

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B
Consejera ponente (E): MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 68001-23-31-000-2010-000597-01 (48110)

Actor: CARLOS ALBERTO CABRERA MORELOS Y OTRO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: CADUCIDAD / en eventos en que es imposible conocer el daño en el mismo momento en que se causa, el término comienza a contar desde el conocimiento del hecho / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / análisis conjunto de todos medios de prueba ante la ausencia de registro civil de nacimiento, especialmente cuando las autoridades han reconocido la condición / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A RECLUSOS / régimen de responsabilidad del Estado cuando las personas se encuentran privadas de su libertad / deber de seguridad y vigilancia. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / No procede por estar desvirtuada la presunción de aflicción / AFECTACIÓN A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS – falta de entrega del cadáver a la familia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Santander, Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 19 de junio de 1993, el señor Gustavo Vargas Morelo¹ falleció como consecuencia de sección de arteria axilar derecha que le fue causada con arma cortopunzante. El hecho ocurrió en el patio n.º 5 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y

¹ En diferentes documentos se refieren al recluso como Gustavo Vargas Moreno.

Carcelario de Bucaramanga, mientras se encontraba cumpliendo condena penal por el delito de homicidio. Según lo expuesto en el libelo el cadáver nunca fue entregado a los familiares.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 2 de agosto de 2010 (fls. 4 a 17, 9 a 112 c. ppal), los señores Rosa América Vargas Morelo y Carlos Alberto Cabrera Morelos², actuando en nombre propio, por conducto de apoderado judicial (fls. 37 a 38 c. ppal), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio del Interior y Justicia- y al Instituto Nacional Penitenciario – INPEC-, por los perjuicios de orden moral y a la vida de relación que, afirmaron, les fueron irrogados como consecuencia de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, mientras cumplía condena penal.

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

1. *La Nación Colombiana – Ministerio del Interior y Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC, es administrativamente responsable por Fallas de Servicio de muerte violenta dentro del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga del señor Gustavo Vargas Morelo (q.e.p.d.) ocurrida el día 22 de junio de 1993, como consecuencia de una cuchillada que recibió en su humanidad, por un sujeto desconocido que se encontraba en el centro carcelario y que aprovechó el estado de indefensión e inferioridad del occiso.*

1.1 Perjuicios Inmateriales

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a pagar a la Nación Colombiana – Ministerio del Interior y Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos, por el doble dolor que sufre la familia Vargas Morelo, los siguientes conceptos:

A cada uno de mis poderdantes señores Rosa América Vargas Morelo Y Carlos Alberto Cabrera Morales, en condición de hermanos de Gustavo Vargas Morelo, para cada uno, mil salarios mínimos legales, equivalentes a quinientos quince millones de pesos (\$515.000.000).

Subsidiariamente, al pago del mayor valor que al momento del fallo la jurisprudencia del Consejo de Estado como compensación por este tipo de perjuicios.

1.2 Perjuicios a La Vida De Relación

² Esta transcripción del nombre corresponde a la escritura que se consigna en sus registros civiles de nacimiento (fls. 95, 97 c. 1).

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a pagar a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior y Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC-, a título de indemnización por perjuicios a la vida de relación los siguientes conceptos: A cada uno de mis poderdantes señores Rosa América Vargas Morelo y Carlos Alberto Cabrera Morales, respectivamente, una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los nombrados.

Subsidiariamente, al pago del mayor valor que al momento del fallo, reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado como compensación de este tipo de perjuicios.

1.3 Que se actualice el valor de la(s) condena(s), al tiempo de la sentencia, de conformidad al índice de precios al consumidor más intereses legales del 6% anual.

1.4 El fallo se comunicará al señor Procurador Delegado para el Ministerio del Interior y Justicia y a l Instituto Nacional Penitenciario – INPEC-.

1.5 La Nación Colombiana –Ministerio del Interior y Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- dará cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró que durante los años 1990, 1991 y primer trimestre de 1992, el señor Gustavo Vargas Morelo se encontraba cumpliendo condena de once años de pena privativa de la libertad, por el delito de homicidio, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena y que mediante resolución 762 de 19 de febrero de 1992, la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, ordenó el traslado del señor Vargas Morelo, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga. El 3 de marzo de 1992, en el registro n°. 41524, suscrito en el establecimiento penitenciario de la ciudad de Bucaramanga, se hizo constar el ingreso del señor Gustavo Vargas Morelo, el nombre de los padres, así como el último domicilio ubicado en la ciudad de Cartagena.

Se aduce que para identificar al señor Gustavo Vargas Morelo en el proceso penal adelantado por el delito de homicidio, se utilizó la partida de bautismo suscrita en la Parroquia de Santa Rita de Casia, pues carecía de documento de identidad.

A pesar de la difícil situación económica de la familia, el señor Gustavo Vargas Morelo, fue visitado en la ciudad de Bucaramanga, no obstante, cuando fue imposible conseguir más recursos para los desplazamientos desde la ciudad de Cartagena, la familia mantuvo contacto a través de medios de telecomunicaciones durante los primeros meses de reclusión. Transcurridos los años, la familia inició la búsqueda del señor Vargas Morelo, por considerar que ya había cumplido su

condena. No obstante, no fue posible saber de su paradero, razón por la que el 19 de diciembre de 2008, la señora Edith Morelo, en calidad de madre, mediante derecho de petición, solicitó al INPEC, información relacionada con el cumplimiento de la condena de su hijo Gustavo Vargas Morelo, fecha en que recuperaría la libertad, registro de visitas, con el fin de constatar con esas personas el lugar de ubicación, entre otros aspectos.

Mediante oficio 400-DR0RI-ASJUR-0590 de 12 de febrero de 2009, la Directora Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario – INPEC- dio respuesta a la petición de la señora Edith Morelo, en el sentido de que el señor Gustavo Vargas Morelo, no había estado, ni se había encontrado detenido en ese establecimiento, razón por la que la señora Edith, presentó acción de tutela a efectos de garantizar una respuesta satisfactoria. La decisión de tutela de segunda instancia, ordenó al Establecimiento Carcelario de Bucaramanga proporcionar una respuesta de fondo. Mediante oficio 400-DRORI-AJUR-1435, de fecha 27 de marzo de 2009, el –INPEC- le respondió que el señor Gustavo Vargas Morelo, sí estuvo recluso en el centro carcelario de Bucaramanga, proveniente de la cárcel de Cartagena y que el 22 de junio de 1993, fue dado de baja por defunción, situación que fue conocida solo hasta ese momento por la familia, a pesar de que el instituto carcelario contaba con la información de contacto, pues, en el registro de ingreso al centro carcelario se consignaron, entre otros datos, nombre de los padres y último domicilio.

Desde que se conoció el deceso del señor Gustavo Vargas Morelo, los familiares iniciaron la búsqueda de los restos y del registro civil de defunción, razón por la que la señora Edith Morelo, elevó derecho de petición al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que le informara sobre la necropsia practicada al señor Gustavo Vargas Morelo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le respondió que el 23 de junio de 1993, practicó necropsia al señor Gustavo Vargas Morelo, en el Hospital Universitario González Valencia de la ciudad de Bucaramanga. Con fundamento en esa información y el certificado médico, encontraron el registro de defunción en la Notaría Tercera de Bucaramanga. No obstante, hasta la fecha de presentación de la demanda, no había sido posible encontrar los restos del señor Vargas Morelo, a pesar de las insistentes peticiones elevadas ante el Director Regional del INPEC. En el año 2010 el INPEC informó que el cuerpo sin vida fue entregado al señor Robinson B. en la funeraria San Martín.

Por la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo se adelantó investigación penal a la cual no pudo tener acceso la señora Edith Morelo, en tanto que no reunía la calidad de sujeto procesal, según le informó la Fiscalía mediante oficio UFDC 1071, de 18 de agosto de 2009.

Se reclama indemnización por la doble pena moral derivada de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, mientras se encontraba cumpliendo con una condena penal en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga y porque aún no se conoce dónde se encuentran sus restos.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 24 de septiembre de 2010 (fls. 115 - 116 c. ppal), la cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas³ y al Ministerio Público (fol. 116 c. ppal).

Mediante escrito presentado el 18 de enero de 2011, el Ministerio del Interior y de Justicia, se opuso a las pretensiones. Para el efecto, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva y sostuvo que, para la época en que sucedieron los hechos, estaba vigente el Decreto 2160 de 1992 y el INPEC funcionaba como entidad pública, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio (fls. 124 – 130 c. ppal).

El INPEC contestó la demanda mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2011, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 138 – 144 c. ppal).

Formuló como excepciones *i)* la caducidad de la acción, pues, la muerte del señor Vargas Morelo, ocurrió el 19 de julio de 1993, según consta en el registro civil de defunción y la demanda se interpuso 16 años después, bajo el argumento de que sólo hasta el año 2009, los familiares conocieron el hecho. No obstante, no es creíble tal situación, porque como consta en el registro civil de defunción, la denuncia la formuló la señora Marisol Bustos Delgado, lo cual indica que tuvo conocimiento del interno. Aunado a lo anterior, solo hasta el año 2009, presentaron el primer derecho de petición y como consta en el oficio del Instituto Nacional de Medicina Legal el cuerpo se entregó al señor Robinson B de la funeraria San Martín.

³ Notificación por aviso efectuada a la Nación-Ministerio del Interior y Justicia y la Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC obrante a folios 120 - 123 del cuaderno 1.

También propuso como excepción el hecho de un tercero, pues, la muerte del interno se produjo por el accionar de otro interno, persona ajena al INPEC y la ineptitud de prueba para demostrar parentesco, en tanto que, los actores allegaron una partida de bautismo y no el registro civil de nacimiento del señor Gustavo Vargas Morelo, a pesar de que a partir de 1938, se estableció en Colombia la obligación del registro civil y con el Decreto 1260 de 1970, los hechos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se prueban con la copia de la correspondiente partida o folio. Asimismo, echó de menos la prueba de los perjuicios materiales reclamados.

Mediante providencia de 15 de julio de 2011 (fls. 152 - 155 c. ppal), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto de 21 de octubre del mismo año (fol. 241 c. ppal), se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

En esta oportunidad, el Ministerio del Interior y Justicia reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda (fls. 250 - 251 c. ppal).

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- insistió en la falta de elementos para la prosperidad de las pretensiones, la caducidad de la acción y la ausencia de prueba del parentesco de los actores (fol. 252 c. ppal).

La parte actora, por su parte, reiteró la solicitud de declaratoria de responsabilidad de las demandadas, por cuanto, se trata de una falla en la prestación del servicio de cuidado y vigilancia del INPEC (obligación de seguridad), pues el señor Gustavo Vargas Morelo, falleció mientras cumplía condena penal, por el delito de homicidio, en la cárcel modelo de Bucaramanga. Adujo que para el momento del nacimiento del señor Gustavo Vargas Morelo, 29 de septiembre de 1967, la normativa vigente, tenía como documento legal la partida de bautismo, misma que sirvió para la identificación del sindicado en el proceso penal que se le adelantó por el delito de homicidio, pues se tuvo como persona indocumentada. Aunado a que, si bien el Decreto Ley 1260 de 1970, establece que las personas fallecidas se pueden registrar, se desconoce dónde reposan los restos humanos del señor Vargas Morelo.

En lo relacionado con la caducidad de la acción, insistió en que la misma se encuentra en tiempo, pues no tuvieron conocimiento del hecho en el momento en

que ocurrió, tal como se evidencia en la declaración rendida por la señora Ana Agustina Liscano Renoga, en el marco de la investigación penal adelantada por la muerte del señor Vargas Morelo, quien sostuvo que su esposo, quien también estaba detenido, le pidió que le diera sepultura *“porque estaba por allá botado”*, a pesar de que el INPEC tenía los datos de la ubicación de los familiares. Resaltó que a la fecha de presentación del escrito de alegatos, no se tenía conocimiento del lugar en el que reposan los restos del señor Gustavo Vargas Morelo (fls. 253 – 266 c. ppal).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 14 de mayo de 2013 (fls. 110 a 113 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Nación-Ministerio del Interior y Justicia, no probada la falta de legitimación la causa por activa ni la caducidad de la acción propuesta por el INPEC, al tiempo que negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que los actores si se encuentran legitimados para interponer la acción, pues, como el señor Gustavo Vargas Morelo, nació el 29 de septiembre de 1967, es decir, en vigencia de la Ley 92 de 1938, a falta del registro civil, las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, son prueba supletoria del estado civil.

En lo relacionado con la caducidad de la acción precisó que, si bien se encuentra acreditado que el señor Gustavo Vargas Morelo falleció el 19 de julio de 1993, los familiares tuvieron conocimiento del hecho únicamente el 27 de marzo de 2009, mediante oficio n° 400-DRORI-AJUR-1435, aunado a que el cuerpo se entregó al señor Robinson B. de la funeraria San Martín y la señora Ana Liscano, fue quien pagó los servicios fúnebres, persona que no era familiar del occiso y tampoco se acreditó que ésta le hubiera avisado a la familia.

Respecto de la falta de legitimación pasiva propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia, sostuvo que conforme el Decreto 2160 de 1992, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa,

razón por la que corresponde al INPEC acudir directamente a los procesos contenciosos que se adelantan en su contra.

En lo relacionado con el fondo del asunto, señaló que los actores no probaron el daño que aparentemente sufrieron como consecuencia de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo; por el contrario, es evidente que los demandantes no tenían ningún vínculo afectivo con el occiso, en tanto que solo indagaron por su paradero 14 años después. Ante la ausencia de prueba del daño, no es posible endilgar la responsabilidad reclamada.

4.- El recurso de apelación

De manera oportuna⁴, la parte demandante expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia. Discutió en concreto que el Tribunal hubiera cuestionado la relación de afecto con su hermano Gustavo Vargas Morelo, pues, si bien no tuvieron conocimiento de su paradero durante 14 años, es precisamente porque asumieron que estaba pagando su condena y que solo conocieron de la muerte con ocasión de la decisión de tutela que obligó a dar una respuesta satisfactoria a la señora Edith Morelo.

Sostuvo que la decisión del *a quo* constituye un defecto sustantivo y por consiguiente una vía de hecho, pues, se apartó del precedente judicial que determina tener a los familiares como víctimas indirectas. Lo anterior, si se considera que los actores acreditaron la calidad de hermanos, con su registro civil de nacimiento, razón por la que debe inferirse que sufrieron dolor y congoja por la ausencia de su familiar y procede la reparación, más aun si se tiene en cuenta que no se conoce el paradero de los restos del señor Gustavo Vargas Morelo (fls. 282 - 289 c. ppal).

5.- Trámite en segunda instancia

Previo a estudiar la procedencia del recurso interpuesto, la parte actora, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 8 de febrero de 2010, ante la Procuraduría Judicial Dieciséis de Asuntos Administrativos de Bucaramanga, la que fue llevada a cabo el 6 de mayo de 2010, con la comparecencia de ambas partes. Sin embargo, dado que no hubo ánimo conciliatorio, aquella se declaró fracasada (fls. 88-89 c. ppal).

⁴ El recurso fue presentado y sustentado el 13 de junio de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 25 de junio de ese mismo año.

El recurso se concedió el 10 de julio de 2013 (fl. 292 c. ppal), esta Corporación lo admitió el 16 de agosto de 2013 (fol. 297 c. ppal) y, en providencia de 6 de septiembre de ese mismo año (fol. 299 c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

El Ministerio de Justicia y Derecho, antes Ministerio del Interior y de Justicia reiteró su falta de legitimación de la causa, por considerar que el INPEC cuenta con personería jurídica propia y es la entidad que, eventualmente, estaría llamada a responder por los hechos que le endilga la parte actora (fls. 300 – 301 c. ppal).

La parte demandante, el INPEC y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal⁵.

III. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta No. 10 del 25 de abril de 2013, en la que Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos en los que se discute la responsabilidad por la muerte de personas privadas de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Cuestión previa: valoración de prueba trasladada y de los documentos aportados en copia simple.

Previo a proceder con el análisis de los presupuestos procesales y del caso concreto, la Sala evidencia que a este proceso se allegó copia de las diligencias penales con radicado 1013, adelantadas por la Fiscalía Segunda Seccional de la Unidad de Vida de Bucaramanga, contra el señor Carlos Moreno Ospino por el delito de homicidio del señor Gustavo Vargas Morelo (fls. 174 - 239 c. ppal).

La Sala le otorgará valor probatorio a los documentos y testimonios que hacen parte de la prueba trasladada⁶, contenidos en dicha investigación, pues aunado a que su

⁵ Según constancia secretarial el término feneció sin que se hubiere producido pronunciamiento de la parte demandante y el Ministerio Público. Folio 302 del cuaderno principal de segunda instancia.

⁶ Esta Corporación, en sentencia de 11 de septiembre de 2013 precisó: El proceso penal fue trasladado al plenario por solicitud de la parte actora. Con relación a la apreciación de las declaraciones allí rendidas, la jurisprudencia tiene dicho: “...la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo

remisión fue ordenada de oficio por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 15 de julio de 2011 (fls. 152-155 c. ppal), permanecieron a disposición de los sujetos procesales para su contradicción.

Así mismo, se advierte que en el plenario obran piezas procesales en copia simple, documentos que igualmente son susceptibles de valoración, al tenor de la postura unificada de la Sección Tercera en cuanto al valor probatorio de las copias desprovistas de autenticidad que han obrado a lo largo del proceso sin cuestionamiento alguno de las partes⁷.

3.- Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁸, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, cuando se encontraba cumpliendo una condena penal en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga y en razón a que a la fecha de presentación de la demanda desconocían la ubicación del cadáver.

En efecto, se encuentra probado que el señor Gustavo Vargas Morelo, falleció 19 de junio de 1993, conforme el registro civil de defunción (fol. 19, 40 c. ppal). No obstante, los actores aducen conocer del hecho de la muerte solo hasta el 27 de marzo de 2009, con ocasión de la comunicación n.º 400-DRORI-AJUR-1435, mediante la cual el

que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria ‘... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior... Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20.601, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

⁸ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

Director Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario informó a la señora Edith Morelo Palencia que el 22 de junio de 1993 el interno, fue dado de baja, por defunción.

Ahora, respecto de la fecha a partir de la cual contar la caducidad de la acción de reparación directa, esta Corporación ha señalado⁹:

La caducidad es una sanción por el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial presuntamente desconocido o vulnerado. Como se puede observar, esta institución tiene aparejados al tiempo criterios de justicia y seguridad jurídica. (...) La aplicación de esta norma en la mayoría de los eventos, no ofrece problemas, pues se inicia el día siguiente de la producción del hecho dañoso, por ejemplo el accidente de tránsito en el que se produce una lesión o el enfrentamiento armado con saldo fatal, la muerte, y se prolonga hasta el último día de los dos años calendario. Sin embargo, existen casos especiales, en los cuales la manifestación del daño no coincide con el acaecimiento del hecho, por lo cual el conteo del término se inicia desde que se tuvo conocimiento del mismo o desde su cesación, cuando se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo.

En el presente asunto se encuentra probado que el registro civil de defunción del señor Gustavo Vargas Morelo se sentó el 22 de junio de 1993, por solicitud de la señora Marisol Bustos Delgado, con base en el certificado médico suscrito por el señor Julio César Mantilla. En el acápite correspondiente a datos de los padres se consignó “SE IGNORA” (fls. 19, 40 c. ppal).

El 19 de diciembre de 2008, la señora Edith Morelo Palencia, en calidad de madre, mediante derecho de petición, solicitó al Director del Instituto Nacional Penitenciario, Regional Oriente, información relacionada con el cumplimiento de la pena de su hijo Gustavo Vargas Morelo, fecha en que recuperó la libertad, registro de salida y de visitas, a efectos de obtener datos para lograr su ubicación (fls. 21 – 22 c. ppal.). El 12 de febrero de 2009, la Directora Regional Oriente del INPEC, respondió la petición a la señora Edith Morelo Palencia, en el sentido de que el señor Gustavo Vargas Morelo, “no ha estado ni se encuentra detenido en ese establecimiento” (fol. 34, 43 c. ppal.). La respuesta la sustentó en el memorando 410-EPMSO-BUC-AJUR-DIR000876, del Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, para la Directora Regional Oriente (fol. 20, 28 c. ppal).

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Exp. 35770. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

El 23 de febrero de 2009, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, no tuteló el derecho fundamental de petición de la señora Edith Morelo Palencia, quien compareció en calidad de madre del señor Gustavo Vargas Morelo, por tratarse de un hecho superado, pues el INPEC le respondió la petición en el sentido de que no se encuentra ni ha estado recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario, comunicación que se envió por correo certificado a la accionante y que fue recibida el 19 de febrero de 2009 (fls. 48-57 c. ppal). La decisión fue revocada el 20 de marzo de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en providencia en la que tuteló el derecho de petición de la señora Edith Morelo Palencia, madre del señor Gustavo Vargas Morelo, y ordenó al INPEC dar contestación de fondo, pues, el hecho no está superado, en tanto que, la primera instancia omitió analizar el contenido de la respuesta (fls. 68 – 69 c. ppal).

El 27 de marzo de 2009, el Director Regional Oriente del INPEC, con fundamento en el memorando n.º 410-EPMSC-BUC-AJUR-DIR-002379 (fol. 27 c. ppal), le comunicó a la señora Edith Morelo, que nuevamente solicitó información al director de la cárcel y que en esta oportunidad se le indicó que el señor Gustavo Vargas Morelo estuvo recluso en dicho establecimiento desde el 3 de marzo de 1992, proveniente de la cárcel de Cartagena y que el 22 de junio de 1993, fue dado de baja por defunción. Así mismo, le indicó que el señor Vargas Morelo falleció en el Hospital González Valencia de Bucaramanga, como consecuencia de los hechos ocurridos en el patio n.º 5; no se encontró registro sobre actividades intramurales que hubiese desarrollado y tampoco de personas que lo hayan visitado durante el tiempo que estuvo detenido (fol 35, 44 c. ppal).

El 31 de marzo de 2009, la señora Edith Morelo Palencia, a través de apoderado, elevó petición al Director Regional Oriente del INPEC, esta vez, para que le entregara documentación a efectos de impetrar la acción correspondiente y conocer respecto del acontecimiento que produjo la muerte de su hijo Gustavo Vargas Morelo y el lugar en el que fue sepultado (fls. 23 – 25 c. ppal). El 7 de mayo de 2009, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, entre otros aspectos, respondió que no había registro de los hechos en que perdió la vida el señor Gustavo Vargas Morelo, que desconocía el lugar donde reposan los restos y que no podía brindarle información respecto de investigación penal y disciplinaria adelantadas por los mismos, en consideración a que transcurrieron 17 años. Así mismo, la remite al Instituto Nacional de Medicina Legal para obtener datos en relación con el acta de defunción (fol. 26 c. ppal).

El 21 de mayo de 2009, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nororiental, respondió el derecho de petición elevado por el apoderado de la señora Edith Morelo, en el sentido de indicarle que el 13 de junio de 1993 practicó necropsia médico legal al cadáver del señor Gustavo Vargas Moreno y remitió el informe respectivo al Cuerpo Técnico de Investigaciones de Bucaramanga; también precisó que el segundo apellido registrado en el informe corresponde a Moreno y no Morelo como se solicita en la petición (fol. 33 c. ppal).

El 18 de agosto de 2009, la Fiscalía General de la Nación, Seccional Bucaramanga, le informó al apoderado de la señora Edith Morelo Palencia que como no fue sujeto procesal en el expediente 1013 correspondiente a la investigación penal adelantada contra Carlos Moreno Ospino, por el delito de homicidio en la persona de Gustavo Vargas Morelo, no puede acceder a la expedición de copias (fol. 81 c. ppal). La prueba obra en el plenario en tanto que el Tribunal la decretó de oficio (fls. 154, 174-240 c. 1). El 17 de agosto de 1993, la Fiscalía recepcionó la declaración de la señora Ana Agustina Liscano en la que sostuvo (fol. 216 c.1):

(...) es que Gustavo estaba preso en el patio cinco donde está preso mi marido y él trabajaba ahí en la cafetería de él y por eso lo conocí, mi marido se llama David Carrillo (...). Él el día de la muerte me llamó para pedirme el favor que le diera sepultura que estaba por allá botado, pero mi esposo dice que tampoco sabe nada de cómo lo mataron.

El 14 de abril de 2010, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses respondió al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que verificado el libro de entrega de cadáveres, el occiso Vargas Moreno¹⁰ fue entregado el 20 de junio de 1993 a las 6:20 am, a la funeraria San Martín de Bucaramanga, al señor Robinson B (fol. 94 c. ppal).

El 7 de septiembre de 2011, la funeraria San Martín contestó al Tribunal que fueron contratados por la señora Ana Liscano para la prestación de servicios funerarios de Gustavo Vargas Morelo y que el señor Robinson Bustos Delgado, conductor de la funeraria, fue la persona que retiró el cuerpo en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fol. 162 - 164 c. ppal). Como soporte de la respuesta, la funeraria allegó un documento suscrito por los servicios funerarios de Gustavo Vargas Moreno. Se consigan como responsable del finado a la señora Ana Liscano y al pie de

¹⁰ El segundo apellido que se relaciona por el Instituto Nacional de Medicina Legal es Moreno y los actores se refieren al señor Gustavo Vargas Morelo.

su nombre se registra la anotación "*Esposo David*". En el aparte correspondiente a datos de los padres se indicó "*Se ignora*".

Conforme lo expuesto, está probado que la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, ocurrió el 19 de junio de 1993, el registro de defunción respectivo se suscribió el 22 del mismo mes y año, por solicitud de la señora Marisol Bustos Delgado, el cadáver fue entregado por el Instituto Nacional de Medicina Legal al señor Robinson Bustos Delgado, conductor de la funeraria San Martín y que la funeraria prestó sus servicios por solicitud de la señora Ana Liscano, esposa de otro interno, personas que no se identifican como familiares o conocidos de los familiares del señor Gustavo Vargas Morelo, tampoco se puede deducir dicha familiaridad de los apellidos de los mismos, para inferir que quienes comparecen como actores pudieron haber tenido conocimiento antes de la fecha que invocan, es decir, antes de 27 de marzo de 2009, con ocasión de la respuesta del derecho de petición, ordenada mediante decisión de tutela en segunda instancia.

Así las cosas, como se probó que la familia del señor Gustavo Vargas Morelo, tuvo conocimiento de la muerte hasta el día 27 de marzo de 2009, fecha en que se le informó a la señora Edith Morelo que el 22 de junio de 1993 fue dado de baja por defunción, a partir de ese momento se debe contar el bienio para la interposición de la acción de reparación directa y en todo caso, si se considera que la familia alega desconocer la ubicación del cadáver al momento de presentación de la demanda, la acción no estaría caducada. Como la demanda se presentó el 2 de agosto de 2010 (fol 113 c. ppal), resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

4.- La legitimación en la causa

Con ocasión de los daños que originaron la presente acción concurrieron al proceso los señores Rosa América Vargas Morelo y Carlos Alberto Cabrera Morelos (fls. 2 – 3 c. ppal), quienes, si bien es cierto, aportaron sus certificados de registro civil de nacimiento (fls. 95, 97 c. ppal), para acreditar el parentesco con el señor Gustavo Vargas Morelo, allegaron un documento emanado del Arzobispado de Cartagena de Indias, en el que a pesar de que se consigna como padres de éste a los señores Gustavo Vargas y Edith Morelos, no puede tenerse como prueba de su estado civil. Razón por la que compete analizar si acreditaron su legitimación en el asunto.

Respecto de la prueba del estado civil, esta Corporación ha precisado¹¹

En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento.

Ahora bien, no obstante lo anterior, en reciente pronunciamiento¹², la Corporación precisó que, ante la falta de esa prueba idónea, los demandantes pueden acreditarlo a través de otros documentos que consten en el expediente, de los cuales se deduzca que no existe duda acerca de dichas calidades.

En el *sub lite*, en el certificado de registro civil de nacimiento de los actores se registra como madre a la señora Edith Morelo Palencia (fls. 95, 97 c. ppal), persona que elevó las distintas peticiones ante las autoridades e instituciones del Estado (Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación), en calidad de madre del señor Gustavo Vargas Morelo, en aras de obtener datos para lograr su ubicación, aunado a que en el documento de reseña e identificación suscrito el 3 de marzo de 1993, en el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, se señala como padres del señor Gustavo Vargas Morelo a los señores Edith Morelo Palencia y Gustavo Vargas (fol. 31 c. ppal). En ese mismo documento se dice que el interno es indocumentado. Conforme lo anterior, la Sala considera que los señores Rosa América Vargas Morelo y Carlos Alberto Cabrera Morelo, se encuentran legitimados para reclamar por el daño derivado de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo.

¹¹ Sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 16.694. M.P. Myriam Guerrero de Escobar, reiterada por en sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.352, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de febrero de 2018, exp. 05001-23-31-000-2008-01599-01(48738), “*Si bien con la demanda no se aportó el registro civil de nacimiento del señor Carlos Alberto Arbeláez Silva, el parentesco de este con los demás demandantes se encuentra probado al interior del proceso, como por ejemplo con la orden de captura visible a folio 180 del cuaderno de pruebas, en la que se consignan todos sus datos personales, entre ellos el nombre de su madre María de las Mercedes Silva Gallego*”.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene que la demanda se presentó en contra de la Nación-Ministerio del Interior y Justicia- y el Instituto Nacional Penitenciario – INPEC-.

En relación con la Nación-Ministerio del Interior y Justicia, hoy Ministerio de Justicia y del Derecho, habrá que confirmar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, conforme al artículo 2 del Decreto 2160 de 1992¹³, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y, si se considera que el señor Gustavo Vargas Morelo, se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, cuando falleció, es el INPEC, la entidad que tiene interés en controvertir las pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que sobre ésta repercutirían las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del supuesto daño antijurídico al que se refiere el libelo.

5.- Del régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados a reclusos

Tal y como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a la integridad sicofísica de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad frente a estos¹⁴, la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los internos frente a las posibles agresiones durante su reclusión, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan

¹³ Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

¹⁴ “De acuerdo con lo dicho hasta el momento, **las relaciones de especial sujeción** que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

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

atentar o poner en riesgo los derechos de las personas que no hayan sido limitados con la pena o medida cautelar impuesta¹⁵, razón por la cual, si el Estado no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, siempre y cuando se acredite un daño a su integridad sicofísica¹⁶, a pesar de que este no haya sido consecuencia de una falla del servicio¹⁷, surge el deber de reparar en cabeza suya - bajo un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial-, *salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado*¹⁸.

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

6.- Problema jurídico

Previa acreditación de la existencia del daño, la Sala examinará si con ocasión del deceso del recluso Gustavo Vargas Morelo, ocurrido el 19 de junio de 1993, se encuentra probada la responsabilidad del Estado con fundamento en alguno de los títulos de imputación aceptados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en este tipo de eventos. Así mismo, analizará si el hecho de que a la fecha de presentación de la

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325. MP Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ *“De la misma manera, la Sala estima necesario precisar que si bien el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración cuando le asistía el deber jurídico de actuar, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es, que a pesar de demostrar su diligencia, la responsabilidad de la Administración queda comprometida automáticamente una vez se constata la causación del daño al interno, pues -bueno es insistir en ello- el Estado asume por completo la obligación de brindar seguridad a los reclusos”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325, MP Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, exp.14.955. MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por esta Subsección, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

demanda la familia desconozca la ubicación del cadáver constituye un daño autónomo imputable al Estado.

6.1.- El daño

Se encuentra probado en el expediente que el señor Gustavo Vargas Morelo, ingresó el 3 de marzo de 1992, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga proveniente de la cárcel de Cartagena donde cumplía la pena de once años de prisión, por el delito de homicidio, y que falleció el 19 de junio de 1993 en el Hospital Universitario González Valencia por shock hipovolémico, secundario a sección de arteria axilar derecha, producida por arma cortopunzante. Herida que sufrió en el establecimiento carcelario.

También está acreditado que el cadáver del señor Gustavo Vargas Morelo fue entregado al señor Robinson Bustos Delgado, conductor de la funeraria San Martín con ocasión de servicios fúnebres contratados por la señora Ana Liscano, cónyuge de otro interno (fol. 162 c. 1) y que el registro civil de defunción fue elaborado por solicitud de la señora Marisol Bustos Delgado, personas que los familiares desconocen.

Ahora bien, en relación con la caracterización de los derechos a las libertades de culto y de conciencia y su manifestación a través del ejercicio del rito funerario, la Corte Constitucional ha señalado que además de ser un derecho humano, hace parte de las libertades públicas sustanciales y de los derechos fundamentales de las personas, reconocido explícitamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Políticos entre otros instrumentos internacionales¹⁹. En el ámbito nacional se encuentra consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política y la Corte en la providencia en cita precisó:

En conclusión, para esta Corte es claro que permitir la manifestación de las ceremonias o ritos de muerte, a través del derecho de los familiares a trasladar, exhumar o inhumar el cadáver de un ser querido, hace se parte esencial del respeto y protección del derecho a la libertad de culto.

Con fundamento en lo anterior, se tiene establecido que el hecho irregular del INPEC de no informar a la familia del señor del señor Gustavo Vargas Morelo de su deceso y no hacerle entrega del cadáver constituye una omisión que afecta los derechos a la libertad de cultos y de conciencia de los actores, daño autónomo que será objeto de reparación.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-741 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así las cosas, estamos en presencia de dos daños autónomos e independientes: *i)* la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo y *ii)* no informarle y hacerle entrega del cadáver a la familia.

6.2.- La imputación

Establecida la existencia de dos daños es necesario verificar si resultan antijurídicos y, además, imputables jurídica o fácticamente a la demandada, toda vez que, se recuerda, a juicio de la parte demandada, la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, no es un daño que le resulte imputable, por cuanto ocurrió por el hecho de un tercero.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

El señor Gustavo Vargas Morelo, ingresó el 3 de marzo de 1992, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga proveniente de la cárcel de Cartagena donde se encontraba cumpliendo pena de once años de prisión, por el delito de homicidio, según consta en la respuesta al derecho de petición brindada por el Instituto Nacional Penitenciario, Regional Oriente, a la señora Edith Morelo, así como en el documento suscrito en la sección de reseña e identificación del establecimiento. Se precisa en éste último (fls. 27, 29, 32, 35, 44, 76, 72 c. ppal):

Dircarcel Cartagena "homicidio" condenado a la pena de 11 años de prisión por delito de homicidio, Juez 3° superior en cumplimiento a lo ordenado por prisiones mediante res. # 762 de febr. 19/92 (hora alta 16:10) seg. of. 043 de febr. 28/92

Según la tarjeta de control el señor Gustavo Vargas Morelo, fue dado de baja por defunción²⁰ el 22 de junio de 1993, en donde se consignó el hecho en los siguientes términos (fol. 32 c. ppal):

VI-22-93: baja por defunción del detenido: Vargas Morelo Gustavo, quien falleció en el hospital González V. a consecuencia de los hechos ocurridos en el patio 5 de este penal. Según oficio n° AJj/1566 de la dirección del establecimiento.

Lo anterior guarda relación con lo consignado en el protocolo de necropsia n°. A-560-93, según el cual la muerte de Gustavo Vargas Moreno²¹ tuvo lugar el 19 de junio de

²⁰ Según el registro civil de defunción el señor Gustavo Vargas Morelo falleció el 19 de junio de 1993 (fol. 19 c. 1).

²¹ En Medicina Legal el segundo apellido del señor Gustavo se consignó como Moreno.

1993 y se produjo por shock hipovolémico, secundario a sección de arteria axilar derecha, producida por arma cortopunzante (fls. 90 – 92; 156-168; 198 – 200 c. ppal).

Respecto de la forma como ocurrió la muerte del recluso, las declaraciones rendidas en el marco de la investigación penal por los internos Mario Plata Ballesteros, Luis Enrique Yustres, Carlos Tarazona Gordillo, Hugo Borrero Mora, son contestes en señalar que el señor Gustavo Vargas Morelo, ingresó a la celda del señor Carlos Moreno Ospino, quien lo apuñaló con el pico de una botella (fls. 185 – 190 c. ppal.). Concluidas las labores de indagación preliminar, el 8 de septiembre de 1993, la Fiscalía Segunda Seccional de Bucaramanga, al tiempo que precluyó la investigación, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra del señor Carlos Moreno Ospino, por considerar que éste actuó por necesidad de su defensa. Sostuvo la providencia (fls. 226 – 231 c. 1):

En cuanto a la responsabilidad del imputado existen pruebas suficientes que se refieren a la forma como ocurrieron los hechos y a una presunta legítima defensa, que se estudiará conforme a las pruebas y de acuerdo con la sana crítica.

MARIO PLATA BALLESTEROS, interno de la cárcel Modelo, señaló que fue testigo presencial de los hechos ocurridos en el patio número cinco. Así, cuenta que vio cuando GUSTAVO partió una botella, gritando a viva voz que iba a matar a Carlos, se dirigió hacia la celda del PANA y amenazó también al compañero de éste, que de inmediato salió del lugar, quitó el tornillo y se le metió y en cuestión de segundos Goya salió de la celda apuñaliado (sic) en el brazo derecho y sin aceptar la ayuda de nadie se retiró luego del patio.

CARLOS TARAZONA GORDILLO en su declaración a folio 42 da cuenta de los insucesos (sic) y manifestó que era compañero de celda del sindicado, que estaban en ella cuando llegó GUSTAVO a buscar pleito, ya la celda tenía el tornillo para que el guardián ponga el seguro, pero que Goya lo quitó y entró diciendo groserías, lanzando algunos golpes a CARLOS. Luego con la colaboración de otros internos dejaron de pelear y GUSTAVO se retiró y volvió después con un pico de botella gritando que ahora si lo iba a matar, quitando otra vez el tornillo se dieron otros golpes y CARLOS como tenía miedo también despició una botella y cortó a Goya en el brazo.

LUIS ALFREDO ESPINEL también interno del centro carcelario, en su declaración dejó entrever que fue GUSTAVO VARGAS (Goya) el que dio inicio a la riña donde resultó muerto, pues aunque CARLOS le decía que dejaran las cosas así, que no dañara la visita, que ambos estaban para recuperar la libertad, cogiendo una botella se dirigió al baño y allí la despició, luego entró a la celda del Pana, se escucharon unos golpes y como a los dos minutos salió Goya echando sangre del brazo derecho.

Al preguntársele por el comportamiento de los implicados en la riña contestó que el Goya era muy problemático, que era boxeador, en cambio el Pana era calmado.

Finalmente se refirió a la forma como llegó GUSTAVO, armado, se quitó las chancletas, entró a la celda del Pana con toda intención de matarlo, no quedando otra alternativa para éste que defenderse, cogiendo también una botella y despuntarla.

(...)

Del conjunto de probanzas vemos que no hay dificultad al estimar que el comportamiento de CARLOS MORENO se originó en la necesidad de la defensa y que precisamente defendía era su vida contra una agresión actual, inminente y antijurídica y de otra parte existe proporcionalidad entre los medios o armas utilizados para la agresión y la defensa –ambos esgrimían picos de botellas-. Por lo que estima esta Fiscalía que se reúnen a cabalidad los requisitos para pregonar que el aquí imputado obró al dar muerte a GUSTAVO VARGAS MORENO amparado por la causal de justificación del hecho prevista por el numeral cuarto del artículo 29 del C.P. por lo que se concluye que no existen méritos para proferir en su contra medida de aseguramiento y como consecuencia de este reconocimiento debe decretarse la preclusión de la instrucción.

Visto lo anterior, evidencia la Sala que el daño derivado de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, alegado por la parte actora está acreditado, toda vez que Gustavo Vargas Morelo, falleció el 19 de junio de 1993, en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, como consecuencia de shock hipovolémico, secundario a sección de arteria axilar derecha, producida por arma cortopunzante.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sido reiterativa en sostener que cuando se discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a las personas que se encuentran reclusas en establecimientos carcelarios, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad respecto de aquellos²², la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la

²² “De acuerdo con lo dicho hasta el momento, **las relaciones de especial sujeción** que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

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

integridad de los mismos frente a las posibles agresiones que puedan sufrir durante su detención, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo derechos que no hayan sido limitados con la pena o medida cautelar impuesta²³.

En un caso similar al que convoca el estudio de la Sala, esta Corporación precisó que en estos eventos el régimen aplicable es el objetivo en atención al deber de seguridad que le asiste al Estado respecto de los reclusos²⁴:

El régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es que a pesar de demostrar su diligencia, la responsabilidad de la Administración queda comprometida automáticamente una vez se constata la causación del daño al interno, pues –bueno es insistir en ello– el Estado asume por completo la obligación de brindar seguridad a los reclusos.

Y en la misma providencia, cuando se invoca una causa extraña, como ocurre en el presente asunto, el hecho de un tercero, en tanto que el daño, materialmente, lo causó otro interno, en la sentencia en cita se dijo:

Igualmente debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o del homicidio del cual puedan ser víctimas los reclusos por razón de la acción ejecutada por otros detenidos por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, puesto que tal como se analizó anteriormente, el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del interno respecto de los daños producidos, precisamente, por otros reclusos, por terceros particulares o por parte del propio personal oficial²⁵.

Por manera que en virtud de la mencionada relación de especial sujeción, el Estado se encuentra en el deber de garantizar completamente la seguridad de los internos, esto es de impedir que otros reclusos o que terceras personas o servidores públicos –personal penitenciario o de otra naturaleza– amenacen la vida de los privados de la libertad; por consiguiente, si el Estado no devuelve a los ciudadanos a la sociedad en condiciones similares a aquellas en las cuales los retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éstos hubieren sufrido durante el tiempo de la reclusión y/o de detención. Como lo ha expresado la Sección Tercera del Consejo de Estado,

“[R]esulta equitativo, entonces, que en los casos de fallecimiento o lesiones por agresión de compañeros de internamiento de una persona privada de la libertad o por la guardia carcelaria en uso legítimo de la fuerza, el título de imputación

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sentencia de 13 de agosto de 2014. M.P. Hernán Andrade Rincón. Exp. 31749

²⁵ Sentencia de 24 de julio 2013, exp. 26.686; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras providencias.

aplicable sea el de daño especial, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano. En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física.

En el presente asunto, evidencia la Sala que, la muerte de Gustavo Vargas Morelo, ocurrió mientras cumplía una condena en el Instituto Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, y que el mismo resulta atribuible bajo el régimen objetivo, por daño especial, a la entidad pública demandada, Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- por cuanto, a pesar de que está acreditado que el señor Vargas Morelo, falleció como consecuencia de una herida con elemento cortopunzante ocasionada por otro interno, no es posible configurar el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima como causal eximente de responsabilidad en estos eventos, en consideración a que el señor Gustavo se encontraba bajo una relación de especial sujeción con el Estado.

En efecto, aunque está acreditado que el señor Gustavo Vargas Morelo, falleció como consecuencia de una herida con arma cortopunzante causada por otro interno y que la investigación penal adelantada por la Fiscalía, se precluyó porque quien hirió al señor Vargas Morelo, actuó amparado en la causal de justificación de legítima defensa, lo cierto es que tal aspecto no puede considerarse como eximente del Instituto Nacional Penitenciario, -INPEC- por cuanto los internos se encuentran bajo su especial sujeción y cuidado. Razón por la que debe garantizar la seguridad de los mismos mientras están sometidos a su cuidado y evitar la presencia de elementos que puedan ser utilizados para causar daños a los demás internos, como en el caso que convoca el estudio de la Sala, pues, en la institución carcelaria no tendría por qué haber elementos cortopunzantes que sirvieran, como en este caso, para causar daño.

De suerte que, el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC-, no puede excusarse de responder por el hecho ocasionado por otro interno con un elemento cortopunzante, pues era su deber proteger a todos los internos de cualquier agresión que afectara su vida o su integridad. Este aspecto tampoco puede considerarse como un factor para reducir el monto de la indemnización, precisamente por tratarse de sujeto que se encontraba, como ya se ha dicho, bajo su especial sujeción y cuidado y el INPEC tiene

la obligación de controlar las posibles riñas que se presentan en sus instituciones y evitar que los reclusos se causen daño entre sí.

Conforme lo expuesto se encuentra acreditado el daño derivado de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo y la imputación del mismo al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- en consideración a que el recluso, falleció como consecuencia de una herida causada con un elemento cortopunzante, mientras se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad en un Instituto Penitenciario y Carcelario.

Ahora bien, reclaman los actores además del daño derivado de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, la congoja sufrida porque, hasta el momento de presentación de la demanda, no había sido posible conocer el paradero del cadáver.

Al respecto se encuentra probado, como se analizó al estudiar el ejercicio oportuno de la acción que, los familiares del señor Gustavo Vargas Morelo conocieron del hecho de su muerte varios años después de su acaecimiento, aspecto que se corrobora porque, el registro de defunción se suscribió por solicitud de la señora Marisol Bustos Delgado, el cadáver fue entregado por el Instituto Nacional de Medicina Legal al señor Robinson Bustos Delgado, conductor de la funeraria San Martín y la funeraria prestó sus servicios por solicitud de la señora Ana Liscano, esposa de otro interno, personas que no se identifican como familiares o conocidos de los familiares del señor Gustavo Vargas Morelo.

Al respecto, llama la atención de la Sala que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, a pesar de que contaba con datos, que le permitían averiguar la ubicación de la familia del señor Gustavo Vargas Morelo, no demostró haber adelantado alguna actuación para notificarles de su deceso y hacerles entrega del cadáver. Lo anterior en consideración a que en el momento de ingreso del recluso a la institución carcelaria, se consignaron, además de los datos de los padres, el último domicilio en la ciudad de Cartagena y en todo caso, así no se contara con tal información era deber del INPEC informar el hecho a sus familiares y hacerles entrega del cadáver, razón por la que éste daño le resulta imputable a título de falla en el servicio, como quiera que omitió el deber que le asistía de poner en conocimiento de la familia del señor Vargas Morelo el hecho de la muerte y entregarles el cadáver.

7. indemnización de perjuicios

7.1. Perjuicios morales

De conformidad con los antecedentes de esta sentencia, en la demanda se reclama el perjuicio moral derivado de la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, a favor de sus hermanos en la suma de 1000 SMMLV, para cada uno de ellos.

Los actores comparecieron en calidad de hermanos de la víctima, aspecto que, como quedó expuesto al estudiar la legitimación, se encuentra acreditado con el análisis conjunto de sus registros civiles de nacimiento y la calidad de madre con la compareció la señora Edith Morelo Palencia al elevar las distintas peticiones ante las autoridades e instituciones del Estado (Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación), en aras de obtener datos para lograr la ubicación del señor Gustavo Vargas Morelo, lo que coincide con el documento de reseña e identificación suscrito el 3 de marzo de 1993, en el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, en el que se señala como madre del Gustavo Vargas Morelo a la señora Edith Morelo Palencia.

Ahora bien, respecto de los perjuicios morales y la necesidad de motivación al reconocerlos, así como de la aplicación de las presunciones por parentesco, esta Corporación ha señalado²⁶:

En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso²⁷. Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación²⁸ que es posible presumirlos para el caso de los familiares

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de agosto de 2010. M.P. Hernán Andrade Rincón. 24392.

²⁷ Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012. “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

²⁸ El tema de los perjuicios morales ha sido de una constante evolución en la jurisdicción contenciosa. Es así como en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo.

más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, **presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.**

(...)

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

6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”²⁹ En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”³⁰

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”³¹ Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”³².

Como se ha reiterado, en el presente asunto, pretenden los señores, Rosa América Vargas Morelo y Carlos Alberto Cabrera Morelos, hermanos del señor Gustavo Vargas Morelo, que se les indemnice los perjuicios morales derivados de su muerte. Aspecto que en principio pareciera procedente porque acreditaron su calidad de hermanos de donde habría que inferir que la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo les causó dolor.

Sin embargo, no puede desconocer la Sala que en el caso concreto está acreditado

²⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de junio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07347-01 (15625). Actor Guillermo Garcés Bagui y otros. C. P. Enrique Gil Botero.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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

³² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

que el señor Gustavo Vargas Morelo ingresó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga el 3 de marzo de 1992, procedente de la cárcel de Cartagena donde purgaba una condena por el delito de homicidio y que durante el tiempo que estuvo recluido en Bucaramanga no recibió visita de sus familiares según consta en los registros del INPEC. Pero, lo que más llama la atención de la Sala es que solo cuando transcurrieron más de dieciséis años desde el ingreso a ese centro de reclusión, el 19 de diciembre de 2008, la familia, particularmente la señora Edith Morelo Palencia, madre del señor Gustavo, (quien no es actora en este asunto), elevó derecho de petición ante la Dirección del INPEC, Regional Oriente, con el fin de, entre otras cosas, indagar por la situación y posible ubicación de su hijo. De suerte que, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el plenario, no puede la Sala aplicar la presunción en tanto que existe prueba en contrario respecto de la cercanía y lazos de afecto que caracterizan la relación familiar, pues además de que nadie lo visitó en el centro de reclusión, la familia, a través de la madre, únicamente se preocupó por su suerte, transcurridos más de dieciséis años desde que ingresó al centro de reclusión de la ciudad de Bucaramanga.

Conforme lo expuesto, la presunción según la cual el amor, la solidaridad y el afecto es inherente al común de las relaciones familiares y especialmente cuando se trata de la relación entre hermanos se encuentra desvirtuada en este asunto, razón por la que no es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados.

Esta Corporación ya ha negado este tipo de perjuicios cuando no se encuentran acreditados o cuando, como ocurre en el presente asunto se desvirtúa la presunción de aflicción. Así por ejemplo, en un caso en el que en el expediente se encontraba acreditado el maltrato por parte del padre a su hijo se negaron los perjuicios al primero con ocasión de una afectación sufrida por el segundo. En esa oportunidad se precisó³³:

Más allá de la prueba del parentesco con la víctima, no se vislumbra el sufrimiento por parte del padre, circunstancia que impide reconocer indemnización alguna en su favor, pues resulta contradictorio que el aludido actor cuando vivía con su hijo no lo estimaba ni respetaba y ahora pretenda obtener un beneficio económico a causa del padecimiento de aquél³⁴.

³³ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de mayo de 2015. M.P. Hernán Andrade Rincón. 17037

³⁴ Al respecto, ver sentencia del 30 de enero de 2013, M.P.: Olga Mérida Valle de de la Hoz, expediente: 25087, en la cual se dispuso negar el reconocimiento de perjuicios morales al padre y hermana de la víctima, comoquiera que no obraba prueba suficiente que permitiera inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales, por el contrario, en original de las declaraciones extraprocesales (debidamente ratificadas) se hizo constar que el joven Jhon era huérfano de madre, y dependía económicamente de su abuela María Berrocal Pájaro, y de sus tías, Carmen, Gladys y Petrona Casarrubia.

Así las cosas, dado que en el caso objeto de estudio no es posible evidenciar las características que identifican la relación de familiaridad entre hermanos, como son el amor, la solidaridad, particularmente en situaciones como la que se encontraba el señor Gustavo Vargas Morelo, pues estaba privado de la libertad, sino que al contrario, mientras el señor Gustavo estuvo recluido no recibió visitas de ningún familiar y solo transcurrido más de dieciséis años, indagaron por su paradero, no es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados.

7.2. Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos

Ahora bien, en las pretensiones de la demanda, se solicita el reconocimiento de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la vida de relación, concepto que si bien no se reconoce en estos eventos, la Sala interpreta que se reclama por el hecho de que a la fecha de presentación de la demanda, la familia del señor Gustavo Vargas Morelo desconocía el paradero del cadáver.

Al respecto, la Sala aplica los criterios expuestos por esta Corporación, en la sentencia de unificación de la Sala Plena del 28 de agosto del 2014, en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. En esa oportunidad la Sala³⁵, precisó:

El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. // ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. // iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. // iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales”.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Así las cosas, ante el inminente daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, considerado como un daño inmaterial autónomo que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y, en tal virtud, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tienen efectos expansivos y universales, toda vez que no solamente están destinadas a tener incidencia concreta en la víctima y su núcleo familiar cercano, sino a todos los afectados, y aún inciden más allá de las fronteras del proceso a la sociedad en su conjunto y al Estado.

Sin embargo, la Sala pone de presente que pese a que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha decretado este tipo de medidas, no es posible aplicarlas a la totalidad de casos, pues estas deberán emplearse en aquellos en los que esté debidamente acreditado que con la actuación estatal se hubieran vulnerado los derechos constitucionales o convencionales.

Como ya se ha mencionado la omisión de entrega del cadáver a los familiares, afecta los derechos a la libertad de cultos y de conciencia de los actores; sin embargo, en este caso no es posible la aplicación de una medida de carácter pecuniario –indemnizatorio– en consideración al hecho de su fallecimiento, por consiguiente, en aplicación del principio de reparación integral y con fundamento en lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, la Sala decretará unas medidas de carácter no pecuniario, con el fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves los derechos fundamentales y o convencionales de los reclusos no se vuelvan a producir, razón por la cual en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas:

i) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC. deberá, adelantar las indagaciones y gestiones correspondientes, encaminadas a encontrar el lugar en el que está el cadáver del señor Gustavo Vargas Morelo, a fin de que sea entregado a sus familiares para que éstos, si a bien lo consideran, dispongan respecto de su nueva ubicación, costos que deben ser asumidos en su totalidad por el INPEC.

ii) Como medida de no repetición, se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- adopte, de no haberlo hecho, y divulgue en los centros de reclusión del país un documento de información y capacitación, con el propósito de que

se instruya a todo el personal que desempeña su trabajo en las cárceles³⁶, acerca del tratamiento que se debe suministrar a todos los internos que fallecen mientras cumplen su pena en un instituto penitenciario o carcelario, de manera que sea acorde con el derecho a la libertad de cultos y de conciencia de sus familias, así como que se advierta acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse.

iii) El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses deberán difundir entre todos sus funcionarios un documento de información y capacitación con el propósito de garantizar que los cadáveres sean entregados a los familiares.

iv) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses establecerán un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Estas entidades, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirán a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrán el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esas instituciones.

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

7.3.- Perjuicios materiales

No hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto porque, aunado a que no se encuentran acreditados en el plenario, no fueron solicitados en la demanda.

8. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en

³⁶ La capacitación deberá ir dirigida al personal integrante de los Establecimientos de Reclusión.

el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

REVOCAR la sentencia proferida el 14 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Santander, Sala de Descongestión y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación de la Nación-Ministerio de Justicia y Derecho.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, por la muerte del señor Gustavo Vargas Morelo, ocurrida el 19 de junio de 1993, y por la vulneración de los derechos a las libertades de culto y conciencia y su manifestación a través del ejercicio del rito funerario, por no haber entregado el cadáver de aquel a su familia .

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, como medida de reparación integral se ordena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

i) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC. deberá, adelantar las indagaciones y gestiones correspondientes, encaminadas a encontrar el lugar en el que está el cadáver del señor Gustavo Vargas Morelo, a fin de que sea entregado a sus familiares para que éstos, si a bien lo consideran, dispongan respecto de su nueva ubicación, costos que deben ser asumidos en su totalidad por el INPEC.

ii) Como medida de no repetición, se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- diseñe y divulgue en los centros de reclusión del país un documento de información y capacitación, con el propósito de que se instruya a todo el

personal que desempeña su trabajo en las cárceles³⁷, acerca del tratamiento que se debe suministrar a todos los internos que fallecen mientras cumplen su pena en un instituto penitenciario o carcelario, de manera que sea acorde con el derecho a la libertad de cultos y de conciencia de sus familias, así como que se advierta acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse.

iii) El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses deberán difundir entre todos sus funcionarios un documento de información y capacitación con el propósito de garantizar que los cadáveres sean entregados a los familiares.

iv) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses establecerán un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Estas entidades, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirán a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrán el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esas instituciones.

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

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado o

³⁷ La capacitación deberá ir dirigida al personal integrante de los Establecimientos de Reclusión.

apoderada judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

RAMIRO PAZOS GUERRERO