

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por muerte de recluso en establecimiento carcelario / DAÑO ANTIJURIDICO - Detenido por el delito de enriquecimiento ilícito en la Cárcel Modelo de Bogotá, el día 30 de marzo de 1999 murió por disparos con arma de fuego en hechos ocurridos en patio del penal**

El señor Roberto Juri Feghali, quien estaba recluso en la cárcel La Modelo de Bogotá resultó muerto el día 30 de marzo 1999, como consecuencia de disparos con arma de fuego, recibidos mientras se encontraba en un pasillo del centro carcelario. El interno fue trasladado a la Clínica San Pedro Claver, donde falleció a los pocos minutos de haber ingresado.

**PRUEBA TRASLADADA - Copia auténtica de la investigación penal / PRUEBA TRASLADADA - Copia de investigación disciplinaria adelantada en Cárcel Nacional Modelo / PRUEBAS TRASLADADAS - Valoradas por haberse solicitado por ambas partes**

Respecto de la valoración de las pruebas trasladadas, es necesario precisar que al proceso se trajo copia autenticada de la investigación penal adelantada por la muerte del interno Juri Feghali y copia de la investigación disciplinaria adelantada en la Cárcel Nacional Modelo que fue remitida por la institución penitenciaria demandada, las cuales fueron solicitadas por ambas partes y han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido tachadas por la parte contra la cual se aducen, de modo que esta Sala les otorgará mérito probatorio y efectuará su valoración conjunta con el resto de las pruebas allegadas.

**LEGITIMACION EN LA CAUSA - Presupuesto procesal para obtener decisión de fondo / FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR ACTIVA - De esposa de la víctima detenido en cárcel por existir sentencia de divorcio que declaró disuelta y liquidada la sociedad conyugal / SENTENCIA DE DIVORCIO - Probó la no existencia de vínculo jurídico entre la esposa y el detenido muerto / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Excepción no probada / UNION MARITAL DE HECHO - Propuesta por la esposa de la víctima no tuvo vocación de prosperidad / UNION MATERIAL DE HECHO - Improcedente por cuanto divorcio ocurrió en noviembre de 1997 y la detención ocurrió desde el mes de mayo del mismo año. No se acreditó convivencia**

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que “La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”. (...) debe señalarse que como respecto de la demanda instaurada por la señora Susan de Haseth Fallon, se aportó copia del registro civil del matrimonio, en la que aparece una nota marginal que afirma que se dictó sentencia de divorcio y se declaró disuelta y en liquidación la sociedad conyugal entre ésta y la víctima, es claro que ella no puede válidamente reclamar para sí el reconocimiento de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante y tampoco los perjuicios morales, ya que se probó que no existía vínculo jurídico entre ellos, Sobre este punto, aduce la mandataria judicial de los actores, que la pareja se divorció para evitar involucrar a la señora de Haseth Fallon en las investigaciones penales que se adelantaban contra el señor Juri, pero que ellos siguieron siendo compañeros permanentes, argumento que no tiene vocación de prosperidad por cuanto la unión de hecho surge con la convivencia de la pareja y para el momento en que concedió el divorcio, en noviembre de 1997, el señor Juri se encontraba privado de la libertad

desde mayo de ese mismo año, de manera que era imposible que convivieran o hicieran vida marital que pudiera dar lugar a un reconocimiento como compañera permanente.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Régimen objetivo / REGIMEN OBJETIVO - Deber correlativo de la entidad de garantizar la seguridad personal y la vida del recluso / RESPONSABILIDAD OBJETIVA - Entidad se exonera probando fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero**

En los eventos en que se produce la muerte de un recluso al interior de un centro carcelario, ha considerado la jurisprudencia, que el análisis de responsabilidad que debe efectuarse es el correspondiente al régimen objetivo, teniendo en cuenta que el sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición de las autoridades, surge para el individuo una relación especial de sujeción ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad.

**FALLA DEL SERVICIO DE CENTRO CARCELARIO - Al permitir el ingreso de armas de fuego con las que se causó muerte de recluso / FALLA DEL SERVICIO DEL INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO - Al desatender solicitud de autorización al interno para recibir visitas en la Oficina de la Defensoría del Pueblo / FALLA DEL SERVICIO DE CARCEL NACIONAL MODELO - Por omitir medidas de protección para el detenido. / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO - Por muerte de recluso en Cárcel Nacional Modelo de Bogotá**

En el subjuicio es evidente que hubo una falla del servicio ya que la muerte fue causada con arma de fuego, siendo obligación de las autoridades penitenciarias el no permitir el ingreso de las mismas al penal, y también garantizar la seguridad de los internos. Adicionalmente se pudo establecer que el interno había solicitado autorización para recibir sus visitas en la oficina de la Defensoría del Pueblo, por motivos de seguridad y además había sido trasladado desde la cárcel de Villahermosa también por motivos de seguridad, de modo que siendo de su conocimiento esta situación, la entidad estaba en la obligación de tomar medidas para su protección.

**CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Participación determinante en la producción del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Debe ser probada por quien la invoca / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Inexistente por falta de elementos probatorios que acreditaran participación de la víctima en la producción del daño / CONCURRENCIA DE CULPAS - No se probó la participación del recluso**

Sobre el punto conviene traer a colación que la culpa exclusiva de la víctima se refiere a que su participación sea determinante en la producción del daño, es decir que tenga entidad suficiente para imposibilitar la imputación a la demandada y debe ser probada por quien la invoca, pero en este caso, no existen elementos probatorios acerca de las circunstancias que rodearon la muerte del recluso o de las causas de la misma, ni tampoco pruebas que acrediten plenamente la participación del interno en los hechos que dieron lugar a su muerte. Por otra

parte, si bien el resultado del examen de absorción atómica o de residuos de pólvora, dio positivo, no puede pasar desapercibida la nota contenida en dicho documento según la cual, “En las muestras analizadas se hallaron niveles de antimonio y plomo anormalmente altos, superiores a los promedios típicos para residuos de disparo. Estos niveles pueden presentarse cuando se han efectuado muchos disparos o cuando hay huellas de tatuaje en las manos provocadas por el desfogue del arma de fuego y algunas ocupaciones relacionadas con la manipulación de elementos que interfieren. El investigador debe ponderar éste hallazgo con los hechos que hayan podido establecerse en la investigación”, pero al no existir otra prueba indicadora de la participación de la víctima en los hechos, no puede considerarse que el resultado del documento antes relacionado sea contundente y que arroje certeza sobre lo que se pretendía probar. (...) Corolario de lo anterior resulta que en el subjuicio no se probó debidamente que la víctima hubiera participado en la producción del daño, de modo que el reconocimiento de la causal de exoneración e incluso la concurrencia de culpas, planteadas por la entidad demanda no están llamadas a prosperar.

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a hermanas de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Se aumentó suma reconocida a exesposa de la víctima por el tribunal, dado que la distancia física entre personas no es suficiente para concluir el debilitamiento de los sentimientos de unión familiar / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a exesposa que se encontraba fuera del país**

En el sub juicio se probó el parentesco existente entre los demandantes y la víctima, y además, los testimonios rendidos en el proceso son contestes en afirmar que existían lazos de cercanía y unión familiar entre ellos y por otra parte, la entidad no desvirtuó la presunción de la aflicción, por lo que se concederán los perjuicios morales solicitados por las hermanas de la víctima, los cuales se fijarán en 50 salarios mínimos mensuales vigentes, para cada una de ellas. En lo relacionado con los perjuicios concedidos a la madre en cuantía de 30 salarios mínimos, porque el fallador de primera instancia tuvo en cuenta que desde hace muchos años la señora Nouhad Feghali no vive en Colombia, debe insistirse en que la distancia física entre las personas no es suficiente para concluir el debilitamiento de los sentimientos de unión familiar, por el contrario, en muchas ocasiones, esta circunstancia contribuye a estrechar los lazos familiares, tal como se acreditó en el plenario con las declaraciones de Nelly Cardona de Náder y Adriana de Haseth Fallon, razón por la cual se modificará la providencia en este punto y se concederá indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Se reconocen gastos funerarios al encontrarse acreditados**

En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, los cuales fueron solicitados para la señora Susan de Haseth Fallon, por concepto de gastos funerarios, en prueba de lo cual se aportó la factura correspondiente, documento respecto del cual la entidad demandada no solicitó su ratificación tal como lo dispone el artículo 272 del C.P.C. y cuando fue allegado al proceso no fue tachado de falso ni controvertido sino en la segunda instancia, por lo tanto puede ser valorado en el presente proceso.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 272**

**PERJUICIOS MATERIALES - lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a hijos hasta que cumplan veinticinco años**

Para la Sala resulta importante señalar que por regla general, tratándose de demandantes que dependían económicamente de la víctima directa, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el pago del lucro cesante, si se encuentra debidamente probado, desde el momento de los hechos, hasta la vida probable de la víctima. Ahora bien, en el caso del lucro cesante en favor de los hijos de la víctima, a partir de una presunción, la Corporación reconoce su pago, incluso, hasta que estos cumplan 25 años de edad, cuando este hecho no supere la expectativa de vida de la víctima.

**REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - A niña especial menor de edad con síndrome de Down frente a la muerte de su padre en centro carcelario / REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Procedente para brindar protección a los derechos de los niños / REGULACION DE DERECHOS DE LOS NIÑOS CON CONDICION ESPECIAL - Convención sobre los derechos del niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas / CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS / Estableció que los tribunales atenderán el interés superior del niño / DEBER DE LOS JUECES DE LA REPUBLICA - Proferir sentencias que indemnizen de forma integral los derechos de los niños conforme lo impone la Constitución Política / DEBER DE LOS JUECES - Hacer prevalecer los derechos de los niños y ampararlos en toda ocasión**

La Sala advierte que en el presente caso, una de las demandantes, además de ser menor de edad tiene una condición especial, pues padece síndrome de Down, por tal razón, se considera que el juez de lo contencioso administrativo está llamado en un caso como el sub judice a decretar una reparación integral del daño, en virtud de la cual se brinde protección a los derechos de los niños, de acuerdo con el mandato constitucional comprendido en el artículo 44 y en las demás normas legales pertinentes, en especial, en la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, la cual en sus artículos 3 y 12, claramente prescribe que los tribunales “en todas las medidas concernientes” atenderán “el interés superior del niño”, así como también que se le dará la “oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante”. (...) En definitiva, una sentencia que no indemnizara de forma integral a la menor, no estaría en consonancia con la obligación que impone la Constitución Política de Colombia a los jueces de la República, como a cualquier otro servidor del Estado, de hacer prevalecer los derechos de los niños y de ampararlos en toda ocasión.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS / LEY 12 DE 1991 - ARTICULO 3 / LEY 12 DE 1991 - ARTICULO

**INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS - Parámetros para liquidarlos en relación a niña con síndrome de Down / INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS PARA NIÑA CON SINDROME DE DOWN - Tener en cuenta dependencia económica, condición especial, vida probable / PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento por vida probable o en equidad salario mínimo legal mensual vigente mes a mes hasta su deceso**

En este orden ideas, la Sala considera que para el incidente de liquidación de perjuicios el Tribunal debe tener en cuenta los siguientes parámetros: i) la dependencia económica de la menor Lisa Juri de Haseth, respecto de la víctima ii) la condición especial de la menor en tanto padece síndrome de Down, lo que la hace aún más vulnerable frente a la muerte de su padre; y iii) la vida probable de la menor, la cual deberá ser determinada a través de una prueba técnica o científica, y en el evento de que ello no sea posible, se le reconocerá en equidad, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la demandada, mes a mes, hasta su deceso, teniendo en cuenta el precedente de la Sala, en sentencia de octubre 1 de 2008, expediente 27.268

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Negados en concreto por allegarse documentos no idóneos que acreditaran ingresos de la víctima / PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento en abstracto para que perjudicados alleguen ante el a-quo pruebas que prueben ingresos del reclutado antes de ser privado de la libertad / RECURSO DE APELACION - Se modificó sentencia dictada por tribunal**

En lo relacionado con la liquidación de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante advierte la Sala que los documentos allegados al proceso para acreditar el monto de los ingresos percibidos por el señor Juri Feghali, no resultan idóneos para probar lo que allí se afirma, en la medida en que se arrimó al plenario una certificación expedida por el revisor fiscal, donde constan los honorarios percibidos por la víctima en su condición de gerente de la empresa, pero dicha prueba no puede ser tenida en cuenta, en la medida en que de acuerdo con las normas que regulan la actividad de quienes fungen como revisores fiscales, este tipo de certificaciones no se encuentran dentro de las funciones que la ley les asigna, motivo por el cual a dicho documento no puede otorgársele pleno valor probatorio. Así las cosas se procederá a condenar en abstracto, para que los demandantes si así lo consideran acudan ante el Tribunal de primera instancia, con el fin de allegar allí los documentos que comprueben los ingresos de la víctima antes de ser privado de la libertad, tales como contrato laboral o de prestación de servicios junto con declaraciones de renta, según el caso, o bien certificaciones laborales expedidas por la persona que al interior de la empresa está facultada para ello, lo cual debe complementarse con la relación de aportes efectuados a la seguridad social donde conste sobre cuál base fueron liquidadas.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00648-01(27123)**

**Actor: SUSAN DE HASETH FALLON Y OTRO**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 29 de octubre de 2003, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda**

El día 22 de marzo de 2001, los señores Susana Haseth Fallon en nombre propio y de sus hijas Vanessa Juri de Haseth y Lisa Juri de Haseth, Nohuad Feghali , Ana Cecilia Juri Feghali y Diana Lucía Juri Feghali mediante apoderado debidamente acreditado, demandaron a La Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, para que se le reconocieran los perjuicios causado por la muerte del señor Roberto Juri Feghali, ocurrida el 30 de marzo de 1999, en la cárcel nacional Modelo de Bogotá.

#### **1.1.1. Pretensiones Principales:**

1. Declarar que La Nación y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes por la muerte del señor Roberto Juri Feghali, ocurrida el 30 de marzo de 1999, en la cárcel nacional Modelo de Bogotá.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, a pagar perjuicios morales, por el equivalente a mil gramos oro, para cada demandante.
3. Se condene a la Nación y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, a pagar perjuicios materiales así:

a) En la modalidad de lucro cesante, a la señora Susan Haseth de Fallon la suma de \$160.000.000, a la menor Vanesa Juri de Haseth, \$115.000.000 de pesos y a la menor Lisa Juri de Haseth la suma de \$900.000.000 por concepto de la ayuda económica que dejarán de recibir por la muerte de su esposo y padre, la esposa hasta la vida probable, Vanessa Juri hasta la edad de 25 años y Lisa Juri hasta su vida probable teniendo en cuenta que desde su nacimiento adolece de enfermedad grave que le impide de por vida mantenerse por si misma.

b) En la modalidad de daño emergente, pagar a Susan de Haseth Fallon la suma de \$2.261.400 equivalentes a los gastos fúnebres por el entierro de su esposo.

Estas sumas deberán ser actualizadas de acuerdo con las fórmulas utilizadas en el Consejo de Estado.

4. Las entidades darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A., reconociendo los intereses comerciales o moratorios a que haya lugar.

#### **1.1.2. Los hechos**

Los hechos de la demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El señor Roberto Juri Feghali se encontraba recluso en la Cárcel La Modelo de Bogotá, a órdenes de la Dirección Regional de Fiscalías, por el presunto delito de enriquecimiento ilícito, y el día 30 de marzo de 1999 murió como consecuencia de unos disparos hechos con arma de fuego mientras estaba en el pasillo central de la institución carcelaria.

2. Desde el 1 de marzo de 1999, el recluso había remitido escrito a la Directora de la Cárcel solicitando que por seguridad lo autorizaran recibir sus visitas en la Oficina de la Defensoría del Pueblo.

3. El fallecimiento del señor Juri Feghali se produjo por negligencia, omisión y falta de protección del INPEC por omisión de sus deberes de cuidado con el recluso.

4. La muerte del señor Juri Feghali significó un grave golpe para sus familiares que no se han podido recuperar, porque fueron afectados por el dolor sufrido con su deceso.

5. Al momento de su muerte, el interno contaba con 43 años de edad y antes de ingresar a la cárcel era un reconocido comerciante que percibía ingresos mensuales aproximados de 12 millones de pesos.

6. Al momento de su fallecimiento, los cónyuges habían adelantado el trámite de divorcio porque el señor Juri Feghali no quería involucrar a su esposa en las investigaciones en su contra, pero la sociedad conyugal se encontraba vigente y él sostenía a su esposa y a sus hijas, mientras que ella lo socorrió en todo momento y lo apoyó moralmente en las dificultades por estar preso.

### **1.2. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda mediante auto de mayo 16 de 2001, y ordenó la notificación a las partes y la fijación en lista (fls. 15 y 16, c. ppal.).

Surtidas las notificaciones ordenadas en el proceso, el INPEC contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y manifestó que no está probado que la muerte haya sido por falla del servicio, al parecer fue por un hecho de un tercero, por una actividad al margen de la ley.

Planteó como excepciones la inexistencia de falla del servicio y la concurrencia de culpas porque si el recluso no perteneciera a una banda y no se hubiera enfrentado o hubiera solicitado protección especial por no estar protegido por una banda se habría trasladado de reclusión y no lo hubieran matado (fls. 19 a 57, c. ppal.).

La parte demandante contestó las excepciones planteadas, mediante memorial del 13 de agosto de 2001, en el que niega que la víctima fuera un delincuente, ya que estaba detenido preventivamente y no había sido condenado aún (fls. 32 y 33, c. ppal.).

Transcurrido el término de fijación en lista, mediante providencia del 19 de septiembre de 2001, se abrió el periodo probatorio, se decretaron las pruebas pedidas por las partes (fls. 35 a 37, c. ppal.).

Agotada la etapa probatoria, mediante providencia calendada el 28 de agosto de 2003, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 101, c. ppal.).

La parte demandada describió el traslado para alegar de conclusión, mediante memorial en el cual reiteró lo expuesto al contestar la demanda e insistió en que el interno fue asesinado porque seguramente pertenecía a alguna banda al interior del penal y se trataba de un ajuste de cuentas, la prueba de eso fue que pidió protección para recibir sus visitas y se le concedió, pero no denunció amenazas ni pidió traslado.

En cuanto a los perjuicios solicitados para su esposa, debe tenerse en cuenta que los cónyuges estaban divorciados y su sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación de modo que ella no está legitimada para pedirlos y en relación con las hijas, no está probado cuánto eran los ingresos de la víctima o que en la cárcel desarrollara alguna actividad. En cuanto a los perjuicios morales solicitados por los hermanos, no obra prueba de los mismos y (fls. 89 a 93 y 109 a 111, c. ppal.).

De igual forma, la parte demandante alegó de conclusión mediante memorial en el cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls. 102 a 108, c. ppal.).

### **1.3. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 29 de octubre de 2003, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, consideró que la señora Susan de Haseth Fallon no estaba legitimada para actuar ya que mediante sentencia del Juzgado Séptimo de Familia se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio, quedando disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal.

En cuanto a la responsabilidad se consideró que se presentó una falla del servicio por omisión del deber de guardia y custodia del recluso, que dieron lugar a que

éste fuera asesinado en las instalaciones del centro penitenciario, pero a esa circunstancia contribuyó la conducta de la víctima, ya que al realizar la prueba de absorción atómica, ésta dio positiva para ambas manos, es decir que él accionó un arma de fuego en varias oportunidades.

Acerca de las indemnizaciones se concedieron perjuicios materiales por daño emergente a favor de la señora Susan de Haseth Fallón, correspondientes a los gastos funerarios. Se decretaron también perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a las hijas, los cuales fueron liquidados con el salario mínimo porque al momento de su muerte estaba privado de la libertad.

Se concedieron perjuicios morales a favor de las hijas en cuantía de 100 salarios y la madre en cuantía de 30 salarios teniendo en cuenta que vivía por fuera del país. Los reclamados por las hermanas fueron negados por no haberse demostrado (fls. 116 a 132, c. ppal.).

La parte demandante presentó solicitud de aclaración de la sentencia y apelación de la misma, por cuanto no se estableció que la indemnización por perjuicios morales reconocido a las hijas era de 100 SMMLV para cada una de ellas e igualmente, respecto de los valores concedidos como perjuicios materiales porque no coincidían los números y las letras (fls. 141 a 142, c. ppal.).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, aclaró la sentencia mediante providencia de diciembre 3 de 2003 (fls. 14 a 145, c. ppal.)

#### **1.4. Recursos de apelación y trámite procesal de segunda instancia.**

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación por considerar que no existe consonancia entre la parte motiva de la providencia y la resolutive porque en la primera se reconoce la existencia de una concausa, pero se condena al INPEC a pagar todos los perjuicios, cuando lo procedente, de acuerdo con las pruebas era exonerar a la entidad por haberse presentado la causal de culpa exclusiva de la víctima, que rompe el nexo causal.

En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, consideró el apelante que la suma reconocida fue excesiva y respecto de las facturas no se

aplicaron los artículos 252, 272 y 279 del C.P.C. En lo que respecta a los perjuicios materiales por lucro cesante estos fueron liquidados con base en el salario mínimo pero no se probó la actividad que desempeñaba el interno antes de ser privado de la libertad y tampoco sus ingresos, sobre todo porque las hijas dejaron de recibir su ayuda desde que ingresó a la cárcel y no desde su muerte.

Por último, aduce el impugnante que si bien el perjuicio moral de la madre se presume, en este caso la presunción se desvirtuó porque está probado que la madre de la víctima llevaba un buen tiempo viviendo en el exterior (fls. 134 a 140, c. ppal.).

De otro lado, la parte demandante en su apelación solicita que se reconozcan perjuicios morales en una suma equivalente a 100 salarios mínimos para la madre y que se reconozcan estos perjuicios a las hermanas de la víctima y también para la esposa porque a pesar de estar divorciada, esta decisión se tomó para protegerla de las investigaciones en contra de la víctima pero después de disuelto el vínculo, ella permaneció a su lado y fue su compañera permanente tal como se acreditó con los testimonios.

En cuanto a los perjuicios materiales, solicitó que ellos fueran liquidados con los verdaderos ingresos del señor Juri Feghali y no con el salario mínimo y al determinar la vida probable se tomaron 23 años cuando lo indicado en las tablas de mortalidad eran 33 años. Solicitó también que se reconozcan a la menor Lisa Juri de Haseth, hasta la vida probable teniendo en cuenta que sufre síndrome de Down y de por vida dependería de sus padre (fls. 154 a 158, c. ppal.).

Los recursos fueron admitidos por esta Corporación mediante auto del 14 de mayo de 2003 y posteriormente con auto del 18 de junio de 2004, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia (fls. 153 y 160, c. ppal.).

La parte actora presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 162 a 164, c. ppal.).

La entidad demandada descorrió el traslado para alegar de conclusión insistiendo en que el hecho dañoso no es atribuible a la entidad porque hubo culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero ya que el recluso fue asesinado por otro

interno y que en la providencia se reconoció la culpa de la víctima pero aún así se condenó al Estado por la totalidad del hecho.

En cuanto a los perjuicios morales consideró que no deben ser reconocidos porque no se probaron (fls. 165 a 174, c. ppal.).

El Ministerio Público emitió concepto en el cual solicitó confirmar el fallo de responsabilidad porque no se probó que la víctima hubiera participado en un enfrentamiento, por el contrario las pruebas apuntan a deducir que se trató de un ataque a corta distancia y tampoco hay prueba de que se hubiera tratado de un enfrentamiento entre interno.

La agencia fiscal solicitó aumentar a 100 salarios mínimos el reconocimiento de los perjuicios morales a la madre por haberse acreditado el dolor sufrido con la muerte del hijo y concederlos a las hermanas. De igual forma pidió reconocer los perjuicios a Susan de Haseth Fallon porque permaneció a su lado y fue su compañera permanente después de decretado el divorcio (fls. 181 a 188, c. ppal).

Posteriormente el Ministerio Público pidió citar a las partes para audiencia de conciliación, la cual se celebró finalmente el 6 de octubre de 2005 y que las partes decidieron no conciliar (fls. 193, 196, 212 a 215).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 29 de octubre de 2003, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La mayor pretensión en la demanda es de \$900.000.000, que corresponden al lucro cesante solicitado para la hija menor de la víctima y la mayor cuantía para la época de presentación de la demanda era de \$26.390.000.

## 2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>2</sup>.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*.<sup>3</sup>

## 2.3. El caso concreto

El señor Roberto Juri Feghali, quien estaba recluso en la cárcel La Modelo de Bogotá resultó muerto el día 30 de marzo 1999, como consecuencia de disparos con arma de fuego, recibidos mientras se encontraba en un pasillo del centro carcelario.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

El interno fue trasladado a la Clínica San Pedro Claver, donde falleció a los pocos minutos de haber ingresado.

#### **2.4. Las pruebas obrantes en el proceso.**

1. Copia autenticada de los Registros Civiles de nacimiento de Vanessa Juri de Haseth, Lisa Juri de Haseth, Ana Cecilia Juri Feghali y Diana Lucía Juri Feghali y documento que contiene la traducción de la partida de matrimonio de Michel Elias el Khoury y Nouhad Elias Youssef Feghali (fls. 4 a 9, c. pruebas).

2. Registro Civil de defunción de Roberto Juri Feghali (fl. 2 c. pruebas).

3. Registro Civil de matrimonio católico de Roberto Juri Feghali con Susan de Haseth Fallon, el documento tiene nota marginal donde consta que mediante sentencia no 809 del 21 de noviembre de 1997 del Juzgado Séptimo de Familia de Cali se decretó el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, entre los señores Roberto Juri Feghali y Susan de Haseth Fallon y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal (fl. 3, c. pruebas).

4. Copia del informe de identificación fehaciente donde consta que el interno muerto fue Roberto Juri Feghali (fl. 10, c. pruebas).

5. Copia de la investigación no. 04-F26 de 1999 adelantada en la cárcel Modelo por la muerte del interno Roberto Juri Feghali (fls 12 a 29 y 64 a 99 c. pruebas).

De esta investigación se destacan:

5.1. Informe No. 00175 del 30 de marzo de 1999, rendido por los dragoneantes Devia Rosso Anderson y Prada Durán Reinaldo, Comandantes del Pabellón Tercero de la Cárcel Nacional Modelo, en el cual se manifiesta:

*“...en el día de hoy encontrándome de servicio en el pabellón tercero, siendo aproximadamente las 15:25 horas, se escucharon varios impactos de arma de fuego al parecer en el pasillo central; inmediatamente nosotros los Comandantes del pabellón tercero salimos a verificar lo ocurrido, encontrando a un interno tirado en el piso boca abajo frente a la Oficina de Jurídica sur, quien presentaba heridas de bala, al instante se llevó a la sección de Sanidad, de donde lo remitieron al centro Hospitalario.*”

*Se constató con el Comando de Vigilancia la identificación del interno quien respondía al nombre de: ROBERTO YURI FECHALI, TD 287149 y quien pertenecía al pabellón Tercero.*

*Es de anotar que el interno minutos antes había salido del Pabellón para recibir una entrevista”.*

5.1. El anterior informe fue ratificado con las declaraciones rendidas por los Dragoneantes Reinaldo Prada Duran y Anderson Devia Rosso quienes manifestaron que el interno se encontraba fuera del patio porque ese día estaba recibiendo una visita y estaba autorizado para ello. Acerca del autor de los hechos manifestó que ese mismo día no se preguntó nada porque no había guardia suficiente y al día siguiente preguntaron sin obtener ningún resultado porque allí opera la ley del silencio (fls. 19 y 28, c. pruebas).

5.2. Original del documento enviado por el interno Roberto Juri, el 1 de marzo de 1999, a la Directora de la Cárcel Nacional Modelo, donde solicita que por medidas de seguridad sus entrevistas personales y con los abogados sean en la oficina de la Defensoría del pueblo porque puede correr mucho riesgo por el túnel (fl. 30, c. pruebas).

6. Factura a nombre de Funeraria Gviria No. A0011714, con fecha marzo 31 de 1999, por valor de \$2.261.400, expedida a nombre de Gaseosas el Sol (fl. 31, c. pruebas).

7. Certificación de la Corporación Síndrome de Down, donde consta que la niña Lisa Juri de Haseth ha participado en evaluaciones de desarrollo en dicha entidad al igual que certificaciones emitidas por profesionales que le realizan terapias y constancias de pago de colegios de las hijas de la víctima (fls. 32 a 50, c. pruebas).

8. Poder conferido por Carlos Juri Feghali a nombre de sus hermanas Diana Lucía y Ana Cecilia y su madre Nouhad Feghali de Juri, debidamente facultado, mediante poder general otorgado por medio de escritura pública (fls. 51 a 63, c. pruebas).

9. Copia del protocolo de Necropsia No. 01402-99 del señor Roberto Juri Feghali, en la que se anota que corresponde a heridas por proyectil de arma de fuego en cabeza, glúteo, mano derecha y se registra como conclusión:

*“HOMBRE MADURO QUE FALLECE POR LACERACIÓN CEREBRAL SECUNDARIO A TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO POR HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO”* (fls 114 a 117, c. pruebas).

9.1. Dicha necropsia fue complementada con exámenes de alcoholemia con resultado negativo. En el informe preliminar de balística se afirma:

*“Teniendo en cuenta el resultado para residuos de disparo sobre la región “A”, se conceptúa que este se realizó a una distancia menor o igual a 10 cm contados a partir de la boca de fuego del arma y la región afectada. El disparo de la región “B” se realizó a corta distancia (menor o igual a 1.20 metros) (fls. 118 y 119, c. pruebas).*

9.2. De igual forma la prueba de absorción atómica dio resultado positivo para ambas manos pero se anota:

*“En las muestras analizadas se hallaron niveles de antimonio y plomo anormalmente altos, superiores a los promedios típicos para residuos de disparo. Estos niveles pueden presentarse cuando se han efectuado muchos disparos o cuando hay huellas de tatuaje en las manos provocadas por el desfogue del arma de fuego y algunas ocupaciones relacionadas con la manipulación de elementos que interfieren. El investigador debe ponderar éste hallazgo con los hechos que hayan podido establecerse en la investigación”* (fls. 120, c. pruebas).

10. Copias autenticadas de la investigación No. 445023 por la muerte del señor Roberto Juri Feghali, adelantada por la Fiscalía 26 de la Unidad Segunda de Vida (fls. 136 a 273, c. pruebas).

De esta investigación son relevantes las siguientes pruebas:

10.1. Tarjeta del detenido, donde consta que fue detenido en mayo 29 de 1997, por orden de la Dirección Regional de Fiscalía de Cali y trasladado primero a la cárcel de Villahermosa y luego a la modelo (fl. 156, c. pruebas).

10.2. Acta de inspección del cadáver NO. 2231-0878 y álbum fotográfico (fls. 164 a 169, c. pruebas).

10.2. Testimonio rendido por Iván Darío Gaviria García quien era empleado de Gaseosas el Sol y se encontraba visitándolo en la cárcel el día que fue asesinado

y manifestó que él no presencié los hechos porque el señor Juri le dijo que esperara mientras iba a la celda por la ropa para que se la mandaran a lavar y en el trayecto lo mataron. Afirmó también que él le prestó auxilio porque lo trasladó hasta la clínica (fls. 226 a 228, c. pruebas).

10.3. Providencia de junio 15 de 2000, mediante la cual la Jefatura de la Unidad Segunda de Vida de la Fiscalía, decidió suspender provisionalmente la investigación porque se vencieron los términos del artículo 326 del C.P.P., sin que se hubiere logrado la identificación del sujeto infractor (fls. 229 a 235, c. pruebas).

10.4. Oficio No. DNF0906 del 14 de junio de 2000, mediante el cual la Directora Nacional de Fiscalías informa a la Dirección Seccional de Fiscalías que dentro del procedimiento de concesión de beneficios por colaboración con la justicia seguido a favor del señor Carlos Hernando Maya Hoyos radicado con el número B2279, éste declaró que el homicidio del señor Juri Feghali fue ordenado por Víctor Patiño Fόμεque en represalia porque éste envió cartas informando que hacía fiestas y salidas de la cárcel de Villahermosa, por eso lo hizo trasladar a la Modelo y luego contactó a alguien para que lo asesinara (fls. 237 y 238, c. pruebas).

10.4. Documentos relacionados con el traslado del interno Juri Feghali desde la cárcel de Villahermosa a la Modelo, por solicitud del director del centro penitenciario de Cali, aduciendo motivos especiales de seguridad (fls. 242 a 246, c. pruebas).

10.5. Oficio No. 0277 del 13 de febrero de 2001, mediante el cual la Directora Nacional de Fiscalías informa al Fiscal 26 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito que el señor Carlos Fernando Maya Hoyos se retractó de los cargos realizados en relación con el homicidio de Roberto Juri Feghali. Se anexa copia del acta de acuerdo de beneficios por colaboración eficaz donde se hizo constar dicha circunstancia y de la declaración rendida el 6 de marzo de 2001 por el señor Maya Hoyos (fl. 257 a 269, c. pruebas).

10.6. Providencia del 15 de marzo de 2001, mediante la cual la Fiscalía 26 de la Unidad Segunda de Vida, teniendo en cuenta que el testigo se retractó de lo declarado sobre el homicidio de Roberto Juri, decidió archivar nuevamente la investigación penal por estos hechos (fls. 271, c. pruebas).

11. Testimonio del señor Iván Darío Gaviria García, quien manifestó que se encontraba visitando al señor Roberto Juri en la cárcel el día en que éste fue asesinado y lo visitaba todos los sábados porque era su empleado de confianza y se encargaba de ayudarlo en lo que necesitara. Declaró también que ese día se encargó de transportar el herido en su carro hasta la Clínica San Pedro Claver, porque la ambulancia estaba varada y no había personal que lo pudiera auxiliar, por eso el señor Juri estuvo bastante tiempo sin recibir atención y falleció a los 10 minutos de haber llegado a la clínica (fls. 275 a 277, c. pruebas).

12. Declaraciones de Nelly Cardona de Náder y Adriana de Haseth Fallon quienes manifestaron que el señor Juri trabajaba en la fábrica de Gaseosas el Sol y además tenía una compañía con la cual se dedicaba al comercio de casas y carros, por ello tenía ingresos aproximados entre 10 y 13 millones. Manifestaron que se divorció de la esposa para que ella no se viera afectada con posibles investigaciones pero él siguió manteniéndola y siguieron unidos, ella lo visitaba en la cárcel con las hijas y le llevaba comida. En cuanto a las relaciones con su madre y sus hermanas afirmó que eran muy unidos y se apoyaban siempre, con su muerte han sufrido mucho, en especial su madre que está delicada de salud en el Líbano, porque no se recuperó de la muerte de su hijo (fls. 307 y 308, c. pruebas).

13. Certificación expedida por Gaseosas el Sol S.A., el 3 de octubre de 2001, suscrita por el Gerente Jorge Humberto Ramírez Vélez, donde consta que la factura cambiaria de compraventa No. A0011714 del 31 de marzo de 1999 de la Funeraria Gaviria corresponde a un préstamo efectuado a Susan de Haseth por motivo de las honras fúnebres de su esposo Roberto Juri, valor que a la fecha se encuentra pendiente de pago por parte de ella. Se anexa certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá correspondiente a Gaseosas el Sol S.A. (fl.49 a 53, c. ppal.).

14. Copia de la Declaración de renta y complementarios de la empresa Gaseosas el Sol S.A., correspondiente a los años 1997 y 1998 y de Inversiones Juri de Haseth, del año 1996 y 1997 (fls. 54 a 55 y 57 a 58, c. ppal.).

15. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, correspondiente a la empresa Inversiones Juri de Haseth

Inverjuri S.A. y similar certificado expedido por la Cámara de Comercio de Girardot, respecto de la Sociedad Gaseosas el Sol S.A. (fls. 59 a 62 y 64 a 69).

16. Certificación expedida por el revisor fiscal de la empresa Inversiones Juri de Haseth, donde consta que el señor Roberto Juri durante los años gravables de 1996 y 1997 tenía el 20% de la composición accionaria de dicha compañía con un capital de \$20.000.000 y durante estos años no recibió sueldos ni utilidades. Certificación del revisor fiscal de Gaseosas El Sol S.A., donde consta que el señor Juri recibió por concepto de honorarios 5 millones de pesos mensuales durante el año 1996 y siete millones mensuales en el año 1997. Durante los años 1996 y 1997, la participación accionaria del mismo en la compañía era del 20% y su capital era de \$100.000.000 (fls. 56 y 63, c. ppal.).

Respecto de la valoración de las pruebas trasladadas, es necesario precisar que al proceso se trajo copia autenticada de la investigación penal adelantada por la muerte del interno Juri Feghali y copia de la investigación disciplinaria adelantada en la Cárcel Nacional Modelo que fue remitida por la institución penitenciaria demandada, las cuales fueron solicitadas por ambas partes y han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido tachadas por la parte contra la cual se aducen, de modo que esta Sala les otorgará mérito probatorio y efectuará su valoración conjunta con el resto de las pruebas allegadas.

## **2.5. La legitimación en la causa.**

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*<sup>4</sup>

Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Así lo ha dicho la Sala:

*“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”<sup>5</sup>.*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe señalarse que como respecto de la demanda instaurada por la señora Susan de Haseth Fallon, se aportó copia del registro civil del matrimonio, en la que aparece una nota marginal que afirma que se dictó sentencia de divorcio y se declaró disuelta y en liquidación la sociedad conyugal entre ésta y la víctima, es claro que ella no puede válidamente reclamar para sí el reconocimiento de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante y tampoco los perjuicios morales, ya que se probó que no existía vínculo jurídico entre ellos,

Sobre este punto, aduce la mandataria judicial de los actores, que la pareja se divorció para evitar involucrar a la señora de Haseth Fallon en las investigaciones penales que se adelantaban contra el señor Juri, pero que ellos siguieron siendo

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sección tercera; sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

compañeros permanentes, argumento que no tiene vocación de prosperidad por cuanto la unión de hecho surge con la convivencia de la pareja y para el momento en que concedió el divorcio, en noviembre de 1997, el señor Juri se encontraba privado de la libertad desde mayo de ese mismo año, de manera que era imposible que convivieran o hicieran vida marital que pudiera dar lugar a un reconocimiento como compañera permanente.

No obstante, en el plenario se acreditó que los gastos funerarios fueron pagados por la señora de Haseth Fallon, motivo por el cual habrá de reconocérsele lo cancelado por ese concepto.

## **2.6. El daño antijurídico**

En el presente proceso el daño lo constituye la muerte del señor Roberto Juri Feghali, ocurrida el 30 de marzo de 1999, lo cual se acreditó probatoriamente con el registro civil de defunción y el protocolo de necropsia.

## **2.7. La imputación**

Ahora bien, acreditado el daño, debe abordarse el análisis del otro elemento de la responsabilidad, es decir, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si la muerte causada, es atribuible a la entidad demandada.

En los eventos en que se produce la muerte de un recluso al interior de un centro carcelario, ha considerado la jurisprudencia, que el análisis de responsabilidad que debe efectuarse es el correspondiente al régimen objetivo, teniendo en cuenta que el sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición de las autoridades, surge para el individuo una relación especial de sujeción ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad.

Así lo ha dicho la Sala:

*“... razón por la cual la jurisprudencia de la Sala ha considerado que el régimen de responsabilidad que procede es el objetivo, en el cual dicha responsabilidad surge independientemente de la conducta de la entidad demandada, por el solo hecho de que una persona confinada en un establecimiento carcelario por cuenta del Estado, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física, de tal manera que la Administración no podrá eximirse de responsabilidad mediante la aportación de pruebas tendientes a acreditar que cumplió las obligaciones a su cargo y que no incurrió en falla del servicio; sólo podría desvirtuar tal responsabilidad, mediante la comprobación de una causa extraña. No obstante lo anterior, la Sala considera que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama - lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado. Es claro entonces, que mientras en la generalidad de los casos en los que se comprueba la falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación, no sólo de una causa extraña, como sería la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo, en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad que surge a su cargo, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña”<sup>6</sup>*

La misma Jurisprudencia de la Corporación ha decantado que cuando se aplica la responsabilidad objetiva, la entidad se exonera probando una causa extraña, es decir, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

En el subjuicio es evidente que hubo una falla del servicio ya que la muerte fue causada con arma de fuego, siendo obligación de las autoridades penitenciarias el no permitir el ingreso de las mismas al penal, y también garantizar la seguridad de los internos.

Adicionalmente se pudo establecer que el interno había solicitado autorización para recibir sus visitas en la oficina de la Defensoría del Pueblo, por motivos de seguridad y además había sido trasladado desde la cárcel de Villahermosa también por motivos de seguridad, de modo que siendo de su conocimiento esta situación, la entidad estaba en la obligación de tomar medidas para su protección.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad 18271, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Ahora bien, el INPEC adujo en su apelación que la entidad no debe responder por la muerte del recluso, ya que ésta fue causada por un tercero y además la víctima muy seguramente participó en los hechos, tal como se comprobó en el plenario con la prueba de absorción atómica practicada al cadáver, cuyo resultado fue positivo para ambas manos, lo cual es indicativo de que éste también disparó.

Esta posición fue acogida por el Tribunal de primera instancia que en las consideraciones del fallo apelado afirmó que el citado documento daba fe de que la víctima contribuyó a la producción del daño y por ello debía rebajarse el monto de la indemnización por concurrencia de culpa, aunque luego en la parte resolutive ello no fue tenido en cuenta.

Este es entonces el principal motivo de la impugnación presentada por la entidad, no solo que existe falta de congruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo, sino que a su juicio debió exonerarse de responsabilidad, por existir culpa exclusiva de la víctima quien según la prueba de absorción atómica también disparó, lo cual quiere decir que hubo un enfrentamiento y también alegó el hecho de un tercero, ya que la muerte fue causada por otro interno.

Sobre el punto conviene traer a colación que la culpa exclusiva de la víctima se refiere a que su participación sea determinante en la producción del daño, es decir que tenga entidad suficiente para imposibilitar la imputación a la demandada<sup>7</sup> y debe ser probada por quien la invoca, pero en este caso, no existen elementos probatorios acerca de las circunstancias que rodearon la muerte del recluso o de las causas de la misma, ni tampoco pruebas que acrediten plenamente la participación del interno en los hechos que dieron lugar a su muerte.

Al respecto, obra en el plenario el informe rendido por los agentes que estaban de guardia ese día, los cuales fueron luego corroborados en declaraciones vertidas en el proceso disciplinario, quienes se limitaron a afirmar que se escucharon disparos en el centro carcelario y que cuando acudieron encontraron al recluso herido, tendido en el piso, de inmediato hicieron que lo llevaran a Sanidad para que le prestaran atención médica, luego lo trasladaron a la clínica San Pedro Claver donde falleció y al día siguiente se hicieron averiguaciones pero nadie dijo nada porque allí impera la ley del silencio.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sección tercera; sentencia de abril 28 de 2010, rad 19160, C.P. Enrique Gil Botero.

Por otra parte, si bien el resultado del examen de absorción atómica o de residuos de pólvora, dio positivo, no puede pasar desapercibida la nota contenida en dicho documento según la cual, “En las muestras analizadas se hallaron niveles de antimonio y plomo anormalmente altos, superiores a los promedios típicos para residuos de disparo. Estos niveles pueden presentarse cuando se han efectuado muchos disparos o cuando hay huellas de tatuaje en las manos provocadas por el desfogue del arma de fuego y algunas ocupaciones relacionadas con la manipulación de elementos que interfieren. El investigador debe ponderar éste hallazgo con los hechos que hayan podido establecerse en la investigación”, pero al no existir otra prueba indicadora de la participación de la víctima en los hechos, no puede considerarse que el resultado del documento antes relacionado sea contundente y que arroje certeza sobre lo que se pretendía probar.

Por otra parte, debe señalarse que el contenido del dictamen técnico se contrapone al resto de los elementos probatorios obrantes en el plenario, ya que incluso inicialmente se manejó la hipótesis de que su muerte fue ordenada por Víctor Patiño Fόμεque como retaliación por haber informado de sus desórdenes en la cárcel, pero posteriormente el testigo de cargo de la Fiscalía se retractó de su declaración.

Corolario de lo anterior resulta que en el subjuicio no se probó debidamente que la víctima hubiera participado en la producción del daño, de modo que el reconocimiento de la causal de exoneración e incluso la concurrencia de culpas, planteadas por la entidad demanda no están llamadas a prosperar.

## **2.8. Los Perjuicios**

### **2.8.1. Perjuicios morales**

Se entiende por perjuicio moral la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral.

De tiempo atrás el Consejo de Estado ha establecido que tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia

en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia.

En efecto, aunque inicialmente se exigía prueba del perjuicio moral cuando se trataba de hermanos mayores de edad, esta Corporación modificó su posición para extender la presunción hasta los parientes en segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales, señalando que la administración tiene la oportunidad de demostrar el debilitamiento de las relaciones familiares cuando estime que ello es procedente<sup>8</sup>.

Por ello, la Corporación ha aceptado que con la simple acreditación de la relación de parentesco existente se presume el dolor sufrido por los parientes<sup>9</sup>, de modo que al allegarse al proceso los registros civiles de nacimiento, que dan fe del vínculo familiar existente entre la víctima y sus hermanas eso es suficiente para que se ordene el reconocimiento de perjuicios morales.

En el sub iudice se probó el parentesco existente entre los demandantes y la víctima, y además, los testimonios rendidos en el proceso son contestes en afirmar que existían lazos de cercanía y unión familiar entre ellos y por otra parte, la entidad no desvirtuó la presunción de la aflicción, por lo que se concederán los perjuicios morales solicitados por las hermanas de la víctima, los cuales se fijarán en 50 salarios mínimos mensuales vigentes, para cada una de ellas.

Ahora bien, en lo relacionado con los perjuicios concedidos a la madre en cuantía de 30 salarios mínimos, porque el fallador de primera instancia tuvo en cuenta que desde hace muchos años la señora Nouhad Feghali no vive en Colombia, debe insistirse en que la distancia física entre las personas no es suficiente para concluir el debilitamiento de los sentimientos de unión familiar, por el contrario, en muchas ocasiones, esta circunstancia contribuye a estrechar los lazos familiares, tal como se acreditó en el plenario con las declaraciones de Nelly Cardona de Náder y Adriana de Haseth Fallon, razón por la cual se modificará la providencia en este punto y se concederá indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2007; rad 15.724, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 25 de 2012, rad 22708; C.P. Olga Valle de De la Hoz.

## 2.8.2. Perjuicios materiales

En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, los cuales fueron solicitados para la señora Susan de Haseth Fallon, por concepto de gastos funerarios, en prueba de lo cual se aportó la factura correspondiente, documento respecto del cual la entidad demandada no solicitó su ratificación tal como lo dispone el artículo 272 del C.P.C. y cuando fue allegado al proceso no fue tachado de falso ni controvertido sino en la segunda instancia, por lo tanto puede ser valorado en el presente proceso.

En la factura consta que el pago se realizó por valor de \$2.261.400, suma que deberá ser actualizada con la fórmula utilizada por esta Corporación, así:

VA Vh I Final  
I Inicial

VA = \$2.261.400  $\frac{112.65 \text{ (febrero de 2013)}}{54.75 \text{ (marzo de 1999)}}$

VA= \$ 4.652.908

En relación con los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por la ayuda dejada de percibir, es necesario efectuar dos precisiones, en primer lugar que respecto de la hija Vanesa Juri de Haseth, deberán reconocerse hasta la edad de 25 años, según lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación y adicionalmente, en lo tocante a la otra hija Lisa Juri de Haseth, se observa que en la impugnación la parte actora pidió que fueran reconocida la indemnización, no hasta la vida probable de su padre, sino hasta la vida probable de ella, teniendo en cuenta su situación especial ya que sufre del síndrome de Down.

Para la Sala resulta importante señalar que por regla general, tratándose de demandantes que dependían económicamente de la víctima directa, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el pago del lucro cesante, si se encuentra debidamente probado, desde el momento de los hechos, hasta la vida probable de la víctima. Ahora bien, en el caso del lucro cesante en favor de los hijos de la víctima, a partir de una presunción, la Corporación reconoce su pago, incluso, hasta que estos cumplan 25 años de edad, cuando este hecho no supere la expectativa de vida de la víctima.

La Sala advierte que en el presente caso, una de las demandantes, además de ser menor de edad tiene una condición especial, pues padece síndrome de Down, por tal razón, se considera que el juez de lo contencioso administrativo está llamado en un caso como el *sub judice* a decretar una reparación integral del daño<sup>10</sup>, en virtud de la cual se brinde protección a los derechos de los niños, de acuerdo con el mandato constitucional comprendido en el artículo 44<sup>11</sup> y en las demás normas legales pertinentes, en especial, en la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, la cual en sus artículos 3 y 12<sup>12</sup>, claramente prescribe que los tribunales “*en todas las medidas concernientes*” atenderán “*el interés superior del niño*”, así como también que se le dará la “*oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante*”.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en oportunidades anteriores, ha tomado la iniciativa de impartir justicia en el caso concreto y de brindar protección efectiva a los menores, y en este sentido ha sostenido que:

---

<sup>10</sup> Se reitera jurisprudencia de la Sala: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2002, Exp. 12287; sentencia de enero 29 de 2004, Exp. 18273; sentencia de mayo 5 de 2005, Exp. 14022 y; sentencia de julio 6 de 2005, Exp. 14251, todas con ponencia del Consejero Alier Hernández, así mismo, sentencia de marzo 8 de 2007, Exp. 15739, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>11</sup> “Artículo 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

<sup>12</sup> “Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Artículo 12 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

*“... al tenor de la especial protección que la Constitución de 1991 en su artículo 44 establece para los niños, las autoridades estatales, dentro de las cuales están los jueces de la República, deben propender por hacer efectivos sus derechos, entre ellos la salud y la seguridad social, la alimentación, la educación y la cultura. Por lo cual, si un niño se ve privado... a raíz de un daño imputable al Estado... el juez de lo contencioso administrativo, a través de la reparación de perjuicios, está en el deber de disponer lo necesario a fin de enmendar esa situación negativamente alterada y devolver las cosas a su estado anterior, o cuando menos lo más próximas a él”<sup>13</sup>.*

En definitiva, una sentencia que no indemnizara de forma integral a la menor, no estaría en consonancia con la obligación que impone la Constitución Política de Colombia a los jueces de la República, como a cualquier otro servidor del Estado, de hacer prevalecer los derechos de los niños y de ampararlos en toda ocasión.

En este orden ideas, la Sala considera que para el incidente de liquidación de perjuicios el Tribunal debe tener en cuenta los siguientes parámetros: i) la dependencia económica de la menor Lisa Juri de Haseth, respecto de la víctima ii) la condición especial de la menor en tanto padece síndrome de Down, lo que la hace aún más vulnerable frente a la muerte de su padre; y iii) la vida probable de la menor, la cual deberá ser determinada a través de una prueba técnica o científica, y en el evento de que ello no sea posible, se le reconocerá en equidad, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la demandada, mes a mes, hasta su deceso, teniendo en cuenta el precedente de la Sala, en sentencia de octubre 1 de 2008, expediente 27.268 <sup>14</sup>.

Ahora bien, en lo relacionado con la liquidación de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante advierte la Sala que los documentos allegados al proceso para acreditar el monto de los ingresos percibidos por el señor Juri Feghali, no resultan idóneos para probar lo que allí se afirma, en la medida en que se arrimó al plenario una certificación expedida por el revisor fiscal, donde constan los honorarios percibidos por la víctima en su condición de gerente de la empresa, pero dicha prueba no puede ser tenida en cuenta, en la medida en que de acuerdo

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2008, expediente n.º 16234, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008; rad. 27268; C.P. Enrique Gil Botero.

con las normas que regulan la actividad de quienes fungen como revisores fiscales, este tipo de certificaciones no se encuentran dentro de las funciones que la ley les asigna, motivo por el cual a dicho documento no puede otorgársele pleno valor probatorio.

Así las cosas se procederá a condenar en abstracto, para que los demandantes si así lo consideran acudan ante el Tribunal de primera instancia, con el fin de allegar allí los documentos que comprueben los ingresos de la víctima antes de ser privado de la libertad, tales como contrato laboral o de prestación de servicios junto con declaraciones de renta, según el caso, o bien certificaciones laborales expedidas por la persona que al interior de la empresa está facultada para ello, lo cual debe complementarse con la relación de aportes efectuados a la seguridad social donde conste sobre cuál base fueron liquidadas.

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

#### **FALLA**

**MODIFICAR** la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 29 de octubre de 2003 y en su lugar se dispone:

**PRIMERO** Declarar que el INPEC es responsable por la muerte del señor Roberto Juri Feghali, ocurrida el 30 de octubre de 1999, en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá.

**SEGUNDO** Como consecuencia de lo anterior, se ordena que el INPEC pague las siguientes sumas:

Por perjuicios morales, a Nohuad Feghali, Vanessa Juri de Haseth y Lisa Juri de Haseth, el equivalente a 100 SMMLV, para cada una y a las señoras Ana Cecilia Juri Feghali y Diana Lucía Juri Feghali, el equivalente a 50 SMMLV, para cada una.

Por perjuicios materiales en su concepto de daño emergente, a la señora Susan de Haseth Fallon, la suma de \$ 4.652.908.

**TERCERO** Condenar en abstracto al reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante a favor de las señoras Vanessa Juri de Haseth y Lisa Juri de Haseth, para que a través de incidente adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se liquiden los mismos, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO** Negar el reconocimiento de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante y los perjuicios morales solicitados por la señora Susan de Haseth Fallon, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

**QUINTO** Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**SEXTO** En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**