

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Accede, condena al INPEC por muerte de recluso que contaba con permiso de trabajo fuera del establecimiento carcelario, Cárcel Nacional de Las Mercedes de Montería / FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el deber de custodia permanente del procesado, recluso. Recluso con permiso de trabajo fuera de establecimiento carcelario / FALLA DEL SERVICIO - Si bien muerte de recluso se ocasionó por terceros, el INPEC incurrió en falla en sus deberes legales

Descendiendo al caso concreto, se tiene acreditado que el INPEC le había otorgado un permiso al sindicado Gabriel Guillermo López Villalobos para trabajar fuera del establecimiento carcelario en un lugar específico, no obstante lo cual fue asesinado por unos terceros en un lugar diferente. Además, según el testimonio del señor Robinson Manuel Mejía Osorio, quien frecuentaba la casa de su madre que quedaba muy cerca de la finca donde fue asesinada la víctima e igualmente trabajaba para ella, indicó que los primeros días del permiso concedido al sindicado, los guardianes del INPEC lo acompañaban tanto a la empresa INSUAGRO como a la finca "Nueva Esperanza", pero que después el señor Gabriel Guillermo López Villalobos llegaba sin ellos y que quien lo recogía y llevaba al establecimiento carcelario era un señor llamado Hernán Ramos. Así entonces, la Sala observa que la entidad demandada incumplió con su deber legal de custodiar permanentemente al sindicado, lo cual repercutió directamente en el daño causado a los demandantes, dado que, en primer lugar, permitió que el hoy occiso cambiara de lugar de trabajo y, en segundo lugar, al no haber contado con guardianes que lo estuvieran vigilando y protegiendo, lo sometió a un peligro que tuvo como consecuencia el ataque violento por parte de unos terceros sin identificar, que le causó su muerte. (...) Ahora bien, aunque el Tribunal de primera instancia y el Ministerio Público argumentaron que el sindicado no se encontraba amenazado, circunstancia que eximía a la entidad demandada de asignarle guardianes que los custodiaran, lo cierto es que la norma le impone la obligación de custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias y evasiones, sin discriminar circunstancia alguna. (...) De otra parte, consideraron que el daño tuvo su causa en el hecho exclusivo de la víctima por haberse fugado, en el sentido en que el propio sindicado fue quien cambió su sitio de trabajo; sin embargo, el INPEC omitió su obligación legal de custodiarlo permanentemente, dado que el trabajo extramuros es una extensión del centro penitenciario y, además, existe un deber legal específico a cumplir por el INPEC para la circunstancia en que se encontraba el recluso, consistente en brindar un estricto control de seguridad a los reclusos que trabajen fuera del establecimiento carcelario. (...) El hecho de un tercero alegado por la entidad demandada no tiene tal entidad que la exima de responsabilidad dado que su conducta omisiva fue determinante en la causación del daño y, si bien quienes segaron la vida del señor Gabriel Guillermo López Villalobos fueron unos terceros, lo cierto es que en el momento en que ocurrieron los hechos, no se encontraba custodiado por personal del INPEC, debiendo estarlo. De este modo, la Sala encuentra probada la falla del servicio por parte del INPEC y, en consecuencia, revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar la responsabilidad administrativa de dicha entidad.

PERJUICIOS MORALES - Reconoce, caso muerte de recluso quien adelantaba trabajos fuera del establecimiento carcelario, Cárcel Nacional de Las Mercedes de Montería. Condena al INPEC / PERJUICIOS MORALES - Reconoce 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor de los hermanos de la víctima

Según se acreditó en el presente asunto, el daño que se imputó a la entidad demandada se produjo por la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos en las circunstancias descritas en la parte considerativa de este proveído, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada. (...) Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han establecido cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. (...) Pues bien, de conformidad con los registros civiles allegados al proceso, se encuentra probado que los demandantes Jairo Rafael y Alfredo Bernardo López Villalobos son los hermanos del occiso Gabriel Guillermo López Villalobos. Por consiguiente, probado el parentesco de los actores con la víctima directa del daño, se les reconocerá una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema ver la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Niega por falta de demostración probatoria de gasto alguno

Si bien la parte demandante solicitó la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, lo cierto es que no acreditó en el proceso que hubiere incurrido en algún gasto con ocasión de la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos, motivo por el cual no hay lugar a acceder a su reconocimiento.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Niega, caso condena al INPEC por muerte de recluso que contaba con permiso de trabajo fuera del establecimiento carcelario / LUCRO CESANTE - Niega por cuanto familiares de víctima no demostraron dependencia económica. Familiares cuentan con edad productiva económica

Los demandantes solicitaron este perjuicio argumentando que su hermano fallecido estaba sosteniendo el núcleo familiar de cada uno de ellos con el producto de su actividad económica. (...) No obstante, no hay prueba alguna que respalde esa condición de dependencia económica con la víctima respecto del demandante Alfredo Bernardo López Villalobos y, aunque los dos últimos testigos mencionados hicieron referencia a la ayuda económica que le brindaba al otro demandante, señor Jairo Rafael López Villalobos, para su sostenimiento y el de su familia lo cierto es que no es posible establecer si esa ayuda era ocasional o permanente ni el monto que de sus ganancias destinaba a su hermano, dado que ninguna de los deponentes dijo algo al respecto. Además, según los registros civiles de nacimiento obrantes en el expediente, la Sala observa que a la fecha en que sucedieron los hechos, los demandantes tenían 45 y 54 años, es decir que se encontraban en una edad productiva y no se probó ningún tipo de discapacidad que les impidiera trabajar.

PERJUICIOS INMATERIALES - Niega por falta de acreditación probatoria del padecimiento a familiares. Perjuicios fisiológicos, perjuicios inmateriales por afectación o violación de derechos o bienes convencional y constitucionalmente amparados

En cuanto a este tipo de perjuicios, advierte la Sala que según la posición jurisprudencial actual de esta Sección del Consejo de Estado, resulta procedente reconocerlos ya sea bajo el concepto del denominado “daño a la salud”, también por la “vulneración a bienes constitucionales”; no obstante lo cual, según esa misma línea jurisprudencial estos daños no se presumen y en la medida en que se pretenda una indemnización de perjuicios, éstos deben estar plenamente

acreditados en el proceso. En el presente asunto advierte la Sala que si bien la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos ocasionó un padecimiento moral a sus familiares -el cual ya fue objeto de reconocimiento-, ningún elemento de juicio acredita que esa circunstancia haya sido de tal entidad que hubiera producido un padecimiento "fisiológico". Por lo tanto la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno por dicho perjuicio reclamado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103)

Actor: JAIRO RAFAEL LOPEZ VILLALOBOS Y OTRO

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DEL INTERIOR Y EL INPEC

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En escrito presentado el 22 de septiembre de 2003, el señor Jairo Rafael López Villalobos, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados a él como consecuencia de la muerte de su hermano, señor Gabriel Guillermo López Villalobos, el 21 de septiembre de 2001.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a las entidades públicas demandadas a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$7'000.000 y en la modalidad de lucro cesante la suma de \$63'000.000, por concepto de perjuicios morales solicitó la suma de \$1.275'000.000 y por daños fisiológicos la suma de \$50'000.000.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron los siguientes:

En el curso de un proceso penal llevado en contra del señor Gabriel Guillermo López Villalobos, la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación ordenó su captura y fue recluido en la Cárcel Nacional de Las Mercedes de Montería.

Encontrándose recluido, le fue concedido el beneficio de trabajo "*extramuro*" para atender asesorías jurídicas propias de su profesión de abogado y sus principales actividades ganaderas en su hacienda llamada "*Nueva Esperanza*", motivo por el cual salió el 21 de septiembre de 2001 hacia su hacienda, pero al llegar a esta fue asesinado por sicarios.

Según el demandante, la falla del servicio por parte del INPEC está demostrada con la muerte del señor Gabriel Guillermo López cuando se encontraba privado de su libertad¹.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Córdoba mediante proveído proferido el 14 de octubre de 2003², decisión que se notificó a las entidades demandadas y al Ministerio Público en debida forma³.

1.1. Acumulación procesal.

Mediante auto proferido el 14 de abril de 2005, el Tribunal Administrativo de Córdoba decretó la acumulación procesal del expediente radicado con el número 230012331000200301176 al presente proceso⁴, en el cual demandó el señor Alfredo López Villalobos en contra de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia - INPEC, por los mismos hechos del presente asunto y solicitó, para la

¹ Folios 1-17 C. 1.

² Folio 77 C. 1.

³ Folios 77 respaldo, 85 y 87 C. 1.

⁴ Folios 106-107 C. 2.

indemnización de perjuicios, las mismas cantidades de dinero y por los mismos conceptos solicitados en este proceso⁵.

2. Las contestaciones de la demanda.

2.1. El Ministerio del Interior y de Justicia propuso la excepción de *“indebida representación por pasiva”*, en razón a que el hecho que dio origen a la demanda fue la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos, quien se encontraba recluido en la Cárcel Nacional Las Mercedes del municipio de Montería y, las políticas en materia penitenciaria y carcelaria se encuentran radicadas por imperativo legal en el INPEC, entidad que goza de autonomía administrativa, personería jurídica independiente y patrimonio propio, por tanto solicitó su desvinculación de este proceso⁶.

2.2. El Instituto Nacional Penitenciario INPEC, frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso⁷.

En escrito allegado con posterioridad, el INPEC solicitó que se ordenara la caducidad de las acciones de reparación directa por considerar que las demandas de los dos procesos acumulados habían sido presentadas extemporáneamente⁸.

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio dispuesto en providencia proferida el 7 de diciembre de 2006⁹, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 22 de octubre de 2007, dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si a bien lo tenía¹⁰.

3.1. Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales manifestó que con el caudal probatorio obrante en el encuadernamiento, se encontraba probada la responsabilidad del Estado *“inoperante en la previsible muerte violenta del sindicado (...) Gabriel Guillermo López Villalobos, ya que si el Estado, a través de*

⁵ Folios 1-15 C. 2.

⁶ Folios 89-92 C. 1.

⁷ Folios 101-102 C. 1 y 108-110 C. 2.

⁸ Folio 105 C. 1.

⁹ Folios 122-125 C. 1.

¹⁰ Folios 240-241 C. 1.

su órgano penitenciario y carcelario INPEC, hubiese tomado todas las precauciones y mecanismos de seguridad necesarios para preservar la vida e integridad personal del interno a su custodia, no se hubiera producido su muerte”.

Aseguró que el INPEC era responsable de la muerte del sindicado, al haberle concedido el beneficio de trabajo extramural sin el debido y obligatorio blindaje de protección y garantías de seguridad para sus desplazamientos laborales, especialmente por la violencia paramilitar existente en la época¹¹.

3.2. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC allegó en tiempo escrito contentivo de los alegatos de concusión, en los cuales aseveró que al sindicado se le había concedido permiso extramuros para trabajar en el almacén INSUAGROS LTDA., pero que los hechos que llevaron a su muerte sucedieron en su finca denominada “*Nueva Esperanza*”, por lo tanto concluyó que su muerte ocurrió cuando se había fugado y, en ese sentido, se había salido de la tutela, de la vigilancia y de la esfera del mando del INPEC, motivo por el cual el hecho se debió a un tercero y con ello se rompió el nexo de causalidad entre la supuesta omisión del INPEC y el daño causado¹².

3.3. El Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. El 30 de septiembre de 2008 se celebró audiencia de conciliación, de conformidad con las solicitudes elevadas por el INPEC¹³ y los demandantes¹⁴, no obstante fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes¹⁵.

5. La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Córdoba profirió sentencia el 26 de febrero de 2009, oportunidad en la cual declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia y, de

¹¹ Folios 271-277 C. 1.

¹² Folios 278-284 C. 1.

¹³ Folio 244 C. 1.

¹⁴ Folio 270 C. 1.

¹⁵ Folios 348-350 C. 1.

oficio, la de culpa exclusiva de la víctima y, en consecuencia de esta última, denegó las súplicas de la demanda.

Sobre la primera excepción mencionada expresó que el INPEC es un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y, en tal sentido, habría podido asumir la responsabilidad administrativa del daño por el cual se demandó, en caso de haber prosperado las pretensiones.

Respecto a la segunda, la cual resuelve el fondo del asunto, consideró que la Resolución No. 2376 de 1997, en la cual se encuentra regulado el procedimiento para la realización de trabajo extramuros, no establece que el interno deba ir acompañado de algún guardián del INPEC, sino simplemente que debe haber un control a través de planillas de asistencia, a no ser que el interno se encuentre amenazado y requiera protección especial, razón por la que el Tribunal de primera instancia consideró que en el caso bajo estudio no existía obligación del INPEC de custodiar al interno fallecido durante el tiempo que debía cumplir el extramuro, pues no se demostró que estuviera amenazado y mucho menos que lo hubiera puesto en conocimiento de la entidad.

Además dijo que el interno Gabriel Guillermo López Villalobos fue asesinado por terceros en un sitio distinto a aquel donde debía estar trabajando, de acuerdo con el permiso extramuros que se le había otorgado, lo cual indica que si él mismo se dirigió a otro lugar por su cuenta y riesgo, es el responsable del hecho dañoso que motivó la demanda¹⁶.

5. La impugnación.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 19 de marzo de 2009¹⁷ y admitido por esta Corporación el 31 de julio de 2009¹⁸.

En la sustentación del recurso, el recurrente manifestó su inconformidad con la decisión del *a quo* al haber denegado las pretensiones por considerar que fue la propia víctima, al haber trabajado en lugar distinto al del permiso, el responsable de

¹⁶ Folios 353-368 C. Ppal.

¹⁷ Folio 373 C. Ppal.

¹⁸ Folio 392 C. Ppal.

su fallecimiento, pues estimó que no existía el contrato laboral que se había mencionado en la resolución por medio de la cual el INPEC le otorgó el permiso, situación que se traducía en que el sindicato tenía permiso extramuro para trabajar en su finca “*Nueva Esperanza*” y no en el almacén INSUAGROS LTDA. “*como engañosamente se quiso aparentar*”, toda vez que no se probó la existencia de la sociedad. Aseveró que “*fue tomada como fachada corruptiva por la dirección carcelaria para legalizar el beneficio o gracia legal*”.

Agregó que “*el trabajo o beneficio extramuros es extensión de la privación de la libertad y su concesión no exime ni libera de responsabilidad al Estado, representado por el ente carcelario INPEC, para ejercer la obligación legal de vigilancia, custodia y protección de la vida e integridad personal del recluso*”.

Manifestó el apelante que el INPEC, al conceder el permiso sin el debido y obligatorio blindaje protectorio y garantías de seguridad para sus acostumbrados desplazamientos durante aproximadamente cinco meses a la finca “*Nueva Esperanza*” estaba patrocinando, consintiendo, aceptando y aprobando la modificación de facto del lugar del trabajo establecido en la Resolución No. 110 de 2001, en el sentido en que ya no era el “*inexistente*” almacén INSUAGROS LTDA. sino su finca, circunstancia que estructuró la falla del servicio invocada¹⁹.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante auto de fecha 21 de agosto de 2009 se dio traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si a bien lo tenía²⁰.

6.1 La parte demandante presentó alegatos de conclusión, exponiendo los mismos argumentos presentados en sus diferentes intervenciones a lo largo del proceso. Como punto nuevo, hizo referencia a un testimonio, con el cual se probó que los guardianes del INPEC habían acompañado varias veces al sindicato a la finca “*Villa Esperanza*”, contando así con el beneplácito del centro carcelario²¹.

6.2. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC solicitó que se confirmara la sentencia apelada toda vez que la víctima había asumido su propio riesgo al estar

¹⁹ Folios 378-385 C. Ppal.

²⁰ Folio 394 C. Ppal.

²¹ Folios 395-405 C. Ppal.

en un sitio distinto a aquel donde debía cumplir su permiso extramuros y que dicha entidad no tenía la obligación de brindarle acompañamiento al sindicado²².

6.3. El Ministerio Público compartió la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por lo cual solicitó que en esta instancia se confirmara la sentencia apelada.

Sostuvo que dentro del plenario, antes que estar probada la falla del servicio, se advirtió que la actuación de la propia víctima fue determinante en la producción del riesgo que le causó su muerte.

Dijo que no era admisible considerar que *“porque el beneficiario se haya apartado del lugar que le fue autorizado para realizar las actividades extramuros la administración haya variado su inicial autorización”*.

Manifestó que el trabajo extramuros no queda al arbitrio del beneficiario, sin embargo aunque la autorización concedida al hoy occiso era para trabajar con una persona y en un lugar determinado, la víctima se ocupó de atender sus negocios personales y en un lugar distinto, incurriendo así en una conducta irregular, motivo por el cual se configuró una culpa exclusiva de la víctima que rompió el nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración.

Añadió que el INPEC no tenía obligación de hacer acompañamiento permanente al beneficiario del trabajo extramuros, que el sindicado hoy fallecido no necesitaba una custodia especial, o por lo menos no lo hizo saber, que ameritara un cuidado diferente y, además, no se probó que la zona donde debía laborar el recluso tuviera condiciones difíciles de seguridad que evidenciaran algún tipo de riesgo para el sindicado que comprometiera la responsabilidad de la entidad demandada²³.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante

²² Folios 420-423 C. Ppal.

²³ Folios 431-439 C. Ppal.

contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, comoquiera que la demanda se presentó en el año 2003 y la pretensión mayor se estimó en 1.275'000.000, por concepto de perjuicios morales, la cual supera el monto mínimo de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁴ exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviese vocación de doble instancia ante esta Corporación, de conformidad con el numeral sexto del artículo 132 del C.C.A.

2. Ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

La Sala observa que el daño por el cual se demandó -la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos- acaeció el 21 de septiembre de 2001 y, teniendo en cuenta que la demanda de reparación directa se presentó el 22 de septiembre de 2003²⁵, se impone concluir que dicha acción se ejerció dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho dañoso, de lo cual se infiere que se formuló oportunamente, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

3. Lo probado en el proceso.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado que:

- El señor Gabriel Guillermo López Villalobos falleció el 21 de septiembre de 2001 a las 5:40 p.m. en el corregimiento Los Mimbres (Ciénaga de Oro – Córdoba), como consecuencia de heridas múltiples producidas con arma de fuego, muerte que fue calificada como violenta (homicidio)²⁶.
- Los demandantes, señores Jairo Rafael y Alfredo López Villalobos, eran hermanos del hoy fallecido Gabriel Guillermo López Villalobos²⁷.

²⁴ Para el año 2003, el SMLMV fue de \$332.000, cifra que multiplicada por 500 arroja un total de \$166'.000.000.

²⁵ El 21 de septiembre de 2003 era día inhábil.

²⁶ Folios 20-220 C. 1.

²⁷ Folios 19 y 21 C. 1. y 17 C. 2.

- El señor Gabriel Guillermo López Villalobos fue recluido en la Cárcel del Distrito Judicial de Montería, por orden de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación el 6 de diciembre de 2000, sindicado de los delitos de peculado por apropiación, celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y prevaricato por acción²⁸.

- El 3 de abril de 2001 la Cárcel del Distrito Judicial de Montería autorizó la salida del recluso Gabriel Guillermo López Villalobos para trabajar con el señor Álvaro Sofán Guerra de lunes a sábado de las 5:30 a las 18:30 horas en el almacén INSUAGROS LTDA. ubicado en la calle 29 No. 11-98 de Montería²⁹.

4. Análisis de la responsabilidad de la Administración en el caso concreto.

Ab initio es preciso mencionar que dado que el Tribunal Administrativo de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia y esa decisión no fue objeto de impugnación por la parte apelante, la Sala no hará pronunciamiento al respecto.

Aclarado lo anterior y, acreditado como está el daño causado a los demandantes, esto es la muerte de su hermano, el señor Gabriel Guillermo López Villalobos, hecho que ocurrió el 21 de septiembre de 2001 en el corregimiento Los Mimbres, mientras gozaba de un permiso otorgado por parte del INPEC para trabajar, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto tal daño le puede ser atribuido a la Administración Pública y, por lo tanto, establecer si constituye deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que de él se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada, revocada o modificada, de conformidad con el material probatorio que se pasa a examinar.

El señor Robinson Manuel Mejía Osorio rindió testimonio ante el Tribunal Administrativo de Córdoba el 14 de febrero de 2007 y manifestó que para la época de los hechos trabajaba para el hoy occiso Gabriel Guillermo López, relató que lo habían matado en la finca denominada “*Nueva Esperanza*” que está ubicada en el corregimiento Los Mimbres perteneciente a la Ciénaga de Oro. Dijo que lo mataron por la tarde unos hombres armados, que en ese momento él se

²⁸ Folios 205 y 264 C. 1.

²⁹ Folios 208-209 C. 1.

encontraba en la casa de su madre que quedaba cerca de la mencionada finca. Indicó que cuando le avisaron que lo habían asesinado él llegó rápido al lugar y lo encontró tirado, lo intentó levantar pero en ese momento llegó la Policía y se lo impidió. También mencionó que el occiso le contó que lo habían amenazado por celular por razones de trabajo un mes antes de que lo mataran pero le comentó que no tenía conocimiento de quién era, mencionó el testigo que no sabía si esa circunstancia el occiso la había reportado a la Policía.

Aseguró que con el permiso para trabajar que el INPEC le había concedido, a él lo llevaban a la empresa INSUAGRO y a la finca mencionada, dijo que durante los últimos cinco meses antes de su muerte iba a la finca casi todos los días, que los primeros días iba con los guardianes pero que después dejaron de acompañarlo y no sabía por qué. Señaló que un señor llamado Hernán Ramos era quien lo recogía cuando salía del penitenciario a trabajar.

Finalmente declaró que no sabía quiénes habían sido los autores materiales de la muerte, pero que había escuchado que fueron ocho hombres³⁰.

Por su parte, el testigo Hernando Quijano Acevedo, quien tenía una relación de amistad hacía veinte años con la víctima, nada dijo respecto a los hechos sucedidos sino que se limitó a hablar sobre la actividad económica de aquella³¹ y el señor Nicolás Antonio Martínez Humanez, quien tenía una relación laboral con el occiso, de asesor técnico veterinario de su ganadería en los dos últimos años antes de su muerte, manifestó que no fue testigo de los hechos, pero que sabía por referencia que había sido asesinado en su finca "*Nueva Esperanza*" ubicada en la vereda Los Mimbres del municipio de Ciénaga de Oro del departamento de Córdoba por unos hombres armados, sin embargo desconocía quienes lo mataron y los motivos de su muerte³².

Pues bien, en la Resolución No. 110 del 3 de abril de 2001 expedida por el INPEC – Cárcel Distrito Judicial Montería y aportada al proceso, se observa que se autorizó la salida de la institución al interno Gabriel Guillermo López Villalobos para trabajar en el almacén INSUAGROS LTDA. ubicado en la calle 29 No. 11-98 de Montería de lunes a sábado de las 5:30 a las 18:30 horas, no obstante lo anterior, de acuerdo al certificado de defunción expedido por el Ministerio de Salud

³⁰ Folios 139-142 C. 1.

³¹ Folios 136-138 C. 1.

³² Folios 177-179 C. 1.

obrante en el encuadernamiento, se observa que su fallecimiento ocurrió en el corregimiento Los Mimbres (municipio Ciénaga de Oro), lo cual analizado junto con los testimonios rendidos, especialmente con el del señor Robinson Mejía, quien vio el cuerpo sin vida minutos después del violento ataque, la Sala concluye que el sindicado falleció en la finca “*Nueva Esperanza*” ubicada en el mencionado corregimiento, todo lo cual indica que el hoy occiso se desplazó a un lugar distinto al que había sido autorizado por la entidad demandada.

Cuando se trata de personas privadas de la libertad, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, por eso los reclusos deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen y el Estado se hace responsable de los perjuicios que sufren dichas personas. Por lo anterior, en estos casos se aplica un título jurídico de imputación objetivo. Así lo ha dicho esta Corporación en otras oportunidades:

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, 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”³³.

Dentro de este marco, se tiene que aunque al presente caso le resultaría aplicable el daño especial como título jurídico –objetivo– de imputación de responsabilidad al Estado como consecuencia de las relaciones de especial sujeción en las que se encuentran las personas que han sido privadas de su libertad y están reclusas en un centro penitenciario, lo cierto es que en el *sub examine* la responsabilidad del INPEC resulta comprometida a título de falla en el servicio, tal como se pasa a explicar.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955; en idéntico sentido, también de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pueden ser consultados los siguientes pronunciamientos: sentencia del 24 de junio de 2004, exp. 14.950. Sentencia del 24 de junio de 1998, exp. 14.406. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996.

La Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, en su artículo 44 dispone:

“DEBERES DE LOS GUARDIANES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:

(...)

e) Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal”.

Del anterior precepto normativo, para el caso que le interesa a la Sala, se desprende que es deber de los guardianes de los centros penitenciarios custodiar a los condenados o detenidos que salgan del establecimiento carcelario para trabajar y evitar violencias y evasiones.

En sentencia C-184 de 1998, sobre el citado artículo, la Corte Constitucional dijo:

“La finalidad que persigue la norma (...) es el cumplimiento de la pena a través de la eficaz vigilancia y custodia de los reclusos en las diferentes actividades que desarrollan”.

En el artículo 86 ibídem, se estableció:

“REMUNERACION DEL TRABAJO, AMBIENTE ADECUADO Y ORGANIZACION EN GRUPOS. El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

Los condenados en la fase de mediana seguridad dentro del sistema progresivo, podrán trabajar organizados en grupos de labores agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que colaboren con la seguridad de los internos y con el espíritu de su resocialización.

La protección laboral y social de los reclusos se precisará en el reglamento general e interno de cada centro de reclusión.

En caso de accidente de trabajo los internos tendrán derecho a las indemnizaciones de Ley.

Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores

sindicados o condenados, solo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad” (se resalta).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia mencionó:

“Si bien nada obsta para que tal trabajo pueda realizarse por fuera del penal, el sitio donde se efectúa ha de entenderse como una extensión de aquél, dada la permanente y estrecha vigilancia a la que debe someterse el interno.

(...)

En el evento de que el trabajo necesariamente deba realizarse por fuera de los límites físicos de la prisión, el desplazamiento de los reclusos debe hacerse con la estricta y permanente custodia de las autoridades carcelarias, pues en tal caso se considera que el mismo se lleva a cabo como una extensión de la privación efectiva de la libertad, al punto que en la parte final de la norma se establece que los reclusos serán ‘estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad’”³⁴.

Descendiendo al caso concreto, se tiene acreditado que el INPEC le había otorgado un permiso al sindicado Gabriel Guillermo López Villalobos para trabajar fuera del establecimiento carcelario en un lugar específico, no obstante lo cual fue asesinado por unos terceros en un lugar diferente.

Además, según el testimonio del señor Robinson Manuel Mejía Osorio, quien frecuentaba la casa de su madre que quedaba muy cerca de la finca donde fue asesinada la víctima e igualmente trabajaba para ella, indicó que los primeros días del permiso concedido al sindicado, los guardianes del INPEC lo acompañaban tanto a la empresa INSUAGRO como a la finca “Nueva Esperanza”, pero que después el señor Gabriel Guillermo López Villalobos llegaba sin ellos y que quien lo recogía y llevaba al establecimiento carcelario era un señor llamado Hernán Ramos.

Así entonces, la Sala observa que la entidad demandada incumplió con su deber legal de custodiar permanentemente al sindicado, lo cual repercutió directamente en el daño causado a los demandantes, dado que, en primer lugar, permitió que el hoy occiso cambiara de lugar de trabajo y, en segundo lugar, al no haber contado con guardianes que lo estuvieran vigilando y protegiendo, lo sometió a un peligro

³⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, providencia del 2 de abril de 2004, proceso No. 7026, M. P. Mauro Solarte Portilla.

que tuvo como consecuencia el ataque violento por parte de unos terceros sin identificar, que le causó su muerte.

Ahora bien, aunque el Tribunal de primera instancia y el Ministerio Público argumentaron que el sindicado no se encontraba amenazado, circunstancia que eximía a la entidad demandada de asignarle guardianes que los custodiaran, lo cierto es que la norma le impone la obligación de custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias y evasiones, sin discriminar circunstancia alguna.

De otra parte, consideraron que el daño tuvo su causa en el hecho exclusivo de la víctima por haberse fugado, en el sentido en que el propio sindicado fue quien cambió su sitio de trabajo; sin embargo, el INPEC omitió su obligación legal de custodiarlo permanentemente, dado que el trabajo extramuros es una extensión del centro penitenciario y, además, existe un deber legal específico a cumplir por el INPEC para la circunstancia en que se encontraba el recluso, consistente en brindar un estricto control de seguridad a los reclusos que trabajen fuera del establecimiento carcelario.

El hecho de un tercero alegado por la entidad demandada no tiene tal entidad que la exima de responsabilidad dado que su conducta omisiva fue determinante en la causación del daño y, si bien quienes segaron la vida del señor Gabriel Guillermo López Villalobos fueron unos terceros, lo cierto es que en el momento en que ocurrieron los hechos, no se encontraba custodiado por personal del INPEC, debiendo estarlo.

De este modo, la Sala encuentra probada la falla del servicio por parte del INPEC y, en consecuencia, revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar la responsabilidad administrativa de dicha entidad.

5. Indemnización de perjuicios.

5.1. Perjuicios Morales.

Según se acreditó en el presente asunto, el daño que se imputó a la entidad demandada se produjo por la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos

en las circunstancias descritas en la parte considerativa de este proveído, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han establecido cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas³⁵.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables, hijos y padres de crianza). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Pues bien, de conformidad con los registros civiles allegados al proceso³⁶, se encuentra probado que los demandantes Jairo Rafael y Alfredo Bernardo López Villalobos son los hermanos del occiso Gabriel Guillermo López Villalobos.

³⁵ Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp 26.251. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Por consiguiente, probado el parentesco de los actores con la víctima directa del daño, se les reconocerá una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

5.2. Perjuicios materiales.

5.2.1. Daño emergente.

Si bien la parte demandante solicitó la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, lo cierto es que no acreditó en el proceso que hubiere incurrido en algún gasto con ocasión de la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos, motivo por el cual no hay lugar a acceder a su reconocimiento.

