento médico. La Sala accederá a reparar este **daño emergente** comoquiera que está acreditado que, efectivamente, el señor Sholten pagó, por dicho concepto, la suma de \$ 103 140 –supra párr. 10.23-.

22.1. Ahora bien, la Sala procederá a actualizar ese valor a la fecha de la sentencia, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE. Se aplicará la fórmula reiteradamente establecida por la Sala, según la cual la renta actualizada (Ra) es igual al factor de la renta histórica (Rh) por la división del índice final de precios al consumidor (I.final) entre el índice inicial de precios al consumidor (I. inicial): $Ra = Rh * (i.final \div i.inicial)$. El índice final es el último certificado a la fecha de la sentencia –junio de 2013 - y el índice inicial es el de marzo de 1998, mes en el cual se realizaron las compras.

22.2. Aplicada la fórmula anterior al caso concreto, se tiene:

$$Ra = 103\,140 * (116.91 \div 48.23) = \$ 250\,012.4$$

⁷¹ Sección Tercera-en pleno, exp. 36460, C.P. Enrique Gil Botero.

22.3. Así las cosas, el monto actualizado de la indemnización correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente equivale a doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte (\$ 250 012.40).

23. Finalmente, la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones formuladas en la demanda a favor de la señora María Sholten comoquiera que no fue demandante en el proceso.

VII. Costas

24. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

PRIMERO: UNIFICAR su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales, en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de 25 de agosto de 2004, proferida por la Sección Tercera-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC por el desmejoramiento y deterioro de salud del señor Andreas Sholten durante el tiempo en que permaneció privado de su libertad bajo su custodia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto del daño a la salud, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC a pagar al señor Andreas Sholten, por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, la suma de doscientos cincuenta mil doce pesos con cuarenta centavos m/cte (\$ 250 012.40).

QUINTO: ORDENAR como **MEDIDA DE SATISFACCIÓN**, que en nombre de la entidad que representa, el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC presente al señor Andreas Sholten, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las disculpas a las cuales se hace referencia en la parte motiva y de conformidad con el procedimiento indicado. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC informará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca del cumplimiento de esta medida.

SEXTO: Como **MEDIDAS DE NO REPETICIÓN:**

A. ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta, dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. La entidad realizará el informe a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia dentro de los tres meses siguientes a su ejecutoria.

B. EXHORTAR al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad.

C. REMITIR copia de esta providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que sea tenida en cuenta en el marco del observatorio de las políticas de igualdad y no discriminación.

D. EXHORTAR al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno.

SÉPTIMO: La Procuraduría General de la Nación, a través de la delegada que designe internamente, le hará el seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.

OCTAVO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

UNDÉCIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

(Impedido)

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA