

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Desaparición de recluso / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN - Recluso / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE CUSTODIA, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE RECLUSO - Configuración**

El 6 de mayo de 2001, el señor Joaquín Leonardo Gallego fue capturado en flagrancia mientras aparentemente perpetraba un robo en el lugar de habitación de otra persona. Debido a lo anterior, se le inició el procedimiento penal por la tentativa de hurto agravado y calificado, y en un principio estuvo retenido en la estación de policía de Puente Aranda. El 24 de mayo de 2001, el aludido recluso se fugó de la señalada estación, y fue recapturado el 28 de julio del mismo año. El 6 de agosto de la anualidad referida, el señor Gallego ingresó a la cárcel nacional Modelo, sin embargo, el 28 de octubre siguiente, cuando su hermana Diana Marcela Gallego se presentó en ese reclusorio para visitarlo, no logró encontrarlo (...) [L]a Sala advierte que se encuentra debidamente acreditada la configuración del daño argüido en la demanda, consistente en la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego de la cárcel nacional Modelo, desde antes del 10 de octubre de 2001, menoscabo respecto del cual se debe aclarar que de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, no se debió a su fuga de la indicada prisión (...) [E]n el caso concreto se acreditó que el señor Joaquín Leonardo Gallego desapareció sin dejar rastros de la cárcel nacional Modelo, y si bien a la parte demandante no le fue posible probar que su ausencia se debió a un acto cometido por un agente estatal, por un tercero ajeno a ese centro carcelario, o por otro recluso, también es verdadero que ello no es relevante para su imputación a la entidad demandada, puesto que resulta evidente que se produjo en el marco de la relación especial de sujeción que surgió entre el Estado y la víctima señalada en el que ésta no se encontraba provisto de los medios propios para procurar la defensa de sus derechos y por consiguiente, es claro que jurídicamente es viable su atribución a aquélla (...) [E]s evidente que el INPEC incumplió con sus aducidos deberes de vigilancia, control y custodia en contravía de lo dispuesto por los artículos 31 y 44 de la Ley 65 de 1993, y 38 del Decreto 1890 de 1999 -que rige los hechos materia de la litis-, con lo que permitió que produjera el daño en comento y en consecuencia, tal falla del servicio se constituyó en la causa adecuada del menoscabo sufrido por los accionantes, de manera que debe surgir su responsabilidad al respecto.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 65 DE 1993 - ARTÍCULOS 31 Y 44 / DECRETO 1890 DE 1999 - ARTÍCULO 38

## **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN**

En cuanto a la imputabilidad de los daños señalados a la administración, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación (...) Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como

fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

**IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR DESAPARICIÓN DE RECLUSO / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN - Deber de custodia y cuidado de los reclusos a cargo del Estado / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – Causalidad adecuada**

[P]ara efectos de la imputabilidad del daño a la parte demandada, se tendrá en cuenta tanto la relación especial de sujeción que surge entre el Estado y el recluso, comoquiera que por razón del encarcelamiento, los presos no están en capacidad plena de repeler por sí mismos los detrimentos que provengan de agentes estatales, de otros reclusos o de terceros, como la falla del servicio en que incurrió el INPEC, entendida como el incumplimiento al contenido obligacional que le había sido asignado por la ley (...) [L]a Sala se permite precisar que bajo la égida de fundamentos de imputación de carácter objetivo, como lo es el de la especial relación de sujeción, se requiere que se encuentre acreditado que la conducta del Estado en el desarrollo de ese vínculo se configura en la causa adecuada del daño demandado, de manera que el mismo le pueda ser imputado (...) De esta manera, con fundamento en esa relación especial de sujeción, al Estado se le pueden atribuir los daños soportados por presidiarios que no sean directa y materialmente causados por sus funcionarios, como sucede cuando un preso ocasiona la muerte a otro, lo que encuentra sustento en que el órgano estatal tiene el deber de proteger al recluso contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal, sin encontrarse aquél en la obligación de soportar una afectación a dichos bienes jurídicos tutelados por la ley por la mera circunstancia de encontrarse detenido, siempre y cuando la situación negativa que se pretenden atribuir provenga de ese vínculo que se genera entre el Estado y el recluso (...) Lo anterior tiene completo sentido desde la perspectiva de la causalidad adecuada puesto que, el aparato estatal, al ser consciente de que deja sin protección por sus propios medios a todas las personas que priva de la libertad, y de que al recluirlas en un mismo sitio las somete al riesgo de que en el centro de reclusión correspondiente sean dañadas por sus mismos compañeros de cárcel o por un sujeto ajeno a la institución, conlleva a que en la mayoría de los casos esos comportamientos provenientes de ese tercero en específico le sean completamente previsibles y por lo tanto, resistibles, de manera que si se concretan en un daño, no puede invocar el hecho del tercero como causa extraña y debe generarse su responsabilidad patrimonial. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en su deber de cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos, cita sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 18271, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

**DESAPARICIÓN DE PERSONA - Daño antijurídico / DESAPARICIÓN DE PERSONA - Daño resarcible / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR DESAPARICIÓN NO REQUIERE DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA**

[S]e debe tener en cuenta que esta Corporación ha considerado que la desaparición de una persona se constituye en un daño antijurídico en virtud del cual se puede demandar para obtener su reparación, no obstante no se agote el proceso judicial referido, con el objeto de dar aplicación a la presunción de muerte por desaparición (...) Al respecto, se debe tener en cuenta que a pesar de que la desaparición de una persona comporta una incertidumbre sobre la vulneración de ciertos derechos que con la muerte son efectivamente violentados -como ocurre con el derecho a la vida, toda vez que en el primer escenario no se sabe con toda certeza si la prerrogativa en mención fue vulnerada o no respecto de la persona desaparecida-, no escapa a la Sala que esa situación negativa acarrea sendas

lesiones igualmente graves para el desaparecido, quien de no haber fallecido o resultado afectado psicofísicamente pierde la posibilidad de retornar a la vida que llevaba hasta ese momento, y para los familiares y personas cercanas de éste, con ocasión de cualquiera de esas circunstancias, las cuales claramente pueden ser objeto de indemnización a pesar de que no se declare judicialmente el fallecimiento de aquél (...) [E]l hecho de que la desaparición de una persona se constituya en uno de los requisitos para que opere la presunción de muerte y por consiguiente, para que la misma se pueda declarar judicialmente, no implica que ese procedimiento deba agotarse para entender que la desaparición de una persona produce un daño que deba ser resarcido, puesto que no existe normativa alguna que así lo señale.

### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR DESAPARICIÓN - Reconocimiento por encima de tope indemnizatorio fijado por fallecimiento**

Respecto de los perjuicios morales, se pidió en beneficio de la señora María Consuelo Gallego Carmona, Diana Marcela Gallego y Henry Fabián Rojas Gallego, el reconocimiento de la suma equivalente a 300 smmlv, para cada uno (...) Al respecto, si bien el sub lite versa sobre la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego y no sobre su muerte, la Sala considera pertinente traer a colación que para los últimos casos, debido a la magnitud y gravedad del derecho a la vida y el gran sufrimiento que por ello padecen los familiares del fallecido, la jurisprudencia de esta Corporación usualmente ha otorgado como indemnización el equivalente a 100 smmlv, resarcimiento máximo sugerido (...) Sobre la materia, se debe tener en cuenta que en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de esta sección unificó su jurisprudencia con el objeto de establecer los parámetros a tener en cuenta al momento de estimar la cuantía de la indemnización de perjuicios morales por fallecimiento (...) y teniendo en cuenta que la Sala estima que las circunstancias del presente asunto resultan más gravosas en comparación al fallecimiento de un ser querido, en la medida en que los demandantes en comento aún padecen con ocasión de la incertidumbre de no saber el paradero de su familiar, se considera factible indemnizarlos por encima del tope indemnizatorio sugerido. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con los criterios generales a tener en cuenta en la liquidación de perjuicios inmateriales por fallecimiento, cita sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

### **MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL NO PECUNIARIAS / MEDIDAS DE NO REPETICIÓN**

[C]on observancia de que la demandante Diana Marcela Gallego Carmona acudió a distintas entidades del aparato estatal para efectos de dilucidar lo ocurrido con su hermano desaparecido -el INPEC, la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y la Procuraduría General de la Nación-, quien de hecho se encontraba bajo una relación especial de sujeción con el Estado debido a la medida de aseguramiento que se le impuso y que efectivamente se le concretó, y que de conformidad con los medios probatorios allegados al plenario no se le pudo dar una respuesta materialmente satisfactoria debido a las confusiones evidenciadas en el presente fallo, la Sala establecerá de oficio sendas medidas a favor de los demandantes, para efectos de que se propenda por su reparación integral y se determine lo sucedido con la aducida víctima (...) De esta forma, se ordenará (i) que el Instituto Colombiano Penitenciario y Carcelario - INPEC-, a través de su representante legal y de los servidores que se hubiesen encontrado presentes en los hechos origen de esta disputa -de seguir vinculados-, pida a cada uno de los demandantes, por escrito y dentro de los tres meses

siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas expresas y detalladas por la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego al interior de la Cárcel Nacional Modelo, lugar en el que debía ser custodiado por la entidad demandada, (ii) que dicho ente inicie las pesquisas que sean necesarias, incluso aquellas que requieran la participación de otros órganos del Estado, para que se establezca el paradero del referido recluso y, ante la alta probabilidad de que se le hubiese asesinado al interior del referido centro de reclusión, se encuentren y se identifiquen sus restos, y (iii) en cumplimiento del deber de esta Corporación de prevenir el acaecimiento del daño antijurídico y para garantizar que situaciones como la presente no se repitan, que el órgano condenado implemente, en caso de que ello aun no hubiese sucedido, los protocolos y las medidas necesarias para la debida identificación y control de los presidiarios dentro de los establecimientos carcelarios (...) Asimismo, se ordenará remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, a la cual le corresponderá hacer el seguimiento de lo ordenado en el párrafo precedente y verificar la efectividad de las medidas tomadas por los organismos aludidos para tal efecto.

**NOTA DE RELATORÍA:** providencia con aclaración de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00747-01(30281)**

**Actor: MARÍA CONSUELO GALLEGO CARMONA Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 1 de diciembre de 2004, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, denegó las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será revocada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

## SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de mayo de 2001, el señor Joaquín Leonardo Gallego fue capturado en flagrancia mientras aparentemente perpetraba un robo en el lugar de habitación de otra persona. Debido a lo anterior, se le inició el procedimiento penal por la tentativa de hurto agravado y calificado, y en un principio estuvo retenido en la estación de policía de Puente Aranda. El 24 de mayo de 2001, el aludido recluso se fugó de la señalada estación, y fue recapturado el 28 de julio del mismo año. El 6 de agosto de la anualidad referida, el señor Gallego ingresó a la cárcel nacional Modelo, sin embargo, el 28 de octubre siguiente, cuando su hermana Diana Marcela Gallego se presentó en ese reclusorio para visitarlo, no logró encontrarlo en ninguna de sus instalaciones, momento en el que otros reclusos le hicieron saber que lo habían asesinado, por lo que preocupada, instauró varias peticiones y quejas con el objeto de que se localizara a su hermano, requerimientos en virtud de los cuales intervinieron varias entidades estatales y se iniciaron sendos procedimientos disciplinarios y penales. En algún momento del año 2002 o del año 2003, la cárcel nacional Modelo registró en la tarjeta decadactilar de Joaquín Leonardo Gallego, que mediante un acto administrativo cuyos fundamentos no fueron aportados al plenario, el mismo fue dado de baja por fuga. En el año 2005, la señora Diana Marcela Gallego inició un proceso judicial para la declaratoria de muerte presunta por desaparición de su hermano, no obstante lo cual, al no publicar correctamente los edictos emplazatorios y al no enmendar los yerros en ese trámite, tal procedimiento fue finalizado por la autoridad judicial competente en el año 2009.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1 El 2 de abril de 2003, la señora Diana Marcela Gallego, en nombre propio y representación de su menor hijo Henry Fabián Rojas Gallego, y de su madre María Consuelo Gallego Carmona<sup>1</sup>, presentó demanda en ejercicio de la acción de

---

<sup>1</sup> En virtud de poder general otorgado por la señora María Consuelo Gallego Carmona a Diana Marcela Gallego, en el cual se estableció que la mencionada apoderada estaba facultada para “[r]epresentar al poderdante ante cualquier corporación, entidad, funcionario o empleado de la rama ejecutiva y sus órganos vinculados o adscritos; de la rama judicial; y de la rama legislativa del poder público, en cualquier petición, actuación, diligencia o proceso, bien en calidad de demandante, demandado, o coadyuvante de cualquiera de las partes para iniciar o seguir hasta su terminación, los procesos, actos, diligencias y actuaciones respectivas”. Poder obrante en los folios 1 a 3 del cuaderno de pruebas 1.

reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, con el objeto de que se le declarara patrimonial y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados con ocasión de la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego, quien se encontraba recluso en la cárcel nacional Modelo. En este sentido, formuló las siguientes pretensiones:

1.- Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- es administrativa y extracontractualmente responsable de la desaparición del señor JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, ocurrida en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, en fecha posterior al 4 de agosto de 2.001, en que fue recluso en ese establecimiento carcelario (sic).

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- a pagar a MARÍA CONSUELO GALLEGO los perjuicios materiales, actuales y futuros, ocasionados por la desaparición y la consecuencial pérdida de la ayuda económica que le brindaba su hijo, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. Lo que ganaba el desaparecido JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, equivalente al salario mínimo mensual vigente, o sea la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$332.000) mensuales, más un 25% por concepto de prestaciones sociales.

2. La vida probable de la víctima y de su madre, según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Bancaria.

3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios del consumidor existente entre el mes de agosto de 2.001, y que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales (Art. 178 del C.C.A.).

4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

3.-Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- a pagar a MARÍA CONSUELO GALLEGO CARMONA, DIANA MARCELA GALLEGO y HENRY FABIÁN ROJAS GALLEGO el equivalente a trescientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de indemnización de los perjuicios morales causados por la desaparición de JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO.

4.- Que se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- a pagar las agencias en derecho y las costas procesales.

5. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (f. 2, 3, c. 1).

1.1 Como fundamento de las anteriores peticiones, la parte actora adujo que el 28 de julio de 2001, el señor Joaquín Leonardo Gallego fue privado de la libertad por orden de la Fiscalía Ochenta y Nueve perteneciente a la Unidad Local de Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación y, el 30 de julio del mes

en mención, dicha autoridad ordenó a la cárcel nacional Modelo mantenerlo recluido, establecimiento al que ingresó el 4 de agosto de 2001.

1.2 De esta manera, advirtieron que Diana Marcela Gallego, al conocer que su hermano se encontraba preso, acudió a la cárcel aludida con el objeto de visitarlo, pero éste no fue encontrado por ninguna parte, lo que llevó a que la demandante señalada entrara en un estado de desesperación y se iniciara una búsqueda exhaustiva del recluso. En dicha averiguación del paradero del señor Gallego, “[e]n el patio cuarto, donde estaba buscando a su hermano enseñando su fotografía, acompañada de un ordenanza, este interrogó a un interno, quien lo llevó aparte. Al volver, DIANA MARCELA escuchó al ordenanza diciéndole al otro interno ‘mejor que le digamos porque ella es la hermana y anda buscándolo’, pero éste le respondía ‘no hermano, eso es mejor no meterse en problemas, usted sabe como está esto aquí, mejor dicho yo no sé nada’.”//Finalmente el ordenanza, compadecido, le dijo a DIANA MARCELA: ‘lo que pasa es que a su hermano lo mataron y descuartizaron’, y el otro interno le advirtió ‘eso es mejor que no lo busque porque se mete en problemas’”.

1.3 Es así como los actores señalaron que mediante varios medios pretendieron establecer qué había sucedido con su familiar, para lo que acudieron al director de la cárcel nacional Modelo, al director del INPEC, a la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos y a la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, al igual que intervino el programa presidencial de lucha contra la corrupción, sin que se obtuviera el resultado deseado. Finalmente, “el 5 de marzo de 2.003, DIANA MARCELA GALLEGO es citada al Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá, donde le entregaron copia del oficio DH-0450 de 4 de enero de 2003, proveniente del programa presidencial de derecho humanos y DIH de la vicepresidencia de la república, en el que le comunican que JOAQUÍN LEONARDO fue dado de baja por fuga el 10 de abril de 2.002, y le anexan copia del oficio 7000-dir-gdh-001 del grupo de derechos humanos de la dirección general del Inpec donde se hace un recuento de los hechos”.

1.4 Con fundamento en lo señalado, los demandantes indicaron que la entidad demandada no cumplió con sus deberes de vigilancia, de custodia y de protección de la integridad psicofísica del recluso, a tal punto que aún no se sabe con certeza qué fue lo que ocurrió, aspecto en el que el hecho de que sólo se les presentara

mediante oficio una excusa en la que se alegó una supuesta fuga, sin relatar los pormenores de lo acaecido y sin que ese oficio se les hubiese entregado en un tiempo oportuno, demostraba la inobservancia de la entidad demandada respecto de sus obligaciones.

1.5 Asimismo, adujeron que no se puede descartar la posibilidad de que la víctima hubiera sido asesinada en la forma señalada, lo que en cualquier caso les produjo una profunda pena y dolor, máxime cuando “ni siquiera cuentan con el consuelo de haber dado cristiana sepultura a JOAQUÍN LEONARDO”, y de otro lado, teniendo en cuenta que él velaba por la subsistencia económica de todos ellos (2-15, c. 1).

## II. Trámite procesal

2 El INPEC **contestó** oportunamente **la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por el actor, en relación con lo que expresó que la parte demandante debía demostrar las aseveraciones relacionadas con la muerte o desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego.

2.1 Igualmente, señaló que (i) no podía suponerse la existencia de lazos afectivos entre la aducida víctima y los demandantes, en la medida en que ellos mismos adujeron que Diana Marcela Gallego lo visitó aproximadamente dos meses después de que hubiera sido recluido, puesto que hasta ese momento se enteró de la privación de su libertad, de lo cual también se podía inferir que él no sostenía a su familia económicamente; (ii) que era muy difícil encontrar al hipotético desaparecido o difunto dentro del centro de reclusión, toda vez que estaba indocumentado y había ingresado con dos nombres, siendo uno de ellos Camilo Andrés Cárdenas; (iii) el referido recluso tenía antecedentes en cuanto a fugarse de cárceles, lo que permite colegir que era un experto en ese tipo de actividades y que en “cualquier momento pudo escaparse del penal y es obvio que no lo iba a hacer público ni a presentarse en casa de sus familiares donde lógicamente estarían las autoridades buscándolo para su recaptura”; (iv) se debe aportar el registro civil de defunción de Joaquín Leonardo Gallego o la sentencia proferida por el juzgado pertinente que haya decretado su muerte por desaparición, si se pretende acreditar su fallecimiento; (v) el hecho de que el mentado presidiario estuviera registrado en el grupo de bajas se debe a que después de las pesquisas respectivas, se determinó que se había escapado del



centro penitenciario, motivo por el cual no se puede le imputar daño alguno, habida consideración de que el menoscabo y el hecho objeto de la demanda no existen, así como tampoco se probó falla alguna por su parte, sino que por el contrario, ello configuraría una falta de legitimación en la causa por pasiva de su parte y por activa en cuanto a los demandantes; (vi) el INPEC no está obligado a lo imposible y por consiguiente, no es dable concluir que debía disponer un guardia de seguridad personal para el señalado preso, y (vii) se configuró el hecho exclusivo de la víctima como causa exonerativa de su responsabilidad.

2.2 Finalmente, respecto de la inexistencia del daño, afirmó que “pretenden que el INPEC indemnice una muerte inexistente por cuanto como se ha citado en el decurso de este escrito no se aportó el registro civil de defunción y menos aún la sentencia proferida por autoridad judicial donde se declare la muerte por desaparecimiento del interno. De esto se desprende a todas luces que no se presenta la falla en el servicio, puesto que el individuo al haberse fugado del penal como se cita en los escritos obrantes en el presente proceso se encuentra con vida, entonces cómo que sean resarcidos unos daños por un hecho que no existe? (sic)” (f. 38-48, c. 1).

3 Mediante **sentencia** del 1 de diciembre de 2004, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, denegó las pretensiones elevadas en la demanda, declaró “imprósperas las excepciones ‘falta de legitimación por activa’, ‘falta de legitimación por pasiva’, y ‘culpa exclusiva de la víctima’” pero entendió probada aquella relacionada con la “falta de existencia del hecho pretendido”.

3.1 El Tribunal a quo manifestó que no resultaban procedentes las excepciones de ausencia de legitimación en la causa de las partes, por cuanto los demandantes habían demostrado sus vínculos con la víctima y al INPEC se le imputaba “la falta de protección y vigilancia de los reclusos, en este caso del señor JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO”.

3.2 En cuanto al hecho de la víctima como causa extraña y la “falta de existencia del hecho pretendido”, argumentos esbozados por la parte demandada, manifestó que guardaban íntima relación en la medida que constituían el centro de la discusión que se presentaba en el sub iudice. En esa medida, concluyó que debido a que la parte demandante no había demostrado la existencia del daño

antijurídico, habida cuenta de que no allegó prueba que acreditara la defunción del señor Joaquín Leonardo Gallego, como tampoco la declaración judicial de su ausencia y de su muerte por desaparición, no se había probado la configuración del elemento esencial de la responsabilidad extracontractual del Estado y por ende, mucho menos que el mismo le fuera imputable a la entidad demandada. Asimismo, con fundamento en el argumento señalado, consideró que era innecesario el estudio de la incidencia del hecho exclusivo de la víctima en la producción del daño mencionado, puesto que no se tiene certeza del menoscabo en sí mismo (f. 109-120, c. ppl.).

4 La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que se revoque y en su lugar, se acceda las pretensiones elevadas en la demanda. Al respecto, arguyó que el Tribunal de primera instancia denegó el reconocimiento de un daño que no fue demandado, comoquiera que sus pretensiones no versaban sobre la muerte del señor Joaquín Leonardo Gallego, sino sobre su desaparición dentro de la cárcel nacional Modelo, motivo por el cual no era dable que se dejara de condenar a la entidad demandada con fundamento en que no se probó la muerte del mismo. A su vez, argumentó que existen varios precedentes jurisprudenciales en los que se ha precisado que no es necesario la declaración de muerte presunta o real de una persona, para que se condene a la administración por el desaparecimiento de ésta.

4.1 Ulteriormente, coligió que “estando plenamente probado en el proceso que JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO fue detenido y recluido en la cárcel Modelo; que desapareció de ese establecimiento carcelario; que los indicios y las declaraciones de los testigos indican que su desaparición obedeció a que fue asesinado en el penal, y que su desaparición ocasionó profundo dolor a sus familiares, se imponía que el Tribunal declarara la responsabilidad del demandado por estos hechos” (f. 126-130, c. ppl.).

5 Durante el término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la entidad demandada presentó escrito mediante el cual reiteró algunos de los argumentos que manifestó a lo largo del proceso, a saber, (i) que para la acreditación del daño alegado por la parte demandante, era indispensable que hubiese iniciado el proceso de declaración de muerte presunta de Joaquín Leonardo Gallego y ello se hubiese declarado mediante sentencia ejecutoriada, lo

que no hizo, punto en el que destacó la importancia de que en los juicios de responsabilidad se probara la existencia de un menoscabo, y (ii) tampoco se demostró falla en la prestación del servicio alguna y debido a la inexistencia del daño, tampoco se podía invocar la configuración de un nexo causal entre éste y su conducta.

6 El 9 de octubre de 2014, esta Subsección decretó la práctica de pruebas de oficio, momento en el que le ordenó al Juzgado Tercero de Familia de Bogotá D.C. que aportara al plenario, copia de la totalidad del contenido del expediente del proceso iniciado en ese despacho por la señora Diana Marcela Gallego, para efectos de que se declarara la muerte por desaparecimiento de su hermano Joaquín Leonardo Gallego (f. 168, 169, 173-211, c. ppl.).

6.1 En cumplimiento de dicha decisión, el 6 de marzo de 2015, la autoridad reseñada remitió en 38 folios el expediente del proceso judicial solicitado. Posteriormente, mediante auto del 28 de mayo de 2015, la Sala volvió a decretar pruebas de oficio, con el objeto de que el INPEC allegara al expediente la resolución mediante la cual se dio de baja por fuga al recluso Joaquín Leonardo Gallego, y los fundamentos que le sirvieron de base.

6.2 Respecto de esa orden, en un primer momento, la autoridad señalada admitió no haber encontrado los documentos requeridos, sin perjuicio de lo cual remitió varios otros pertenecientes a la hoja de vida del señalado reo y en los que constaban las labores de búsqueda de los medios de convicción solicitados por esta Corporación. Después, esa entidad radicó otros documentos referentes a una investigación por la fuga del interno Jorge Enrique Vargas Rodríguez, que a su parecer se relacionaba con la supuesta desaparición o fuga del recluso objeto del sub judice. Finalmente, mediante sendos memoriales del mes de septiembre la misma anualidad, aclaró que no pudo encontrar información sobre el acto administrativo solicitado por la Sala, y precisó que tampoco se halló que al interno aludido se le hubiese investigado por el delito de fuga de presos (f. 212, 217-255, 258-263, c. ppl. 1-78, c. memorial;).

6.3 Finalmente, mediante auto del 2 de junio de 2016, se ordenó correr traslado de los documentos referenciados, lo cual tuvo lugar del 14 al 20 de junio de 2016 (f. 265-268, c. ppl.).

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

7 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía<sup>2</sup>, tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación.

7.1 Igualmente, conviene precisar que habida cuenta de que la parte demandante fue el único extremo del conflicto en apelar la decisión de primera instancia, la Sala se limitará, en un principio, a pronunciarse respecto del objeto de su medio de impugnación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357<sup>3</sup> del C.P.C.

### II. Validez de los medios de prueba

8 En relación con la totalidad de pruebas obrantes en el presente asunto, cabe destacar lo siguiente:

8.1 Al expediente fueron aportadas pruebas documentales que, a pesar de que fueron allegadas en copias que no cumplen con las precisiones dispuestas en el artículo 254 del C.P.C., serán valoradas libremente por la Sala.

8.2 Al respecto, conviene recordar que, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, cambió su posición en cuanto

---

<sup>2</sup> En la demanda se estimó el valor de la de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios morales solicitada a favor de cualquiera de los demandantes, en el equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año de 2003, esto es, la suma de \$99 600 000. Se aplica en este punto el numeral 10° del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2003 fuera de doble instancia ante el Consejo de Estado, debía ser superior a \$36 950 000.

<sup>3</sup> “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”. Sobre el alcance de la competencia del juez en segunda instancia frente a la motivación del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

a la valoración de copias simples, para entender procedente su estimación, siempre y cuando no se hubieran tachado de falsas a lo largo del proceso en el que se pretenden hacer valer. En este sentido, consideró:

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.//Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...) Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad<sup>4</sup>.

8.3 De otra parte, se debe tener en cuenta que en el expediente obra la rendición de descargos del reo Jorge Enrique Vargas Rodríguez en el procedimiento sancionatorio que se le inició con ocasión de su fuga de la cárcel nacional Modelo, declaración que se asemeja a la indagatoria que se rinde a la interior de un proceso penal, en tanto no se vierte bajo la gravedad de juramento.

8.4 Al respecto, se debe tener en cuenta que si bien esta Subsección ha considerado que es posible valorar el contenido de las indagatorias que se rindan al interior de un proceso penal pese a que no se realizan bajo la gravedad de juramento, lo cierto es que para que puedan generar credibilidad, su contenido debe cumplir con ciertos requisitos, entre los cuales se encuentra que tenga soporte en otros medios de prueba que válidamente se pueden apreciar en el proceso contencioso administrativo<sup>5</sup>, requisitos que aplican a la totalidad de ese

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>5</sup> “(i) al otorgarle mérito probatorio a la indagatoria, deberá acreditarse la necesidad de su incorporación para el análisis integral del caso; (ii) la indagatoria no puede constituirse en la única prueba que defina la responsabilidad administrativa del Estado; (iii) se requiere del concurso de otros medios de convicción que apunten en un mismo sentido es decir, no deben haber contradicciones ostensibles entre lo vertido en la indagatoria y otros medios de prueba que favorecen al demandante en sede administrativa; (iv) deberá

tipo de declaraciones, salvo en lo relativo a los generales de ley del deponente<sup>6</sup>. En consecuencia, la diligencia de descargos referenciada que obra al interior del procedimiento sancionatorio allegado al expediente serán valoradas de conformidad con los anteriores parámetros.

8.5 De otro lado, en el plenario se cuenta con la declaración rendida ante el Tribunal a quo por parte del señor Javier Alonso Gallego Carmona, quien al preguntársele por sus anotaciones personales, adujo ser tío de la víctima Joaquín Leonardo Gallego, de lo cual se infiere que sostiene esa misma clase de vínculo con los accionantes.

8.6 En consideración a la relación de parentesco entre dicho declarante y los integrantes de la parte demandante de la litis, sus dichos serán tenidos por sospechosos a la luz del artículo 217<sup>7</sup> del C.P.C., toda vez que su percepción sobre los sucesos objeto de la presente contienda podría estar parcializada. Sin embargo, se advierte que esa única circunstancia no es suficiente para descartar de plano sus versiones, sino que su valoración dependerá de la credibilidad que éstas puedan revelar al momento en que la Sala proceda a realizar el análisis conjunto de los elementos probatorios, y los correlativos hechos que a raíz de éstos se tengan por demostrados<sup>8</sup>.

### **III. Los hechos probados**

#### **9 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso**

---

realizarse un examen integral del proceso lo cual incluye todas las pruebas válidamente incorporadas al proceso; (v) finalmente, podrá admitirse la indagatoria como medio de prueba en el juicio de responsabilidad estatal, cuando de ella: a) el procesado haya obtenido beneficios por colaboración con la justicia; o, b) que como consecuencia de los hechos afirmados en la indagatoria, se produzca posteriormente sanción penal o administrativa; por último, c) la indagatoria valorada no puede haber sido desestimada por razón de presión, confesión forzada del investigado, o cualquier otro medio atentatorio de los derechos fundamentales”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2015, exp. 66001-23-31-000-2008-00074-01(36170), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de septiembre de 2015, exp. 47001-23-31-000-2008-00254-01(37939), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>7</sup> “Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

<sup>8</sup> Sobre este tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil: “...el recelo o la severidad con que el fallador debe examinar esos testimonios, no lo habilita para desconocer a priori, su valor intrínseco, debido a que ‘la sospecha no descalifica de antemano...sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”, en sentencia de 19 de septiembre de 2001, exp. 6424. Consultar igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, exp. 17001-23-31-000-1997-09019-01 (20412), C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1 El 6 de mayo de 2001, Joaquín Leonardo Gallego, quien para esa época tenía 18 años de edad, fue capturado en flagrancia mientras perpetraba un robo al interior de la residencia del señor José Alvarado, de manera que luego de ser oído en indagatoria, la fiscalía competente estimó que debía permanecer privado de la libertad mientras se le resolvía su situación jurídica, para lo que libró boleta de encarcelación.

9.1.1 El 11 de mayo de 2001, la Fiscalía Ochenta y Nueve perteneciente a la Unidad Segunda de Patrimonio Económico Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá D.C., decretó medida de aseguramiento en contra del señor Gallego por el delito de tentativa de hurto calificado y agravado.

9.1.2 El 24 de mayo de 2001, el aludido sindicado se fugó de un camión en el que se encontraba retenido cerca a la estación de policía de Puente Aranda - estaba encerrado en dicho vehículo debido al hacinamiento que existía en la referida estación de policía-. Al respecto, el funcionario de policía encargado de su custodia aseveró que en virtud de una petición que aquél le hizo, lo dejó salir del camión para ir al baño, momento que éste aprovechó para escaparse, sin que le pudiera alcanzar y encontrar nuevamente, debido al tiempo en que se tardó en cerrar el referido vehículo para evitar que otros reos escaparan, y con ocasión de que en ese momento no había otros funcionarios que le pudieran prestar su colaboración. Sin perjuicio de lo anterior, la investigación continuó, y el 16 de julio de 2001, la fiscalía encargada de adelantar la investigación profirió resolución de acusación en su contra, por la conducta punible referenciada.

9.1.3 El 28 de julio del mismo año, funcionarios de policía encontraron al señor Joaquín Leonardo Gallego mientras dormía en un andén, y al identificarse con ese nombre, procedieron a detenerlo bajo la sospecha de que se trataba del individuo que se escapó de la estación de policía de Puente Aranda. Sin embargo, al momento en el que se le notificó la resolución de acusación que se decretó en su contra, aseveró llamarse Camilo Andrés Cárdenas Carmona, por lo que la fiscalía que adelantó la pesquisa en su contra ordenó verificar su real identidad, para lo que pidió que se practicara un cotejo dactiloscópico entre sus huellas y las del individuo capturado el 6 de mayo de 2001. En dicho estudio se confirmó que se

trataban de la misma persona, en los siguientes términos (copias del registro civil de nacimiento de Joaquín Leonardo Gallego, de la primera parte el formulario único de información del expediente, del oficio del 6 de mayo de 2001, mediante el cual se dejó a disposición al señor Gallego, del acta de derechos del aprehendido del 6 de mayo de 2001, del auto de apertura de instrucción y del auto mediante el cual se ordenó librar boleta de encarcelación del 7 de mayo de 2001, del auto del 11 de mayo de 2001 -medida de aseguramiento-, del oficio 404 del 25 de mayo de 2001 -informe de fuga del señor Gallego-, del informe de novedad sobre esa misma circunstancia, del auto del 16 de julio de 2001 -resolución acusatoria-, del oficio mediante el cual se puso nuevamente a disposición al señor Gallego -recaptura-, del oficio n.º 453 de la Fiscalía Ochenta y Nueve -orden de práctica de cotejo dactiloscópico-, del dictamen sobre cotejo dactiloscópico del 31 de julio de 2001, elaborado por un técnico judicial de la Fiscalía General de la Nación; f. 4, c. pruebas 1; 2, 6, 7, 10, 11, 12-16, 20-23, 32, 33, 35, 36, 50-54, 57, 61, 62, 69,70 c. pruebas 3):

El despacho deja a disposición el siguiente material:

Folio No. 2 correspondiente a acta de derechos del aprehendido a nombre de JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO.

El técnico recolecta el siguiente material:

Tarjeta decadactilar de reseña tomada a quien manifestó llamarse CÁRDENAS CARMONA CAMILO ANDRÉS.

(...)

Se realizó cotejo técnico dactiloscópico entre la impresión dactilar obrante en el folio No. 2 correspondiente a acta de derechos del aprehendido a nombre de JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, y la impresión dactilar correspondiente al dedo índice derecho obrante en la tarjeta decadactilar de reseña tomada a quien manifestó llamarse CÁRDENAS CARMONA CAMILO ANDRÉS, con resultado positivo, ya que coinciden morfológica y topográficamente entre sí, es decir, corresponden a la misma persona.

9.2 El 6 de agosto de 2001, el señor Joaquín Leonardo Gallego ingresó a la cárcel nacional Modelo, establecimiento carcelario en el que también se le registró con el nombre de Camilo Andrés Cárdenas Carmona, instante en el que se le asignó al patio tercero de dicho penal. En el mismo mes, la fiscalía señalada sometió la pesquisa penal a disposición de los juzgados penales municipales de Bogotá D.C., cuyo conocimiento fue avocado por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C.

9.2.1 Los días 10, 11 y 22 de octubre de 2001, el juzgado aducido intentó notificarle al señalado recluso ciertas providencias proferidas dentro del proceso penal adelantado en su contra, sin que ello fuese posible, puesto que éste “no



salió” para el efecto, y al ingresar al interior del establecimiento carcelario, no se le encontró (copias de la orden de detención n.º 190 del 30 de julio de 2001, expedida por la Fiscalía Ochenta y Nueve perteneciente a la Unidad Segunda Local de Patrimonio Económico Delegada ante los Juzgados Penales de Bogotá D.C., de la situación jurídica del interno Joaquín Leonardo Gallego, de la tarjeta decadactilar y cartilla bibliográfica del recluso señalado, del oficio n.º 7000-DIR-GDH-001 del 21 de enero de 2003, suscrito por el director del grupo de derechos humanos del INPEC, del auto para avocar conocimiento del 17 de agosto de 2001, proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C., de las constancias realizadas por el notificador, del oficio JC-048 del 12 de febrero de 2003, por medio del cual una asesora jurídica del INPEC le informa a la oficina de control sobre los datos que reposaban sobre el señor Joaquín Leonardo Gallego; f. 7, 12, 13, 32-35, 109, 110, c. pruebas 1; 79, 84, 89, 382, c. pruebas 3).

9.3 El 28 de octubre de 2001, la señora Diana Marcela Gallego se presentó por primera vez en el centro carcelario reseñado con el fin de visitar a su hermano Joaquín Leonardo Gallego, y al no encontrarlo luego de buscarlo exhaustivamente, rindió versión libre y presentó una queja ante las autoridades de la cárcel nacional Modelo, en las cuales expresó su preocupación por desconocer el paradero de su hermano, máxime cuando aseveró que otros presidiarios le hicieron entender que lo habían asesinado y que era mejor que no siguiera preguntando por él -versión que reiteró la señora Bárbara Isabel Andrade al rendir testimonio en el presente asunto, quien aseveró haber conocido al recluso por planes de ayuda que llevaba a las cárceles-<sup>9</sup>. Igualmente, el 30 de octubre de 2001, la demandante aludida se acercó al juzgado encargado de adelantar el procedimiento penal por el cual se encontraba detenido, y dejó constancia de su búsqueda al interior del penal. A su vez, remitió una carta al director del INPEC, y pidió que se le diera razón del señor Joaquín Leonardo Gallego.

9.3.1 Debido a lo anterior, el 30 de octubre de 2001, al interior de la cárcel nacional Modelo, el comandante de vigilancia ordenó que se indagara por el paradero del señor Gallego en todos los pabellones del establecimiento carcelario, para lo cual precisó que se le debía buscar con su fotografía, y el 1 de noviembre

---

<sup>9</sup> “Pues en vista de que conozco varios jóvenes en diferentes patrios, ellos se acercaron a mí y me comentaron que no siguiera preguntando por él [Joaquín Leonardo Gallego] porque ya lo habían matado (...) me fui para otro patio y al regresar me encontré con Marcela y pues casualmente la encontré desesperada y llorando tenía en su mano la foto del joven (...) pero en ese momento no me atreví a comentarle lo que yo ya sabía y era muy duro para ella”.

de la misma anualidad, dicho comandante le informó al director del mismo establecimiento sobre sus labores de búsqueda, las cuales resultaron infructuosas. Asimismo, el señalado funcionario le comunicó lo hecho hasta ese momento referente a la desaparición del presidiario aludido, al director del INPEC<sup>10</sup>.

9.3.2 Por su parte, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C. le notificó a la Defensoría del Pueblo sobre lo que le comunicó la señora Diana Marcela Gallego, y en múltiples ocasiones a lo largo de lo que restaba del año 2001 y el primer semestre del año 2002, intentó notificar al recluso referenciado sobre las providencias señaladas, así como le ordenó a la cárcel nacional Modelo que lo remitieran al juzgado, requerimientos que en la mayoría de las ocasiones no fueron contestados, hasta que dicha entidad, en un momento pidió que se intentara buscar al recluso con el nombre de Camilo Andrés Cárdenas Carmona, lo que así hizo el juzgado sin mayor éxito. En ese interregno, finalmente el INPEC le informó al juzgado que el recluso se encontraba desaparecido, y que se estaban adelantado gestiones para su localización.

9.3.3 Con ocasión de la imposibilidad de hallar al recluso Joaquín Leonardo Gallego, el Juzgado Penal Noveno Municipal de Bogotá D.C. paralizó el proceso, más aún cuando se tenían serios indicios de su fallecimiento, incertidumbre que todavía existía para el 10 de febrero de 2003, fecha en la cual ordenó la práctica de pruebas para determinar si había nueva información sobre el paradero del referido interno.

9.3.4 Finalmente, bajo la teoría de que el recluso en comento se encontraba fugado, momento en el cual el juzgado en mención al parecer entendió que la

---

<sup>10</sup>“Con toda atención me dirijo a usted en atención al oficio de la referencia con el fin de informarle sobre las acciones que se han realizado referentes al señor interno JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO.//Con la información recibida se procedió a elaborar y publicar el DESAF 00050 del 30 de octubre de 2001, con el fin de determinar la situación y estado de salud de (sic) interno, con su fotografía, su otro nombre y la situación jurídica del cual se anexa fotocopia.//La señora DIANA MARCELA GALLEGO rindió una versión debido a que durante la visita al interno no lo encontró, realizada el día 28 de octubre de 2001. // El comando de Vigilancia en coordinación con los oficiales, suboficial y personal de guardia intensificó la búsqueda del interno GALLEGO JOAQUÍN LEONARDO TD: 310562 con fotografía en mano sin tener razón de su ubicación. Se anexa oficio 278 del 01 de noviembre de 2001, emanado del Comando de Vigilancia y dirigido a la dirección del establecimiento.//En la orden de detención número 190 de fecha julio 30 de 2001, emanada de la fiscalía 89, sumario 687121 el interno JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO indocumentado, es relacionado con el supuesto nombre de CAMILO ANDRÉS CARDENAS (se anexa fotocopia). Se anexa la tarjeta con sus huellas dactilares figurando su ingreso el 06 de agosto de 2001, sin poderse realizar su verificación, puesto que el interno se presentó como indocumentado, por lo tanto se hace necesario solicitar a la Registraduría Nacional determinar su plena identidad.//En la actualidad se siguen adelantando las gestiones pertinentes para determinar la situación y estado de salud del referenciado interno”.

misma venía desde cuando se escapó de la estación de policía de Puente Aranda -el 24 de mayo de 2001-, le imprimió trámite al proceso y dictó sentencia condenatoria del 28 de abril de 2003, mediante la cual lo declaró penalmente responsable del delito investigado y lo condenó a 6 meses de prisión (testimonio de la señora Bárbara Isabel Andrade ante el Tribunal a quo, y copias de la boleta de visita otorgada el 25 de octubre de 2001, por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C., de la orden del comandante de vigilancia del 30 de octubre de 2001, de una carta suscrita por la demandante Diana Marcela Gallego, dirigida al director del INPEC, del oficio n.º 7000-DIR-GDH-001 del 21 de enero de 2003, del oficio n.º CVI 278 del 1 de noviembre de 2001 de la cárcel nacional Modelo, del auto del 30 de octubre de 2001, proferido por el juzgado en comento, de la constancia y de la versión libre suscritas por la señora Diana Marcela Gallego, de los múltiples oficios, constancias y boletas de remisión elaboradas por el juzgador reseñado en los años 2001 y 2002, del oficio del 28 de diciembre de 2001 expedido por el INPEC, del oficio del 9 de noviembre del 2001, suscrito por el director del establecimiento del centro penitenciario en comento y dirigido al director del INPEC, y de los autos del 31 de julio, del 24 de octubre de 2002, del 10 de febrero de 2003, y la sentencia del 28 de abril de 2003, dictados por el despacho judicial señalado ; f. 9-11, 16, 17, 32-37, c. pruebas 1; 103, 104 c. pruebas 2; 95-124, 133-152, 180, 181, 203, 207, 234, 256-273, c. pruebas 3 ).

9.4 De manera paralela y conforme a varias quejas y peticiones formuladas por la señora Diana Marcela Gallego o por las autoridades referidas, varias entidades estatales conocieron de la desaparición del recluso Joaquín Leonado Gallego, e intervinieron en ejercicio de sus funciones con el objeto de que se le encontrara, así como de que se iniciaran y adelantaran las investigaciones pertinentes sobre lo sucedido.

9.4.1 De esta manera actuó la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá D.C., la Personería Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, Protección de la Familia y del Menor, y la Presidencia de la República a través de la Unidad de Investigación y Sanción del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción.

9.4.2 Asimismo, la Oficina de Investigaciones Internas de INPEC inició la investigación disciplinaria identificada con el radicado n.º 11-F-06/2001, la cual posteriormente, fue remitida a la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos-, por

competencia preferente, investigación que en dicha entidad fue radicada bajo el n.º 008-65283-2001. Por su parte, el señalado establecimiento público también presentó denuncia penal por la desaparición del interno Joaquín Leonardo Gallego o Camilo Andrés Cárdenas Carmona.

9.4.3 En la investigación disciplinaria que tramitó el Ministerio Público, el 8 de abril de 2002, el INPEC le envió una lista de reos desaparecidos, entre los que se encontraba el señor Gallego y Jorge Enrique Vargas o Enrique Vargas Rodríguez, último de los reclusos aludidos que fue recapturado, por lo que se coligió que no lo desaparecieron, sino que se había fugado del reclusorio. Posteriormente, al interior de esa pesquisa se le envió un informe a la cárcel nacional Modelo, de fecha del 29 de mayo de 2003, en el que se reprodujo el error en el que incurrió el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C., al señalarse que el señor Gallego se encontraba fugado desde el 24 de mayo de 2001, de conformidad con la anotación de fuga realizada por la estación de policía de Puente Aranda. El 5 de junio de 2003, la señalada autoridad, con fundamento en lo aducido y en que tuvo conocimiento de que el juzgado penal referenciado dictó sentencia, infirió que el recluso realmente estaba fugado, dio por terminado el proceso disciplinario referenciado y en consecuencia, ordenó su archivo definitivo. En este sentido, señaló:

Por su parte la Fiscalía Ochenta y Nueve (89) de la Unidad Sexta (6ta) Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, mediante oficio (...) indica que desde el 25-MAYO-01 tenía reportado como fugado de la estación de policía de "Puente Aranda", al interno JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, quien dentro del sumario N° 678-121, estaba siendo investigado criminalmente por el delito de hurto calificado (...). Adiciona el juzgado, que a pesar de esta novedad, el 19-MARZO-03 se había llevado a cabo la diligencia de audiencia de juzgamiento, pasando el 20-MARZO-03 el expediente al despacho, para fallo.- Así las cosas, no habiendo ocurrido el hecho disciplinable (aspecto material u objetivo), y menos responsabilidad de disciplinable alguno (aspecto subjetivo), se hace menester declarar la terminación de la presente actuación disciplinaria, disponiendo su archivo definitivo, para no seguir invirtiendo energía procesal con fines negativos.

9.4.4 De otro lado, con ocasión de la aducida denuncia penal señalada, se adelantó la pesquisa en la cual intervinieron algunas de las entidades referenciadas que velan por la protección de derechos humanos, investigación respecto de la cual ulteriormente se profirió su archivo (original del auto del 2 de abril de 2004, mediante el cual se ordenó la expedición de copias del proceso disciplinario que se inició, y del memorial 114-ECMBOG-II n.º 0257 del 26 de

marzo de 2004, elaborado por la oficina de investigaciones internas del establecimiento carcelario La Modelo; copias auténticas de la solicitud suscrita por la señora Diana Marcela Gallego con fecha del 30 de octubre de 2002, de los oficios del 29 de noviembre de 2002, suscritos por el coordinador de la unidad de investigación y sanción del programa de lucha contra la corrupción, del oficio n.º 0450 del 4 de enero de 2003, del oficio n.º 2913 del 31 de octubre de 2009, del oficio del 12 de marzo de 2002, suscrito por la defensora del pueblo, Regional Bogotá D.C., del oficio suscrito por el director regional central del INPEC a la defensoría del Pueblo, mediante la cual le comunicó el inicio de la pesquisa disciplinaria, del oficio n. 114 del 10 de abril de 2002, mediante el cual el INPEC informó la presentación de una denuncia al Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C., de la denuncia del INPEC por posible desaparición, del oficio n.º 250 del 12 de junio de 2002 expedido por el INPEC, por medio del que informa el traslado del proceso disciplinario a la Procuraduría General de la Nación, del oficio n.º 6209 de 2003 expedido por la Unidad de Fiscalía de Delitos contra la Libertad Individual, otras Garantías y otros de Bogotá D.C., mediante el cual remitió la totalidad de la investigación por la desaparición del señor Gallego, del oficio 2911 del 31 de octubre de 2001, por medio del cual una dependencia de la personería remitió elementos de prueba a la investigación penal de la desaparición, de la queja presentada por la señora Diana Marcela Gallego ante la Procuraduría Delgada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, del oficio n.º 131 del 8 de abril de 2002, enviado por el INPEC al Ministerio Público, del auto de apertura de indagación preliminar del 15 de noviembre de 2002, dictado por la Procuraduría General de la Nación, del oficio 101 del 29 de mayo de 2003, en el cual la Procuraduría General de la Nación le informó a la cárcel nacional Modelo de la situación de fuga del señor Joaquín Leonardo Gallego, según anotaciones de la estación de policía de Puente Aranda, y de la decisión de archivo del 5 de junio de 2003, proferida por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos; f. 15, 21, 22-26, 31, 42, 44, 45, c. pruebas 1; 153, 154, 158, 169, 172, 288, 3010-307, 372-376, 414, 423-426, 469, 470, 489-492, c. pruebas 3).

9.5 Simultáneamente, mediante resolución 01 del 16 de marzo de 2002, la autoridad de la cárcel nacional Modelo registró la baja transitoria del reo Joaquín Leonardo Gallego, mientras se establecía su paradero. Posteriormente, en algún momento, se registró en su hoja de vida que mediante resolución 21012 del 10 de abril de 2002, se le dio de baja por fuga, anotación que no le fue comunicada a la

autoridad que adelantaba la investigación disciplinaria aludida, sin perjuicio de lo cual, finalizó su investigación con fundamento en esa creencia.

9.5.1 Sin embargo, esa información sólo le fue suministrada a la señora Diana Marcela Gallego hasta finales del mes de enero de 2003, por parte del programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario. En este sentido, le anexó un informe que le presentó el grupo humano de derechos humanos del INPEC, en los siguientes términos:

1. Con fecha 30 de julio de 2001, la Fiscalía 89 expidió la orden de detención No. 190 contra el señor JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, indocumentado, sindicado del delito de hurto calificado, dirigida al Director de la Cárcel Nacional Modelo (anexo No.1).

2. El día 6 de agosto de 2001 el ciudadano en mención fue recibido en la Cárcel Nacional Modelo, efectuándose el respectivo registro (anexo No. 2).

3. El 28 de octubre de 2001 el Director de la Cárcel Nacional Modelo recibió diligencia de versión libre y espontánea de la señora DIANA MARCELA GALLEGO, quien expuso su preocupación por no haber encontrado dentro del establecimiento a su hermano JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO (anexo No. 3).

(...) 15. Con oficio 114.CDJM.RES.IDEN.0024 del 10 de enero de 2003 el Coordinador de Reseña e Identificación (E) de la cárcel del distrito judicial La Modelo informa al Grupo de Derechos Humanos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), envía tarjeta decadactilar del señor JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, sin comprobación dactiloscópica, en la cual se encuentra al margen "DADO DE BAJA POR FUGA EL 10-04-02 POR FUGA SEGÚN RES 21012 DEL 10-0402 (anexo No. 15).

16 Mediante oficio del 14 de enero de 2003, la asesora jurídica de la cárcel del distrito judicial La Modelo remite información relacionado con el interno JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, que se adjunta con el presente oficio para conocimiento del programa presidencial de derechos humanos DIH (anexo No. 16).

Así las cosas y de acuerdo a lo descrito anteriormente, la situación del interno Joaquín Gallego, se encuentra siendo investigada penalmente por la Fiscalía y disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

9.5.2 Por su parte, al expediente del presente asunto se allegó directamente copia de la tarjeta decadactilar del señor Joaquín Leonardo Gallego -la cual no obró en las investigaciones penal y disciplinaria traídas al plenario-, con la anotación "DADO DE BAJA POR FUGA EL 10\_04\_02 SEGÚN RES DJM 21012 DEL 10\_04\_02", escrita a máquina.

9.5.3 A pesar de que frente a los requerimientos hechos por esta Corporación, el INPEC no pudo remitir la señalada resolución por medio de la cual se dio de baja al señor Joaquín Leonardo Gallego, y sus fundamentos, aportó la investigación por la desaparición o posible fuga del reo Jorge Enrique Vargas o

Enrique Vargas Rodríguez, el cual fue recapturado el 3 de abril de 2003 -ver párrafo 9.4.3-. Dicho recluso, al momento de ser recapturado, ingresó a la penitenciaría central de Colombia La Picota, y rindió diligencia de descargos el 31 de julio del 2003. En dicha diligencia, el interno manifestó haberse fugado de la cárcel nacional Modelo, cuando aprovechó el descuido de los guardias por un partido de fútbol para introducirse en un camión de basura. Aseveró que a pesar de que no premeditó su escape, lo hizo debido a que su “vida corría peligro en los problemas de orden interno que se vivía por esos días en la Modelo”, y adujo que nadie le colaboró. Cuándo se le preguntó por el recluso Joaquín Leonardo Gallego, indicó no conocerlo. En virtud de lo expuesto, un investigador de La Picota remitió informe mediante el cual sugirió sancionar disciplinariamente al referido recluso, con la pérdida de 50 días de rendición de pena.

9.5.4 De otro lado, con ocasión de la información referenciada, el 14 de mayo de 2004, la cárcel nacional Modelo ordenó la terminación del procedimiento que se inició a raíz de la queja presentada por la señora Diana Marcela Gallego el 28 de octubre de 2001, y dispuso su archivo, puesto que coligió que se encontraba acreditado que el recluso desaparecido se había dado a la fuga (original del oficio n.º 0450 elaborado por el programa presidencial de derechos humanos y DIH; f. 31 y copia auténtica de del oficio identificado con el n.º 7000-DIR-GDH-001, elaborado por la dirección general del Grupo de Derechos Humanos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, copia del acta de la visita especial realizada por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos a la cárcel Nacional Modelo, de la tarjeta decadactilar de Joaquín Leonardo Gallego, remitida por el INPEC directamente al plenario, y de la decisión del 14 de mayo de 2004, expedida por el Grupo Local de Control Disciplinario de la cárcel nacional Modelo, del memorando del 12 de agosto de 2003, realizado por investigador de La Picota, y diligencia de descargos del recluso Jorge Enrique Vargas Rodríguez; f. 33, 32-34, 154,161-166, c. pruebas 1; 371, c. pruebas 2; f. 59, 63-65, c. memorial).

9.6 El 18 de febrero de 2005, la señora Diana Marcela Gallego presentó demanda con el fin de que se declarara la muerte presunta por desaparecimiento del señor Joaquín Leonardo Gallego, la cual fue admitida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá D.C. el 25 de febrero de 2005, auto en el cual ordenó el emplazamiento del desaparecido. Conforme a lo expuesto, el apoderado de la señalada demandante radicó ante dicha autoridad judicial las copias de las

tres publicaciones del edicto emplazatorio.

9.6.1 No obstante, el 22 de agosto de 2006, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá D.C. señaló que las publicaciones no se realizaron de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 656 del C.P.C., en consideración a que no se hizo la publicación en una emisora local y en un diario de amplia circulación nacional, razón por la cual ordenó que dicho procedimiento se repitiera de manera adecuada. Debido a que el demandante no realizó el procedimiento ordenado, el 3 de febrero de 2009, el señalado despacho decidió requerir a la accionante con el objeto de que obrara según lo dispuesto, so pena de dar aplicación al segundo inciso del artículo 246 del C.P.C. Finalmente, mediante auto del 1 de septiembre del año en comento, y ante la inactividad de la actora, dio por terminado el proceso de muerte presunta del señor Joaquín Leonardo Gallego, decisión que quedó en firme y que llevó a que el expediente se archivara (original del oficio remisorio n.º 666 del 5 de marzo de 2015, expedido por la secretaria del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá D.C., y copias de la demanda y del auto del 25 de febrero de 2005, proferido por el despacho señalado., de los edictos emplazatorios y sus publicaciones, y de los autos del 22 de agosto de 2006, del 3 de febrero y del 1 de septiembre de 2009, proferidos por el juzgado aludido; f. 173,177-199, 201, 206, c. ppl.).

#### **IV. Problema jurídico**

10 De conformidad con el libelo introductorio, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación presentado por los accionantes, a la Sala le corresponde determinar si resulta factible imputar el daño demandado al INPEC, para lo cual, en primer lugar, se debe determinar si el menoscabo cuya indemnización se solicitó por los accionantes fue la muerte del recluso Joaquín Leonardo Gallego o su desaparición.

10.1 En caso de que se hubiese solicitado la reparación de la desaparición del presidiario en comento, de conformidad con los hechos que se encuentran acreditados en el presente asunto, se debe establecer (i) si éste realmente desapareció o, si por el contrario, se fugó del centro carcelario en el que se encontraba retenido, punto en el que se tendrá en cuenta que con anterioridad ya se había escapado de la estación de policía de Puente Aranda, y de que mediante una resolución se le dio baja por fuga en la cárcel nacional Modelo, (ii) si es



posible entender que su desaparición se constituye en un daño susceptible de ser indemnizado, a pesar de que no se hubiese dictado sentencia mediante la cual se declarara su muerte presunta; (iii) si la imposibilidad de encontrársele se debió a que decía llamarse con dos nombres diferentes, lo cual quedó registrado en el establecimiento penitenciario aludido, y (iv) si la garantía de su custodia, seguridad y protección se encontraba dentro de la órbita de competencia del INPEC.

10.2 En el evento en el que resulte procedente declarar la responsabilidad del Estado en el presente asunto, se deberán determinar los perjuicios que fueron causados y que resulten resarcibles, de conformidad con las pretensiones elevadas en la demanda.

## V. Análisis de la Sala

11 Con ocasión de que en la sentencia de primera instancia se denegaron las pretensiones de la demanda, toda vez que se consideró que los demandantes no acreditaron la existencia del daño antijurídico demandado, en la medida en que no allegaron medios de convicción que demostraran el fallecimiento del señor Joaquín Leonardo Gallego, y teniendo en cuenta de que en el recurso de apelación, los accionantes aclararon que no accionaron por su muerte sino por su desaparición, e insistieron en que tal menoscabo les fuese reparado, la Sala debe acudir al **contenido de la demanda**, con el objeto de verificar cuál es el daño con fundamento en el que se estructuraron las pretensiones indemnizatorias contenidas en la misma.

11.1 De esta manera, al revisar las pretensiones del libelo introductorio, se encuentra que expresamente se solicitó la declaratoria de la responsabilidad patrimonialmente del INPEC por “la desaparición del señor JOAQUÍN LEONARDO GALLEGO, ocurrida en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá”, y que como “consecuencia de la anterior declaración, se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- a pagar a MARÍA CONSUELO GALLEGO los perjuicios materiales, actuales y futuros, ocasionados por la desaparición y la consecuencial pérdida de la ayuda económica que le brindaba su hijo” y “a pagar a MARÍA CONSUELO GALLEGO CARMONA, DIANA MARCELA GALLEGO y HENRY FABIÁN ROJAS GALLEGO el equivalente a trescientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de indemnización de los perjuicios morales causados por la desaparición

de JOAQUÍN LEORNARDO GALLEGO”.

11.2 Con observancia de lo expuesto, los accionantes inequívocamente invocaron la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego como daño a indemnizar, y no su fallecimiento, de manera que en principio, al Tribunal a quo no le era dable haber denegado las pretensiones de la demanda con base en que dicha muerte no se encontraba fehacientemente acreditada, puesto que se insiste, no era ese el menoscabo cuyo resarcimiento se pidió por los actores.

11.3 Ahora bien, se impone precisar que el hecho de que los demandantes refirieran en la causa petendi<sup>11</sup> el posible fallecimiento del recluso referenciado, lo que se constituye en una hipótesis factible de lo que pudo ocurrirle, no le permitía al juzgador de primera instancia obviar que a lo largo de toda la demanda también se aludió la incertidumbre que les quedó sobre el paradero de su familiar y mucho menos, las pretensiones referenciadas, las cuales se manifestaron diáfananamente.

11.4 En consecuencia, la Sala advierte que no era viable denegar las peticiones del libelo introductorio con fundamento en que no se probó la muerte del señor Gallego, toda vez que con ello no sólo se desconoce abiertamente el contenido del libelo introductorio, sino también el deber de dictar sentencia conforme a las pretensiones que se manifiestan en ejercicio del derecho de acción, el cual se desprende del principio de congruencia que rige la actividad judicial<sup>12</sup>. Sobre el alcance de los hechos alegados que sustentan la demanda -causa petendi-, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se pronunció de la siguiente manera:

Los hechos son la causa petendi de la demanda, en cuanto configuran la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones y

---

<sup>11</sup> Sobre el concepto en comento, esta Sección ha señalado: “La causa petendi o elemento histórico de la pretensión, es lo que identifica e individualiza la controversia o relación jurídica sustancial y hace posible la existencia de diferentes pretensiones formuladas en idénticos términos”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1982, C.P. Jorge Valencia Arango.

<sup>12</sup> Artículo 305 del C.P.C.: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.//No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.//Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.//En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

Artículo 170 del C.C.A.: “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

por eso, desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la sentencia, y deben ser objeto del debate durante el proceso, para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda, ya que respecto de ellos debe pronunciarse el juzgador, en perfecta congruencia. (Artículo 170 C.C.A.)<sup>13</sup>

11.5 Teniendo en cuenta que la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego fue el daño realmente demandado por los accionantes, se procederá a analizar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el mismo.

12 De esta manera, la Sala advierte que se encuentra debidamente acreditada la configuración del **daño** argüido en la demanda, consistente en la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego de la cárcel nacional Modelo, desde antes del 10 de octubre de 2001, menoscabo respecto del cual se debe aclarar que de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, no se debió a su fuga de la indicada prisión.

12.1 Al respecto, se encuentra fehacientemente acreditado que el señor Joaquín Leonardo Gallego ingresó a la cárcel nacional Modelo el 6 de agosto de 2001 -lo que se desprende de su registro, su tarjeta decadaactilar y su cartilla bibliográfica elaborada por dicho centro carcelario; ver párrafo 9.2 y siguientes-, y en forma posterior a esa fecha, en algún momento que no se encuentra acreditado pero que seguramente acaeció antes del 11 de octubre de la misma anualidad -primera fecha en la que fallidamente se le intentó notificar unas providencias judiciales de su proceso judicial; ver párrafo 9.2.1-, desapareció del centro de reclusión reseñado.

12.2 Igualmente, se debe tener en cuenta que la señalada desaparición fue confirmada (i) cuando el 28 de octubre del 2001, su hermana Diana Marcela Gallego, luego de buscar por todas las instalaciones del centro de reclusión, no pudo encontrarlo -ver párrafo 9.3-; (ii) cuando los funcionarios de la cárcel nacional Modelo, después de la poner en práctica un plan para hallarlo, tampoco pudieron hacerlo, lo que se le comunicó a la entidad demandada -ver párrafo 9.3.1-, y (iii) cuando el juzgado penal en el cual se adelantó el proceso penal en su contra, trató

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, exp. S-123, C.P. Consuelo Sarria Olcos.

de notificarle de las decisiones que se habían proferido en el mismo y de hacerlo comparecer ante el despacho, sin que ello se pudiera efectuar, desaparición que adicionalmente fue confirmada por todas las entidades que intervinieron en su localización y para en el trámite de las sendas investigaciones de los hechos en comento -ver párrafo 9.3.2, 9.3.3, 9.4 a 9.4.4-.

12.3 De esta manera, no cabe duda que se demostró adecuadamente el daño alegado por la parte demandante, puesto que efectivamente, en algún instante entre las fechas referenciadas, el señor Joaquín Leonardo Gallego desapareció por completo de la cárcel nacional Modelo, sin que se tuviera conocimiento de lo que pudo haberle ocurrido.

12.4 Ahora bien, durante el trámite de este proceso, el INPEC alegó que el hecho de que no se pudiera encontrar al recluso señalado al interior de la penitenciaría aludida se debía a que éste se fugó de la misma, de tal forma que el menoscabo demandado en realidad no se produjo y por consiguiente, se imponía denegar las pretensiones de la demanda. Al respecto, conviene precisar, ab initio, que la entidad demandada no demostró debidamente esa fuga, en incumplimiento de la carga probatoria que le fue asignada por el artículo 177<sup>14</sup> del C.P.C., de manera que su excepción en este sentido no se encuentra llamada a prosperar.

12.5 Al respecto, a pesar de que en el expediente obra la tarjeta decadactilar en la cual se registró a máquina que al recluso Joaquín Leonardo Gallego se le dio de baja por fuga mediante la expedición de la resolución 21012 del 10 de abril de 2002 -ver párrafo 9.5.2-, no se puede desconocer que en el expediente no se encuentra esa decisión, y mucho menos los fundamentos que llevaron a su adopción, de modo que esa simple anotación no le ofrece credibilidad alguna a la Sala -ver párrafos 6.2 y 9.5.3-.

---

<sup>14</sup> “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: “La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

12.6 En efecto, la mera nota de una fuga no le ofrece la suficiente convicción a la Sala sobre el acaecimiento de dicha circunstancia -la que cabe señalar que extrañamente sólo le fue comunicada a la señora Diana Marcela Gallego hasta el mes de enero de 2003; ver párrafo 9.5.1-, toda vez que al plenario no se allegó el acto administrativo que le sirvió de fundamento, o prueba alguna de los elementos fácticos que dieron lugar a su expedición y a ese registro, así como tampoco se aportaron medios de convicción que de manera eficiente la corroboraran, razón por la que no se le puede tener como acreditada.

12.7 En este punto, conviene destacar que a pesar de la carencia probatoria señalada, el INPEC no sólo omitió desplegar debidamente su carga probatoria en el sentido de aportar los elementos señalados desde un principio, sino que ante el decreto de su aporte como prueba de oficio, le fue imposible cumplir con lo requerido, de tal forma que falló al acreditar la excepción.

12.8 Adicionalmente, se debe tener en cuenta que no resulta viable cimentar la supuesta fuga del señor Joaquín Leonardo Gallego en el hecho de que se hubiese escapado con anterioridad de un camión en el que se encontraba retenido en las inmediaciones de la estación de policía de Puente Aranda, puesto que no se puede desconocer que en ese momento se encontraba encerrado en un vehículo que daba directamente a la calle, y que no estaba lo suficientemente vigilado, al punto que sólo le bastó aducir que necesitaba ir al baño para bajarse del mismo y darse a la fuga sin que se le pudiera alcanzar, lo que no da lugar a afirmar, como lo intentó señalar la parte demandada, que era un experto en escaparse de centros de reclusión, y mucho menos, no posibilita colegir que se fugó de la cárcel nacional Modelo luego de haber ingresado a la misma.

12.9 Por su parte, la aducida fuga tampoco puede sustentarse en el proceso penal en el cual se le dictó sentencia condenatoria al señor Gallego, y en el proceso disciplinario que adelantó y archivó la Procuraduría General de la Nación, habida cuenta de que en éstos se incurrió en un error al considerar que aquél se encontraba fugado desde el momento en el que escapó de la señalada estación de policía -ver párrafos 9.3.4 y 9.4.3-, puesto que no se puede perder de vista que se encuentra acreditado que luego de que el presidiario en comento se escapara de dicha estación el 24 de mayo de 2001, fue recapturado el 28 de julio siguiente mientras dormía en un andén de la calle, y luego fue internado en el aducido

centro carcelario el 6 de agosto de 2001 -ver párrafos 9.1.2, 9.1.3 y 9.2-.

12.10 De esta forma, de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, para la Sala es claro que en tales procedimientos se presentó una confusión sobre lo acaecido, puesto que se creyó que el desaparecido estaba fugado, sin percatarse que esa fuga era anterior a su reaprehensión y a que ingresara a la cárcel nacional Modelo, confusión en la que posiblemente pudo haber incidido la anotación de la resolución por medio de la cual se le dio de baja por fuga, la que se insiste, no tiene mérito probatorio alguno.

12.11 Lo anterior efectivamente ocurrió en el procedimiento iniciado a raíz de la queja presentada por la señora Diana Marcela Gallego el 28 de octubre de 2001 - ver párrafo 9.5.4-, la cual se basó en el acto administrativo referido, razón por la que no genera credibilidad alguna.

12.12 Finalmente, conviene destacar que a pesar de que el INPEC aportó al presente asunto una investigación que se llevó a cabo por la desaparición de otro recluso que a la postre resultó que únicamente se había fugado de la cárcel nacional Modelo, sujeto al que se le recapturó el 3 de abril de 2003 -ver párrafo 9.5.3-, se observa que ello no tiene la potencialidad de demostrar que el señor Joaquín Leonardo Gallego hubiese hecho lo mismo, más aún cuando ese presidiario narró que se escapó sólo, que no recibió colaboración de nadie para huir, y que no conoció al señor Gallego. De esta manera, la aducida prueba carece de toda conexión con el objeto de la presente litis, y evidentemente no permite tener por acreditado que el señalado daño no se hubiese producido.

12.13 Ahora bien, teniendo en cuenta que se encuentra fehacientemente acreditado que el recluso en comento desapareció, igualmente conviene precisar que el mismo se puede constituir en un daño resarcible, a pesar de que no se hubiese procedido a realizar el trámite previsto en la ley con el objeto de que se declarara su muerte presunta por desaparición.

12.14 Ciertamente, se debe tener en cuenta que esta Corporación ha considerado que la desaparición de una persona se constituye en un daño antijurídico en virtud del cual se puede demandar para obtener su reparación, no obstante no se agote el proceso judicial referido, con el objeto de dar aplicación a

la presunción de muerte por desaparición<sup>15</sup>.

12.15 Al respecto, se debe tener en cuenta que a pesar de que la desaparición de una persona comporta una incertidumbre sobre la vulneración de ciertos derechos que con la muerte son efectivamente violentados -como ocurre con el derecho a la vida, toda vez que en el primer escenario no se sabe con toda certeza si la prerrogativa en mención fue vulnerada o no respecto de la persona desaparecida-, no escapa a la Sala que esa situación negativa acarrea sendas lesiones igualmente graves para el desaparecido, quien de no haber fallecido o resultado afectado psicofísicamente pierde la posibilidad de retornar a la vida que llevaba hasta ese momento, y para los familiares y personas cercanas de éste, con ocasión de cualquiera de esas circunstancias, las cuales claramente pueden ser objeto de indemnización a pesar de que no se declare judicialmente el fallecimiento de aquél.

12.16 De hecho, conviene destacar que la afectación de quienes desconocen qué ocurrió con su ser querido puede llegar a ser mayor al menoscabo que se les hubiese generado con que conocieran su muerte, en tanto que la inseguridad sobre su paradero se prolonga a lo largo de los años en desmedro de sus derechos, sin perderse de vista que en todo caso no pueden ni podrán disfrutar de la relación que los unía con él.

12.17 Adicionalmente, el hecho de que la desaparición de una persona se constituya en uno de los requisitos para que opere la presunción de muerte y por consiguiente, para que la misma se pueda declarar judicialmente, no implica que ese procedimiento deba agotarse para entender que la desaparición de una persona produce un daño que deba ser resarcido, puesto que no existe normativa alguna que así lo señale, más aún cuando de finalizarse ese procedimiento, ya no sería posible reputar que ese individuo está desaparecido, sino que para todos los efectos legales en virtud de los cuales se previó dicha presunción, se encontraría

---

<sup>15</sup> “De conformidad con los hechos probados, de manera indiciaria se tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditada la desaparición de Juan Carlos Pérez Castrillón, luego del 11 de agosto de 2001 cuando fue dado de baja de la institución militar por ausencia injustificada por más de diez (10) días, lo que se infiere de los hechos ciertos y demostrados, consistentes en que i) no volvió a presentarse a la institución castrense a la que pertenecía, ii) ni siquiera para reclamar las prestaciones que se le adeudaban, iii) su familia conoció nunca más su paradero, iv) ni volvió a realizar algún movimiento bancario.//Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño es endilgable a la entidad demandada, y si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2015, exp. 05001-23-32-000-2003-02868-01(34673), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

muerto<sup>16</sup>.

12.18 De esta manera, la Sala no encuentra razón alguna para considerar que la desaparición no pueda ser objeto de indemnización, y mucho menos, que para ello requiera que se declare al desaparecido judicialmente muerto, razón por la cual, se concluye que el daño objeto de la demanda se encuentra fehacientemente acreditado y por lo tanto, se procederá a estudiar su imputación a la entidad demandada.

13 En cuanto a la **imputabilidad** de los daños señalados a la administración, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios

---

<sup>16</sup> “Ante la posibilidad de no poder saber realmente la fecha de la muerte de una persona o de no poder establecer la muerte misma de esta, el legislador ha trazado reglas para determinarla, cuando no consta fidedignamente este hecho con la presunción de muerte por desaparecimiento, que no es sino “la declarada por el juez, conforme a la ley, respecto a una persona que ha desaparecido y cuya existencia se ha hecho incierta”. (...) Así como se acude a una presunción para determinar la concepción de la persona, en razón de proteger no sólo su vida sino sus derechos, también es necesario proteger los intereses jurídicos del individuo desaparecido, los de personas que tenían relaciones con este, los de su familia y, en general, los de la sociedad, porque, de no hacerlo, podría implicar trastornos en esos intereses: deudas por pagar, créditos por cobrar, familia que proteger, hijos por nacer, estado civil por resolver. (...) Con la decisión judicial anterior, la persona deja de ser tal (...) deja de ser sujeto de derechos el declarado muerto presuntivamente, pues la ley presume que sólo hasta ese día vivió”. Jorge Angarita Gómez, “Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y Representación de Incapaces”, Ed. Temis, quinta edición, Bogotá D.C., Colombia, p. 67, 68, 74.



constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia<sup>17</sup>.

13.1 Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

13.2 En el sub iudice, para efectos de la imputabilidad del daño a la parte demandada, se tendrá en cuenta tanto la relación especial de sujeción que surge entre el Estado y el recluso<sup>18</sup>, comoquiera que por razón del encarcelamiento, los presos no están en capacidad plena de repeler por sí mismos los detrimentos que provengan de agentes estatales, de otros reclusos o de terceros<sup>19</sup>, como la falla del servicio en que incurrió el INPEC, entendida como el incumplimiento al contenido obligacional que le había sido asignado por la ley<sup>20</sup>, como pasa a exponerse.

13.3 En cuanto al primer criterio de imputación aludido y teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que el señor Gallego ingreso a la cárcel nacional Modelo, la Sala se permite precisar que bajo la égida de fundamentos de imputación de carácter objetivo, como lo es el de la especial relación de sujeción, se requiere que

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>18</sup> “Con fundamento en lo anterior, pude concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente-, su seguridad depende por completo de la Administración.// Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>20</sup> Es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

se encuentre acreditado que la conducta del Estado en el desarrollo de ese vínculo se configura en la causa adecuada<sup>21</sup> del daño demandado, de manera que el mismo le pueda ser imputado.

13.4 De esta manera, con fundamento en esa relación especial de sujeción, al Estado se le pueden atribuir los daños soportados por presidiarios que no sean directa y materialmente causados por sus funcionarios, como sucede cuando un preso ocasiona la muerte a otro, lo que encuentra sustento en que el órgano estatal tiene el deber de proteger al recluso contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal, sin encontrarse aquél en la obligación de soportar una afectación a dichos bienes jurídicos tutelados por la ley por la mera circunstancia de encontrarse detenido<sup>22</sup>, siempre y cuando la situación negativa que se pretenden atribuir provenga de ese vínculo que se genera entre el Estado y el recluso.

13.5 Lo anterior tiene completo sentido desde la perspectiva de la causalidad adecuada puesto que, el aparato estatal, al ser consciente de que deja sin protección por sus propios medios a todas las personas que priva de la libertad, y

---

<sup>21</sup> Sobre la teoría de la causalidad adecuada dentro del marco de la responsabilidad patrimonial extracontractual, la doctrina jurídica ha señalado: “a) Gravitación de la teoría. La doctrina de la “causa adecuada” adquirió gran predicamento y se la considera en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil. (...)// b) Su mecánica. La “prognosis póstuma”. Dicha teoría aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos id quos plerumque accidit.(...)// El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, según la interpretación que comentamos, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente (65). (...)// A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?(...)// Este juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades tiene que plantearse en abstracto, o en general, con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas.// La determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de “causa” del evento.(...)// d) Fractura del nexo causal. La operatividad de la teoría que nos ocupa se condiciona a que todos los eslabones de la cadena sean adecuados, la regularidad debe existir en cada etapa del iter causal. Como bien lo señala ORGAZ “no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de factores anómalos o extraordinarios.//Precisamente, la concurrencia de esos eventos disociantes interfieren el curso ordinario del proceso, interrumpiéndolo; se produce entonces la fractura del nexo causal. En tales hipótesis queda excluida la imputatio facti entre el resultado final y el suceso desencadenante de la trama de acontecimientos (73).// Nos hallamos ante lo que se denomina “proceso atípico o inadecuado”: los efectos anormales no se atribuyen ya al agente, pues no se consideran causado por su acción, aunque en concreto ese obrar haya constituido una conditio sine qua non del desmedro resultante (74).(...)// En otras hipótesis el proceso puede verse alterado o desviado de su curso normal por circunstancias anteriores o concomitantes que concurren a la producción del efecto”. Isodoro Goldenberg. “La relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”, segunda edición ampliada y con actualización jurisprudencial, editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 22-27.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849), C.P. Enrique Gil Botero.

de que al recluirlas en un mismo sitio las somete al riesgo de que en el centro de reclusión correspondiente sean dañadas por sus mismos compañeros de cárcel o por un sujeto ajeno a la institución, conlleva a que en la mayoría de los casos esos comportamientos provenientes de ese tercero en específico le sean completamente previsibles y por lo tanto, resistibles, de manera que si se concretan en un daño, no puede invocar el hecho del tercero como causa extraña<sup>23</sup> y debe generarse su responsabilidad patrimonial.

13.6 Ahora bien, con observancia de lo expuesto, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se acreditó que el señor Joaquín Leonardo Gallego desapareció sin dejar rastros de la cárcel nacional Modelo, y si bien a la parte demandante no le fue posible probar que su ausencia se debió a un acto cometido por un agente estatal, por un tercero ajeno a ese centro carcelario, o por otro recluso, también es verdadero que ello no es relevante para su imputación a la entidad demandada, puesto que resulta evidente que se produjo en el marco de la relación especial de sujeción que surgió entre el Estado y la víctima señalada en el que ésta no se encontraba provisto de los medios propios para procurar la defensa de sus derechos y por consiguiente, es claro que jurídicamente es viable su atribución a aquélla.

13.7 En efecto, lo anterior sería suficiente para que el menoscabo referenciado le resultara imputable al extremo pasivo de la litis sin entrar a analizar incumplimiento alguno en su contenido obligacional, dado que es el órgano encargado de dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión del orden nacional<sup>24</sup>, como lo es la cárcel nacional Modelo, de modo que le correspondería responder en forma objetiva de los detrimentos soportados por los demandantes a raíz de la desaparición de su familiar, máxime cuando no se

---

<sup>23</sup> Se debe recordar que todas las causas extrañas como eximentes de responsabilidad, además de requerir de tres presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad en relación con la parte demandada respecto a la cual se pretende imputar el daño, debe igualmente ser el origen exclusivo y adecuado de aquél, aspectos que requieren encontrarse debidamente demostrados en el proceso. Al respecto, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 25000-23-26-000-2000-02123-01 (25577), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>24</sup> Artículo 16 de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-: “Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y administrados, sostenidos y vigilados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El mismo Instituto determinará los lugares donde funcionarán estos establecimientos”.

Artículo 44 del Decreto 1890 de 1999 -vigente para la época de los hechos-: “Son funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, las siguientes: (...) 2. Ejercer la Dirección, Administración y Control de los Centros Carcelarios y Penitenciarios del Orden Nacional, y atender la vigilancia interna de los mismos a través del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, o por conducto de otros cuerpos administrativos de vigilancia interna”.

acreditó que éste hubiese reaparecido con posterioridad, punto en el que adicionalmente a lo ya estudiado, se debe tener en cuenta la presunción de buena fe que opera a favor de los accionantes en cuanto a su uso del aparato jurisdiccional y de su derecho de acceso a la administración<sup>25</sup>.

13.8 Sin perjuicio de lo anterior, en los hechos acaecidos antes del 11 de octubre de 2001 en la cárcel Modelo, la entidad demandada incurrió en una falla del servicio de vigilancia, control y custodia que en forma adecuada posibilitó que el reo Joaquín Leonardo Gallego desapareciera, sin que los demandantes pudieran tener noticia alguna de su paradero, lo cual resulta completamente inaceptable a la luz de sus referidas obligaciones.

13.9 Ciertamente, es evidente que el INPEC incumplió con sus aducidos deberes de vigilancia, control y custodia en contravía de lo dispuesto por los artículos 31<sup>26</sup> y 44<sup>27</sup> de la Ley 65 de 1993, y 38<sup>28</sup> del Decreto 1890 de 1999 -que rige los hechos materia de la litis-, con lo que permitió que produjera el daño en comento y en consecuencia, tal falla del servicio se constituyó en la causa adecuada del menoscabo sufrido por los accionantes, de manera que debe surgir su responsabilidad al respecto.

13.10 En este punto, no se encuentra llamada a prosperar las excepciones de la entidad demanda consistentes en (i) la imposibilidad de haber tenido un guardia en específico para el señor Gallego, razón por la cual no se podía invocar su falla en el servicio, puesto que si bien ello no le era exigible, sí se encontraba dentro del marco de sus funciones garantizar su custodia, vigilancia y seguridad, prestaciones que evidentemente incumplió sin acreditar un motivo válido para ello, máxime cuando debido a su falta de control y desorden, ni siquiera se pudo

---

<sup>25</sup> Artículo 83 de la Constitución Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

<sup>26</sup> “La vigilancia interna de los centros de reclusión estará a cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad”.

<sup>27</sup> “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: (...) c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual”.

<sup>28</sup> “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, creado por el Decreto Extraordinario 2160 de 1992, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, continuará cumpliendo las funciones relacionadas con la ejecución de las penas privativas de la libertad y de la detención precautelativa, el tratamiento penitenciario, la dirección y coordinación de la vigilancia, seguridad y control, así como la administración, mantenimiento, dotación y sostenimiento de los establecimientos de reclusión del orden nacional”.

establecer la fecha en la que el recluso reseñado desapareció, y (ii) el hecho exclusivo de la víctima, debido a que por una parte, se insiste que no se probó que éste hubiese escapado, y de otro lado, tampoco se acreditó que en la imposibilidad de encontrarlo incidió el hecho de que usara dos nombres y por el contrario, se probó que el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá D.C., propendió por notificarlo y encontrarlo con uso de ambos.

13.11 Por consiguiente, no se demostró que en la producción del daño se generó un hecho exclusivo o concurrente de la víctima que exonerara de toda responsabilidad a la entidad demandada o permitiera reducir el monto de la condena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357<sup>29</sup> del C.C., respectivamente, máxime cuando el Estado estaba obligado a garantizar su custodia y vigilancia, pero en forma inadecuada y negligente permitió que se le desapareciera.

13.12 Por su parte, tal como se precisó, en el presente asunto no es posible que se configure la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero -como tampoco la respectiva concausalidad-<sup>30</sup> debido a que es irrelevante que la desaparición del señor Gallego hubiera podido ser producida por otro presidiario o por un tercero ajeno al reclusorio, habida cuenta de que con fundamento en la relación de sujeción especial que existe entre los reclusos y el Estado, éste se encuentra obligado a responder por la totalidad de la protección de aquellos.

14 En consecuencia, al encontrarse acreditada la causación del daño antijurídico consistente en la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego y la posibilidad de su imputación a la parte demandada, es indudable la configuración de su responsabilidad patrimonial y extracontractual, razón por la cual se procederá a estudiar el reconocimiento y liquidación de los perjuicios derivados de dicho daño a favor de la parte demandante.

---

<sup>29</sup> “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

<sup>30</sup> “Con todo, nada obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña como eximente de responsabilidad, siempre que se encuentren demostrados todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Sin embargo, es preciso puntualizar que cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de abril de 2011, exp. 19001-23-31-000-1997-5005-01(20587), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

## VI. Liquidación de perjuicios

15 En el libelo introductorio se solicitó la indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora María Consuelo Gallego Carmona, y morales a favor de todos los demandantes, con ocasión de la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego de manera posterior al 6 de agosto de 2001.

16 Respecto de los **perjuicios morales**, se pidió en beneficio de la señora María Consuelo Gallego Carmona, Diana Marcela Gallego y Henry Fabián Rojas Gallego, el reconocimiento de la suma equivalente a 300 smmlv, para cada uno.

16.1 Al respecto, si bien el sub lite versa sobre la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego y no sobre su muerte, la Sala considera pertinente traer a colación que para los últimos casos, debido a la magnitud y gravedad del derecho a la vida y el gran sufrimiento que por ello padecen los familiares del fallecido, la jurisprudencia de esta Corporación usualmente ha otorgado como indemnización el equivalente a 100 smmlv, resarcimiento máximo sugerido<sup>31</sup>.

16.2 Sobre la materia, se debe tener en cuenta que en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de esta sección unificó su jurisprudencia con el objeto de establecer los parámetros a tener en cuenta al momento de estimar la cuantía de la indemnización de perjuicios morales por fallecimiento, en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.

---

<sup>31</sup> “Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...).” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 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.

(...) Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (subrayado del original)<sup>32</sup>.

16.3 Con observancia de que en el presente asunto se encuentra debidamente acreditado que el señor Joaquín Leonardo Gallego es hijo de María Consuelo Gallego Carmona, hermano de Diana Marcela Gallego y tío de Henry Fabián Rojas Gallego (copias de los registros civiles de nacimiento respectivos; f. 4, 57, 29, c. pruebas1), con el cual también está probado que sostenía una relación afectiva en virtud de la cual, su desaparición le produjo dolor (según el testimonio del señor Javier Alonso Gallego Carmona, quien se identificó como tío de la víctima; f. 38, 39, c. pruebas 1)<sup>33</sup>, y teniendo en cuenta que la Sala estima que las circunstancias del presente asunto resultan más gravosas en comparación al fallecimiento de un ser querido, en la medida en que los demandantes en comento aún padecen con ocasión de la incertidumbre de no saber el paradero de su familiar, se considera factible indemnizarlos por encima del tope indemnizatorio

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>33</sup> “PREGUNTADO: Indíqueme al despacho como eran las relaciones de cariño y afecto entre Leonardo Gallego, su hermana Marcela y su sobrino Henry Fabián. CONTESTADO: Eran excelentes, ellos se llevaban muy bien. PREGUNTADO: Diga al despacho qué efecto tuvo en el ánimo de Marcela y Henry la noticia de la muerte de Leonardo. CONTESTADO: Pues fue un golpe duro, muy triste y doloroso”.

sugerido, esto es, por el equivalente 150 smmlv a favor de María Consuelo Gallego Carmona y Diana Marcela Gallego Carmona, para cada una, y 52,5 smmlv a favor de Henry Fabián Rojas Gallego<sup>34</sup>.

16.4 En este punto, se debe aclarar que si bien de conformidad con los topes indemnizatorios referenciados -los cuales se insiste, no son obligatorios sino sugestivos-, los padres de una víctima sufren por lo general en mayor medida que sus hermanos, lo que implica que merezcan un resarcimiento pecuniario superior al de estos, la Sala considera que en el presente asunto resulta adecuado y equitativo que la señora Diana Marcela Gallego Carmona, en su calidad de hermana de Joaquín Leonardo Gallego, reciba una indemnización igual a la de su madre, en consideración a que se encuentra acreditado el padecimiento superlativo que soportó por la desaparición de éste, en la medida en que fue ella (i) quien enfrentó de primera mano el hecho de que su hermano no estuviera en la centro penitenciario en el que se suponía debía estar recluido, momento en el que lo buscó en todas sus instalaciones con desesperación y sufrimiento sin poder encontrarlo, dolor que además fue presenciado en otra ocasión y referido en este proceso por la señora Bárbara Isabel Andrade -ver párrafo 9.3 y nota n.º 9-, y (ii) acudió con mucha diligencia ante diferentes autoridades e instancias para efectos de que se hallara a su hermano -ver párrafos 9.3.2, 9.4, 9.5.1 y 9.5.4, y nota n.º 10-, de lo que fácil resulta inferir su alto nivel de preocupación y amor por aquél, y el basto dolor y la frustración que le produjo el no poder determinar su paradero, de manera que se justifica un incremento adicional de la indemnización de su daño moral.

17 En relación con la petición de la indemnización de los **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante** a favor de la señora Gallego Carmona, se advierte que si bien el señor Javier Alonso Gallego Carmona, tío de la víctima y

---

<sup>34</sup> “En un caso en el que se presentó una desaparición forzada, en la que se encuentra acreditado que la misma se dio por parte de agentes estatales –a diferencia de lo ocurrido en el sub lite-, esta Corporación le concedió a la compañera permanente e hijas del desaparecido el equivalente a 200 smmlv. En este sentido, se señaló: 6.1.2.Teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio, en el presente asunto se considera que la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial del señor Juan de la Cruz Mora, evidencian el profundo padecimiento moral al que fue sometida tanto la víctima directa como sus familiares que tuvieron que vivir la zozobra de la desaparición por varios días y posteriormente la atroz ejecución a la que se sometió a su ser querido, todo lo cual permite inferir una mayor afectación moral por lo escabroso del suceso, circunstancia ésta que impone modificar la sentencia de primera instancia y lleva a la Sala al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta providencia, en favor de la compañera permanente e hijas de la mencionada víctima directa, monto que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014(...) resulta procedente en casos de violaciones graves a derechos humanos”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, exp. 25000-23-26-000-2011-00479-01(50231), C.P. Hernán Andrade Rincón.



familiar de los actores, indicó que aquél trabajaba y le colaboraba económicamente a su madre, se advierte que en este punto esa declaración no genera convencimiento alguno.

17.1 En efecto, adicionalmente a que no se puede desconocer que dicho testigo es sospechoso, en la medida en que su imparcialidad sobre los hechos sobre los que rindió su declaración pudo verse afectada, no escapa a la Sala que su versión no se encuentra respaldada por otro medio de prueba y por el contrario, contradice que (i) Joaquín Leonardo Gallego, para el momento de su recaptura, dormía en la calle -ver párrafo 9.1.3-, de lo que resulta posible inferir que no tenía una labor que le reportara un ingreso económico, (ii) la señora Bárbara Isabel Andrade, quien manifestó haberlo conocido en la cárcel, manifestó ante el Tribunal a quo que el señor Gallego no se encontraba bien de salud, puesto que “se le preguntaba y no respondía algo coherente, estaba como ido (...) en algunas ocasiones le preguntaba cosas y él se demoraba mucho en contestarlas” (f. 36, 27, c. pruebas 1), lo que devela que su condición no era la mejor para trabajar, y (iii) que la señora Sonia Erisbeth Méndez García, quien aseveró haber vivido con la señora Diana Marcela Gallego, afirmó ante el Tribunal de primera instancia que era ésta la que cuando podía le daba dinero (f. 40, c. pruebas 1)<sup>35</sup>, no obstante lo cual, luego de una pregunta directa del abogado de la parte demandante sobre si Joaquín Leonardo Gallego le ayudaba económicamente a su madre, adujo que así era, afirmación que al contradecir una versión más libre de su propio testimonio, tampoco ofrece credibilidad.

17.2 En consecuencia, la Sala advierte que no se encuentra debidamente acreditado el perjuicio de lucro cesante deprecado y por consiguiente, se negará su reparación.

17.3 Finalmente, con observancia de que la demandante Diana Marcela Gallego Carmona acudió a distintas entidades del aparato estatal para efectos de dilucidar lo ocurrido con su hermano desaparecido -el INPEC, la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y la Procuraduría General de la Nación-, quien de hecho se encontraba bajo una relación especial de sujeción con el Estado debido a la medida de aseguramiento que se le impuso y que

---

<sup>35</sup> “PREGUNTADO: Diga al Despacho que efecto tuvo en el ánimo de Marcela y Henry la noticia de la muerte de Leonardo. CONTESTADO: Pues siempre les dio duro (...) a Marcela le dio duro pues era el único hermano y cuando ella podía le colaboraba con plata”.

efectivamente se le concretó, y que de conformidad con los medios probatorios allegados al plenario no se le pudo dar una respuesta materialmente satisfactoria debido a las confusiones evidenciadas en el presente fallo, la Sala establecerá de oficio sendas **medidas** a favor de los demandantes, para efectos de que se propenda por su reparación integral y se determine lo sucedido con la aducida víctima.

17.3.1 De esta forma, se ordenará (i) que el Instituto Colombiano Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a través de su representante legal y de los servidores que se hubiesen encontrado presentes en los hechos origen de esta disputa -de seguir vinculados-, pida a cada uno de los demandantes, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas<sup>36</sup> expresas y detalladas por la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego al interior de la Cárcel Nacional Modelo, lugar en el que debía ser custodiado por la entidad demandada, (ii) que dicho ente inicie las pesquisas que sean necesarias, incluso aquellas que requieran la participación de otros órganos del Estado, para que se establezca el paradero del referido recluso y, ante la alta probabilidad de que se le hubiese asesinado al interior del referido centro de reclusión, se encuentren y se identifiquen sus restos, y (iii) en cumplimiento del deber de esta Corporación de prevenir el acaecimiento del daño antijurídico y para garantizar que situaciones como la presente no se repitan, que el órgano condenado implemente, en caso de que ello aun no hubiese sucedido, los protocolos y las medidas necesarias para la debida identificación y control de los presidiarios dentro de los establecimientos carcelarios.

17.4 Asimismo, se ordenará remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, a la cual le corresponderá hacer el seguimiento de lo ordenado en el párrafo precedente y verificar la efectividad de las medidas tomadas por los organismos aludidos para tal efecto.

## **VII. Costas**

18 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado

---

<sup>36</sup> En la primera acepción contemplada por la Real Academia de la Lengua: “petición de perdón por haber cometido una falta”.

temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

### **FALLA**

**REVOCAR** la sentencia del 1 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** patrimonial y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- a indemnizar a las siguientes personas, de la siguiente manera:

A favor de María Consuelo Gallego Carmona y Diana Marcela Gallego, el equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales.

A favor de Henry Fabián Rojas Gallego, el equivalente a 52,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales.

**TERCERO: DENEGAR** las restantes suplicas de la demanda.

**CUARTO:** Como medidas adicionales, **ORDENAR** que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- realice las siguientes actuaciones:

(i) Que pida a cada uno de los demandantes, por escrito y dentro de los tres

meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas expresas y detalladas por la desaparición del señor Joaquín Leonardo Gallego al interior de la Cárcel Nacional Modelo, lugar en el que debía ser custodiado por la entidad demandada.

(ii) Que inicie las pesquisas que sean necesarias, incluso aquellas que requieran la participación de otros órganos del Estado, para que se establezca el paradero del referido recluso y, ante la alta probabilidad de que se le hubiese asesinado al interior del referido centro de reclusión, se encuentren y se identifiquen sus restos.

(iii) Que se desarrollen e implementen, en caso de que ello aun no hubiese sucedido, los protocolos y las medidas necesarias para la debida identificación y control de los presidiarios dentro de los establecimientos carcelarios.

**QUINTO:** Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**SEXTO: CUMPLIR** la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

**SÉPTIMO: EXPEDIR**, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

**OCTAVO:** En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**Presidenta de la Sala de Subsección**  
**Aclara voto**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Magistrado**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
**Magistrado**