5.2.1. Lucro cesante.

Los demandantes solicitaron este perjuicio argumentando que su hermano fallecido estaba sosteniendo el núcleo familiar de cada uno de ellos con el producto de su actividad económica.

Los señores Robinson Manuel Mejía Osorio³⁷, Hernando Quijano Acevedo³⁸ y Nicolás Antonio Martínez Humanez³⁹, quienes rindieron testimonio dentro del proceso, dieron cuenta de la actividad económica que en vida desempeñaba la víctima, consistente en ganadería, comercialización de leche y también ejercía su profesión de abogado.

No obstante, no hay prueba alguna que respalde esa condición de dependencia económica con la víctima respecto del demandante Alfredo Bernardo López Villalobos y, aunque los dos últimos testigos mencionados hicieron referencia a la ayuda económica que le brindaba al otro demandante, señor Jairo Rafael López Villalobos, para su sostenimiento y el de su familia lo cierto es que no es posible establecer si esa ayuda era ocasional o permanente ni el monto que de sus ganancias destinaba a su hermano, dado que ninguna de los deponentes dijo algo al respecto.

³⁶ Folios 19 y 21 C. 1 y 17 C. 2.

³⁷ Folios 139-142 C. 1.

³⁸ Folios 136-138 C. 1.

³⁹ Folios 177-179 C. 1.

Además, según los registros civiles de nacimiento obrantes en el expediente⁴⁰, la Sala observa que a la fecha en que sucedieron los hechos, los demandantes tenían 45 y 54 años, es decir que se encontraban en una edad productiva y no se probó ningún tipo de discapacidad que les impidiera trabajar.

En igual sentido se pronunció esta Subsección recientemente, así:

“En línea con lo anterior, resulta necesario precisar que para el momento en que falleció el señor Julio Enrique, su hermano menor -Francisco Antonio Sevillano Tello- tenía 35 años de edad, lo que permite concluir que él se encontraba en una edad productiva al momento de la muerte de su hermano, razón por la cual no es posible establecer en el presente asunto que entre los dos hermanos existía una dependencia económica, a lo que se adiciona que en el proceso no se acreditó que el señor Francisco Antonio Sevillano Tello para el momento de los hechos presentaba alguna discapacidad que no le permitía laborar o valerse por sí mismo”⁴¹.

Por consiguiente la Sala no accederá al reconocimiento de este perjuicio.

5.3. Perjuicios fisiológicos.

En la demanda se solicitó el pago de este perjuicio fundamentados en que los demandantes perdieron el derecho que tenían de disfrutar de la *“presencia, benevolencia y cariño”* de su hermano.

En cuanto a este tipo de perjuicios, advierte la Sala que según la posición jurisprudencial actual de esta Sección del Consejo de Estado, resulta procedente reconocerlos ya sea bajo el concepto del denominado *“daño a la salud”*, también por la *“vulneración a bienes constitucionales”*; no obstante lo cual, según esa misma línea jurisprudencial estos daños no se presumen y en la medida en que se pretenda una indemnización de perjuicios, éstos deben estar plenamente acreditados en el proceso.

En el presente asunto advierte la Sala que si bien la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos ocasionó un padecimiento moral a sus familiares -el cual ya fue objeto de reconocimiento-, ningún elemento de juicio acredita que esa circunstancia haya sido de tal entidad que hubiera producido un padecimiento

⁴⁰ Folios 17 C. 2 y 19 C. 1.

⁴¹ Sentencia del 19 de noviembre de 2015, proceso No. 760012331000200102636 02 (33873), M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

“fisiológico”. Por lo tanto la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno por dicho perjuicio reclamado⁴².

6. Condena en costas.

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., 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 A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 26 de febrero de 2009 y, en su lugar, se dispone:

1. Declárase administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC de la muerte del señor Gabriel Guillermo López Villalobos.

2. Condénase al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC a pagar, a título de perjuicios morales, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, señores Alfredo Bernardo y Jairo Rafael López Villalobos.

3. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

4. Sin condena en costas.

5. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

⁴² En ese mismo sentido consultar, Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 13 de febrero de 2013, expediente 25.634, M.P. Carlos A. Zambrano Barrera, y del 27 de marzo de 2014, expediente 27.193, en las cuales se denegaron tales perjuicios con base en consideraciones similares a las planteadas en este asunto.

6. Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN