

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Once (11) de octubre de dos mil Dieciocho (2018)</b>

**SENTENCIA No. 142**

<b>ACCIÓN</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JOHN JAIRO LIMA BUSTAMANTE</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>INPEC</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2014-00438-00</b>

**1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA**

**1.1. Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **John Jairo Lima Bustamante**, actuando en nombre propio y en representación de los menores **Brandon Steven Lima Cuero** y **Angie Valeria Lima Cuero**, a través de apoderado judicial, promueve el medio de control de Reparación Directa en contra del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados como consecuencia de la muerte de la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, quien falleció el día 23 de agosto de 2012, presuntamente por una falla en la prestación del servicio médico carcelario.

Como fundamentos fácticos expuso que:

1.- Su familiar fue recluida el día 04 de agosto de 2012 en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí - Valle, por disposición del Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira - Valle, por la comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

2.- El día 08 de agosto de 2012, presentó un cuadro clínico consistente en dolor abdominal y diarrea, por lo cual afirmó que le suministraron tratamiento con los medicamentos denominados: "*raditidina, cefalaxina y bromuro de miuscina*", sin embargo, argumentó que los guardias del establecimiento carcelario encargados de su seguridad y protección, no cumplieron en debida forma con sus funciones, ya que no le brindaron la protección que requería, como quiera que impidieron que la reclusa recibiera atención médica en forma oportuna, amén de que al momento de practicarse el examen médico de ingreso, esto es el 09 de agosto de 2012, no se tuvo en cuenta que continuaba con un fuerte dolor abdominal y reportaba un peso de 50kg.

3.- El día 14 de agosto de 2012, fue remitida al **Hospital Piloto de Jamundí - Valle**, debido a que no presentaba mejoría en su cuadro clínico, sin embargo, una vez valorada, fue dada de alta al día siguiente, sin que los médicos tratantes hayan

tenido en cuenta que presentaba signos de alarma como la pérdida de su peso y el continuado dolor abdominal.

En tal virtud, el apoderado judicial de la parte actora considera que a partir de dicho momento, la entidad accionada debió garantizarle a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** el tratamiento médico adecuado y no trasladarla al sitio de reclusión, suministrándole únicamente analgésicos para enmascarar la grave patología que presentaba y que requería tratamiento en una clínica de tercer nivel de atención.

4.- Teniendo en cuenta que la reclusa continuaba con dolor abdominal, el día 17 de agosto de 2012, fue atendida en el área de sanidad del establecimiento carcelario, anotándose por parte de la enfermera encargada, que no había médico de turno para que valorara su estado de salud, sin embargo, debido a la gravedad de la situación, el día 18 de agosto de la misma calenda, fue trasladada al **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, en donde al ser valorada en el servicio de urgencias, se decidió su remisión al **Hospital San Juan de Dios** de la ciudad de Cali, en donde le realizaron los procedimientos médicos que requería su patología, pero finalmente falleció el día 23 de agosto de 2012.

A partir de lo anterior, la parte actora considera que el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-** incurrió en una falla en la prestación del servicio, porque el día 15 de agosto de 2012, cuando fue dada de alta por parte del **Hospital Piloto de Jamundí – Valle**, fue trasladada a su sitio de reclusión, sin que en dicho lugar le hayan brindado un servicio médico oportuno y eficiente, por lo que al hacerse la remisión el día 18 de agosto de 2012, para tratamiento quirúrgico, la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** ya se encontraba en un estado de septicemia irreversible y su estado de salud estaba deteriorado.

Por tanto, afirmó que en el presente asunto el daño antijurídico se configuró como consecuencia de la negligencia, omisión y descuido en que incurrió la entidad accionada, al no brindarle una atención médica oportuna y de calidad a la señora **Jenny Alejandra**, quien debió ser atendida en un centro médico asistencial del nivel adecuado a su patología; además resalta, que se incurrió en un error de diagnóstico y no se le brindó el tratamiento médico pertinente.

### **1.2 Alegatos de conclusión:**

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>1</sup>, a través de los cuales reiteró los hechos puestos de presente en el libelo introductorio, para así determinar que la entidad accionada incurrió en una falla en la prestación del servicio por omisión, retardo en la atención médica y en el tratamiento suministrado a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, como quiera que de la revisión de la historia clínica se logra evidenciar que no recibió un tratamiento médico integral con seguimiento continuo de la enfermedad que le permitiera controlar su evolución o por lo menos morigerar su sintomatología, incumpléndose de tal forma la obligación que tiene a cargo la Administración de garantizar la vida e integridad de las personas que se encuentran bajo su custodia, dada la relación especial de sujeción que gobierna el vínculo entre el recluso y el centro carcelario.

---

<sup>1</sup> Folios 222 a 228 del expediente.

Así las cosas, concluye que las pruebas recaudadas en el curso del proceso, permiten establecer con certeza que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, no recibió la atención médica que requería por parte del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, situación que en su sentir, condujo al deterioro de su estado de salud y posterior fallecimiento.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC**, a través de apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y, al respecto expuso que a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** se le brindó el tratamiento médico que requería conforme a su patología y, cuando manifestó tener afecciones en su salud se procedió a su traslado al Hospital Piloto de Jamundí, luego al Hospital Universitario de Valle y, por último al Hospital San Juan de Dios, además, expuso que en el expediente no obran pruebas que acrediten la presunta omisión o negligencia en que incurrió el personal del establecimiento carcelario, así como tampoco se logró acreditar una falla en la prestación del servicio médico por parte de Caprecom E.P.S., entidad que tiene a su cargo la responsabilidad médica del personal recluso.

En este orden de ideas, argumentó que la entidad accionada no incurrió en una falla en la prestación del servicio, por las siguientes razones: i) De la historia clínica correspondiente a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** se observa, que recibió la atención médica que requería y que su deceso devino por una infección severa que padeció y que los médicos tratantes no lograron controlar con la cirugía practicada ni con el tratamiento médico suministrado inicialmente, ii) se demostró que la muerte de la paciente se ocasionó por un hecho imprevisible e irresistible y, iii) la salud de los internos depende de **Caprecom E.P.S.**, entidad que tiene autonomía y patrimonio propio, por lo que en caso de encontrarse probada una falla en la prestación del servicio médico, es la única encargada de responder administrativamente, caso en el cual se configuraría el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero.

Finalmente, se deja constancia que el apoderado judicial de la entidad accionada no propuso excepciones de fondo.

### **2.2. Alegatos de conclusión:**

De la revisión del expediente, se observa que la entidad accionada, **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, no presentó sus alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal efecto.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. De los presupuestos procesales:**

---

<sup>2</sup> Folios 112 a 120 del expediente.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma<sup>4</sup>.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se contrae a determinar si, el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, es administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de la muerte de la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, ocurrida el día 23 de agosto de 2012, presuntamente por una falla en la prestación del servicio médico carcelario.

### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

#### **3.3.1.- Responsabilidad Extracontractual del Estado:**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*".

En virtud de lo anterior, es claro que para que nazca el deber del Estado de responder por algún hecho de naturaleza extracontractual, resulta necesario que se configuren los elementos establecidos en dicha norma, esto es: i) que exista un daño antijurídico, ii) que el mismo resulte de una actuación o una omisión de una entidad estatal (imputabilidad) y iii) que entre éstos dos últimos exista una relación de causalidad.

Por otro lado es menester precisar, que en aras de facilitar el análisis de los casos en los que se alega responsabilidad del Estado, se han desarrollado diversos títulos de imputación de naturaleza tanto objetiva como subjetiva, a partir de los cuales resulta necesario revisar cada actuación, con el fin de establecer si su estudio debe centrarse en verificar la configuración no solo de un daño, sino también la falta de algún deber a cargo de la Administración (responsabilidad subjetiva) o, si por el contrario, sólo basta comprobar la existencia del daño como única fuente de responsabilidad (responsabilidad objetiva).

Así las cosas, se tiene que el régimen de responsabilidad subjetivo se fundamenta en la falla del servicio, ante la inobservancia o incumplimiento de las obligaciones a

<sup>3</sup> Folios 145 a 146 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 208 a 209, 215 a 216 y 220 a 221 del expediente.

cargo del Estado y las cuales se encuentran establecidas, ya sea de manera genérica o específica en el ordenamiento superior (Constitución y Ley). Aunado a ello, debe advertirse que forman parte de dicho régimen, la falla probada del servicio y la falla presunta del servicio; siendo en todo caso procedente, aplicar en estos eventos los eximentes de responsabilidad conocidos como: el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, de así encontrarse acreditado.

Por su parte, el régimen de responsabilidad objetivo se caracteriza por consultar estrictamente la materialización de un daño, con ocasión al desequilibrio de las cargas públicas, esto es, a las mayores cargas que debe asumir un ciudadano respecto a los demás; es así, que en casos de aristas como las que plantea la aplicación de este régimen, se debe establecer si el mismo resulta aplicable mediante el título de imputación de daño especial o riesgo excepcional.

Aclarado lo anterior, debe decirse que la falla del servicio ha sido y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; es así, que si al juez administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De esta manera se tiene, que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Lo anterior quiere decir, que en los casos de la falla del servicio se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto, pues si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; en cambio, si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad<sup>5</sup>.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las cuales incurrió la administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos-, o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

---

<sup>5</sup> Ver, sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787 y Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

### **3.3.2.- Responsabilidad del Estado en el Servicio Médico Asistencial en Centros Carcelarios:**

Las personas que se encuentren privadas de su libertad tienen con el Estado un vínculo de "especial relación de sujeción", ya que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha enfatizado que dichas personas se encuentran limitadas y restringidas en el ejercicio de algunos de sus derechos, lo cual convierte al Estado en un garante de la vida e integridad física de los reclusos, debiendo asegurar de tal manera el goce de sus derechos restringidos o limitados, pues estas personas se encuentran en un estado de indefensión y vulnerabilidad; resultando necesario resaltar, que dentro de los deberes de protección se encuentra la promoción de medidas tendientes a proteger su buena salud, así como la recuperación de la misma.

Es por lo anterior, que el Estado debe asumir la responsabilidad de todos aquellos daños antijurídicos que se ocasionen en el ámbito de la reclusión, siempre que los mismos impliquen la afectación de los derechos que no pueden entenderse limitados o suspendidos con la privación injusta de la libertad. Al respecto, el Consejo de Estado<sup>7</sup>, manifestó:

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

*En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado" (Negritas del Despacho).*

Lo anterior, nos lleva a determinar en principio, que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, sin embargo, en casos donde se atribuye responsabilidad en razón a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, la jurisprudencia del Consejo de Estado determinó que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, lo cual implica, que para imputar responsabilidad se debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte del Estado.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, sentencias T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003.

<sup>7</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. C. P. Enrique Gil Botero.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia fechada 08 de febrero de 2012<sup>8</sup>, concluyó:

*"...Para determinar la imputabilidad al Estado de los perjuicios que se lleguen a causar a quienes se encuentran privados de la libertad por orden de autoridad competente, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que el título de imputación aplicable es de naturaleza objetiva. Sin embargo, hay que advertir que en casos como el presente en donde lo que se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, **la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio**, toda vez que tal servicio debe "prestarse en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación"<sup>9</sup> (Negrillas del Despacho).*

### **3.4.- Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:**

#### **3.4.1.- El Daño:**

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma, que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure, pues aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello, se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene acreditado el daño como fenómeno jurídico negativo, el cual se concretó con la muerte de la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, ocurrida el 23 de agosto de 2012, tal como se desprende del Registro Civil de Defunción No. 08568279<sup>10</sup>, deceso que ocurrió a causa de una "*sepsis secundaria a peritonitis*", según lo plasmado en el Oficio No. 0543-LHIS-DRSOCCDTE-2012 del 26 de marzo de 2013<sup>11</sup>, a través del cual se informó el respectivo resultado del examen histopatológico; así mismo, se tiene que con relación a la causa de su muerte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través del Informe Pericial de Necropsia No. 2012010176001002151 fechado el 24 de agosto de 2018<sup>12</sup>, concluyó lo siguiente: "*se trata de una mujer adulta, aspecto cuidado, con laparostomía, colectomía total, colección subfrenica izquierda, fallece en el contexto de falla orgánica múltiple, debido a sepsis de origen abdominal secundario a colección subfrenica izquierda*".

En atención a lo anterior, el Despacho considera que se encuentra acreditado el daño antijurídico como primer elemento para endilgarle responsabilidad a la entidad accionada, motivo por el cual se procederá a estudiar la imputación aducida por la parte actora.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00479-01(22943), Actor: Silvia Inés Morales Rojas y Otros, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

<sup>9</sup> Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>10</sup> Folio 11 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 74 a 75 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 70 a 73 y 202 a 206 del expediente.

### 3.4.2.- La falla del servicio y el nexo de causalidad:

De la revisión del libelo introductorio, se desprende que el apoderado judicial de la parte demandante pretende que se indemnizen los perjuicios causados por la deficiente prestación del servicio médico brindado a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, por parte del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, al considerar que desde el momento en que fue privada de su libertad, puso en conocimiento de las personas encargadas de su protección en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí - Valle, el fuerte dolor abdominal que aquejaba su salud, sin que el personal de guardia y de sanidad le hayan brindado en forma oportuna y diligente la atención médica que requería su patología, omisión que en su sentir, fue la causa eficiente de su fallecimiento ocurrido el día 23 de agosto de 2012.

Por su parte, el apoderado judicial de la entidad accionada argumentó que en el presente asunto no se configura una falla en la prestación del servicio, como quiera que a la reclusa se le brindó el servicio médico que requería y se procedió a los traslados ordenados por los médicos tratantes, sin que se encuentre demostrada una omisión en el deber de protección a su vida e integridad personal, aduciendo además que, en caso de encontrarse probada una falla en la prestación del servicio, esta sólo le resulta imputable a **Caprecom E.P.S**, entidad que tiene a su cargo el servicio médico de los reclusos.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es del caso advertir, que de la prueba documental que obra a folio 5 del plenario y de la respectiva cartilla biográfica<sup>13</sup>, se evidencia que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, para la época en que ocurrieron los hechos, se encontraba bajo el cuidado y la custodia del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí - Valle (cárcel de mujeres), debido a la medida de aseguramiento impartida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira – Valle, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, siendo recluida en dicho establecimiento carcelario el día 06 de agosto de 2018.

A partir de lo anterior y valoradas cada una de las pruebas que obran en el plenario, el Despacho considera que en el presente asunto no se configuró una falla en la prestación del servicio médico por parte del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, se tiene que cuando la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, fue recluida en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo – División Salud del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, el día 09 de agosto de 2012, le practicó el respectivo examen de ingreso, en donde el médico respectivo le diagnosticó: "*dolor abdominal*", así mismo se indicó que no tenía masas y no tenía signos de infección peritoneal<sup>14</sup>.

Como se puede observar, la prueba documental antes relacionada permite inferir que la entidad accionada si le realizó a la reclusa el respectivo examen de ingreso,

---

<sup>13</sup> Folio 67 a 68 del expediente.

<sup>14</sup> Folio 48 del expediente.

tal como lo exige el artículo 61 de la Ley 65 de 1993<sup>15</sup>, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, contrario a lo afirmado por la parte actora en el libelo introductorio, hecho que permite establecer que el personal médico del área de sanidad, cumplió con su deber de verificar el estado físico en que se encontraba la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** al momento de su reclusión.

Por otro lado, de la revisión de la Historia Clínica expedida por el **Hospital Piloto de Jamundí – Valle**<sup>16</sup>, se observa que debido a que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, manifestó que continuaba con dolor abdominal, la entidad accionada ordenó su remisión a dicha institución, en donde se le brindó el servicio médico de urgencias el día 14 de agosto de 2012, por consulta externa y, se le diagnóstico: *"infección de vías urinarias – sitio no especificado"*, por lo que se le suministró tratamiento con medicamentos y al disminuir la sintomatología se decidió dar salida con recomendaciones y con signos de alarma, al día siguiente, esto es, el 15 de agosto de la misma calenda.

En este punto, es importante destacar que en la respectiva historia clínica, se anotó como antecedentes lo siguiente: *"...paciente ingresa al servicio de urgencias refiriendo cuadro clínico de ocho (8) días de evolución consistente en dolor abdominal localizado en región de hipogastrio de gran intensidad irradiado a región lumbar izquierda, disuria, poliaquiuria, tenesmo vesical, alza térmica no cuantificada de dos (2) días de evolución"*.

De acuerdo con lo anterior, se logra establecer que el traslado de la interna al centro carcelario, fue la consecuencia de una orden impartida por el médico tratante del **Hospital Piloto de Jamundí – Valle**, quien consideró que no era necesaria su estadía en el centro hospitalario debido a la mejoría en su estado de salud, motivo suficiente para considerar que tal aspecto no es constitutivo de una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad accionada, a través del personal médico del área de sanidad del penal, pues es claro que se cumplió con el deber de ordenar su remisión de urgencias al hospital correspondiente, por lo que el hecho de que se le haya ordenado su salida, escapa del resorte de sus funciones.

Así mismo, a juicio del Despacho no resulta procedente afirmar que el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, incurrió en una falla en la prestación del servicio médico al emitir un diagnóstico errado, esto es el diagnóstico de *"infección de vías urinarias"*, tal como lo asegura el apoderado judicial de la parte actora, ya que el mismo no fue dado por los médicos de sanidad del centro carcelario sino por los galenos que valoraron a la reclusa en el **Hospital Piloto de Jamundí – Valle**, entidad que no se encuentra vinculada en el extremo pasivo del litigio, por lo que no habría lugar a entrar a establecer una responsabilidad administrativa de su parte en los hechos materia de litigio.

---

<sup>15</sup> Artículo vigente para la época de su fallecimiento, 23 de agosto de 2012, pues la modificación a esta norma fue introducida en el año 2014, por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014. **"Artículo 61. Examen de Ingreso.** *Al momento de ingresar un sindicado al centro de reclusión, se le abrirá el correspondiente prontuario y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si el sindicado se encontrare herido o lesionado será informado de este hecho el funcionario de conocimiento. En caso de padecer enfermedad infectocontagiosa será aislado. Cuando se advierta anomalía psíquica se ordenará inmediatamente su ubicación en sitio especial y se comunicará de inmediato, al funcionario de conocimiento, para que ordene el examen por los médicos legistas y se proceda de conformidad"*.

<sup>16</sup> Folios 50 a 64 y 196 a 200 del expediente.

Por otro lado, debe indicarse que pese a que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, fue dada de alta por parte de los médicos del **Hospital Piloto de Jamundí – Valle**, de la revisión de la nota de enfermería visible a folio 59 del plenario, se observa que la entidad accionada si le suministró en debida forma los medicamentos ordenados por el médico tratante, sin embargo, al tercer día del tratamiento, esto es el 17 de agosto de 2012, alrededor de las 10:00 de la mañana, fue valorada por el área de sanidad del centro carcelario, debido a que la interna refería continuar con un fuerte dolor abdominal, motivo por el cual se procedió a su valoración y se anotó lo siguiente: *"paciente de 24 años de edad, quien se encuentra en el área de sanidad, se observa álgida, refiere deposiciones diarreicas hace 10 días, abdomen: distendido doloroso a la palpación, actualmente la paciente se encuentra en su tercer día de tratamiento, no se observa mejoría clínica, por lo tanto se decide remitir, hoy no hay médico de turno para nueva valoración"*.

Aquí, debe indicarse que si bien la enfermera encargada del área de sanidad del centro carcelario anotó que no había médico de turno para que valorara nuevamente a la interna, lo cierto es tal situación administrativa no concretó una falla en la prestación del servicio médico carcelario, ya que de la revisión de la prueba documental que obra a folio 61 del plenario, se observa que a través del **Hospital Piloto de Jamundí**, se ordenó su remisión a **Caprecom E.P.S.**, el día 17 de agosto de 2012 a las 5:21 de la tarde, para que se iniciaría el tratamiento médico correspondiente debido a su grave estado de salud.

En este punto, debe advertirse que en el plenario no obra prueba documental que permita determinar con certeza las actuaciones médicas desplegadas por la entidad accionada a través de **Caprecom E.P.S.**, el día 17 de agosto de 2012, cuando fue remitida la interna para iniciar tratamiento médico, pues del documento visible a folio 36 del plenario, se observa que la interna fue remitida el día 18 de agosto de 2012 a las 7:21 de la noche, al **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, en donde fue valorada por cirugía general, indicando lo siguiente: *"paciente con cuadro clínico de ocho (8) días de evolución con intensidad de dolor abdominal, diarrea + emesis + alta temperatura"*.

Como consecuencia de lo anterior, el médico tratante del **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, decidió ordenar su remisión a una clínica de segundo nivel, motivo por el cual la interna fue enviada al **Hospital San Juan de Dios** de la ciudad de Cali, en donde se realizaron las siguientes actuaciones médicas<sup>17</sup>:

Fecha	Actuación médica
18/08/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Paciente trasladada por el INPEC, ingresa a las 10:13 de la noche.</li> <li>• Refiere cuadro clínico de ocho (8) días de evolución consistente en dolor abdominal agudo generalizado asociado a múltiples episodios de deposiciones diarreicas fétidas.</li> <li>• Refiere que hace dos (2) días presenta emesis de contenido biliar y orina colúrica.</li> <li>• Una vez fue valorada, en hallazgos se anotó: <i>"Abdomen distendido timpánico a la percusión, con dolor a la palpación generalizado con signos de irritación peritoneal"</i>.</li> <li>• Diagnóstico: <i>"peritonitis no especificada – abdomen agudo – septicemia no especificada"</i>.</li> </ul>

<sup>17</sup> Folios 19 a 35, 38 a 47 y 158 a 194 del expediente.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Procedimientos ordenados: <i>"Laparotomía exploratoria + resección intestinal + drenaje de colección intraperitoneal"</i>.</li> <li>• Así mismo se indicó que se realizaron los siguientes procedimientos: <i>"colectomía total, resección intestinal, drenaje de colección intraperitoneal e implantación de catéter subclavio femoral, yugular o perito"</i>.</li> <li>• Plan manejo ambulatorio: paciente con colectomía total con resección de ileon terminal, sin complicaciones aparentes en el acto quirúrgico, se traslada de nuevo a la UCI de SIRAD.</li> </ul>
19/08/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Paciente ingresa al quirófano para la práctica del procedimiento denominado: <i>"laparotomía exploratoria"</i>.</li> <li>• Así mismo, la EPS Emssanar autorizó el procedimiento de: <i>"esofagogastroduodenoscopia egd con/sin biopsia cerrada"</i>.</li> </ul>
20/08/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Paciente remitida a UCI con cuadro de dolor abdominal generalizado asociados a melenas y emesis, POP laparotomía exploratoria, resección intestinal, drenaje de colección intraperitoneal.</li> <li>• Procedimientos realizados: <i>"implantación de catéter subclavio, femoral, yugular o perito – resección intestinal, incluye duodenectomía, enterocolectomía – drenaje de colección intraperitoneal"</i>.</li> <li>• Hallazgos operatorios: <i>"epiplón envolviendo las asas adherido a todo el colon conteniendo gran peritonitis fecal – recto necrótico y perforado – intestino delgado dilatado sin alteraciones macroscópicas"</i>.</li> </ul>

Como se puede observar, las pruebas documentales antes referidas, permiten establecer que el área de sanidad del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí – Valle le brindó a la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, atención médica en forma oportuna y le suministró los medicamentos ordenados por los respectivos médicos tratantes, pues se evidencia que cada vez que la reclusa consultaba con el área de sanidad por el fuerte dolor abdominal que padecía sin mejoría alguna, se procedía a su remisión de urgencias a cada una de las instituciones médicas correspondientes.

La anterior afirmación se logra extraer de lo anotado en las respectivas historias clínicas de los centros hospitalarios en donde fue atendida la paciente, sin embargo, debe precisarse que no se allegaron al plenario la totalidad de las valoraciones médicas practicadas por el área de sanidad del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí - Valle, para así determinar con certeza si en algún momento se le negó el servicio médico a la reclusa o no se le brindó el tratamiento médico suministrado por los respectivos médicos tratantes; por el contrario, al proceso sólo se aportaron las actuaciones médicas brindadas en el **Hospital Piloto de Jamundí**, el **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.** y el **Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali**, las cuales sólo dejan entrever que el área de sanidad cumplió con el deber de ordenar la remisión de urgencias a dichos centros hospitalarios, cada vez que la reclusa requería el servicio y este era considerado necesario por el personal médico de sanidad.

Aquí, debe precisarse que el **Hospital Piloto de Jamundí**, el **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.** y el **Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali**, no hacen parte del extremo pasivo del litigio, por lo

que no hay lugar a estudiar las actuaciones realizadas por los médicos que trataron en diversas oportunidades a la reclusa.

Además, no puede pasarse por alto que de la revisión del libelo introductorio, se evidencia que el apoderado judicial de la parte actora direccionó la responsabilidad administrativa del Estado a la actuación desplegada única y exclusivamente por el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, circunstancia que en sentir de esta juzgadora, impide deprecar una responsabilidad en cabeza de dicha institución, cuando el escaso material probatorio impide determinar con certeza las actuaciones médicas realizadas por el personal médico del área de sanidad del penal, para así establecer si se incurrió o no en una falla en la prestación del servicio por omisión, pues como se dijo anteriormente, sólo se cuenta con las anotaciones realizadas en las historia clínicas de los centros hospitalarios en donde atendieron a la reclusa.

Por otro lado, las pruebas que obran en el proceso demuestran que desde el momento en que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, manifestó que tenía un fuerte dolor abdominal, se procedió a su valoración y se ordenó su remisión a los centros hospitalarios correspondientes siempre que lo requería, por lo que no es dable afirmar, como lo hace la parte actora, que la entidad accionada incurrió en una falla en la prestación del servicio médico al mantener a la interna en el centro de reclusión, cuando las historias clínicas antes relacionadas denotan que la orden de darle de alta en cada una de las remisiones efectuadas al servicio de urgencias, fue una decisión adoptada por galenos que no hacen parte del área de sanidad, sino por los médicos tratantes del **Hospital Piloto de Jamundí** y del **Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali**.

Por otra parte de decirse, que con el fin de sacar avante sus pretensiones, el apoderado judicial de la parte actora solicitó la declaración de la señora **Yuri Lorena Sarria**, quien en audiencia de pruebas celebrada el día 14 de septiembre de 2017<sup>18</sup>, manifestó que era amiga de la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, porque fueron recluidas al mismo tiempo en el centro carcelario de la ciudad de Jamundí – Valle, motivo por el cual afirma que tenía conocimiento de que a ella no se le brindó la atención médica que requería por parte del área de sanidad del centro carcelario.

Al respecto, el Despacho considera que su testimonio no es suficiente para encontrar demostrada una falla en la prestación del servicio médico carcelario, toda vez que en su declaración manifestó que sólo vio a la reclusa en cuatro (4) o cinco (5) ocasiones y, siempre refirió que la vio en el área de sanidad, afirmación que para esta juzgadora sólo demuestra que la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez** estaba siendo atendida por el personal médico del centro de reclusión, además, no existe otro medio de prueba con el cual se pueda confrontar su declaración, más aun cuando refirió que no le suministraban los medicamentos, pero la historia clínica aportada por el **Hospital Piloto de Jamundí** demuestra lo contrario.

De manera que, en sentir de esta juzgadora, la declaración rendida por la señora **Yuri Lorena Sarria**, no puede ser admitida para imputarle responsabilidad a la entidad accionada por el fallecimiento de la señora **Jenny Alejandra Cuero**

---

<sup>18</sup> Folios 215 a 216 del expediente.

**Montánchez**, toda vez que su declaración denotó una percepción subjetiva de la atención médica brindada a la reclusa.

De otro lado, debe indicarse que el Despacho no cuenta con los elementos probatorios sufrientes para determinar la actuación médica brindada a la reclusa entre el 20 de agosto de 2012 y el 23 de agosto de la misma calenda, fecha de su fallecimiento, pues presuntamente se encontraba en la unidad de cuidados intensivos del **Hospital San Juan de Dios**, pero la señora **Yuri Lorena Sarria**, en su declaración, refirió que la muerte se ocasionó en el centro de reclusión, afirmación que contradice lo indicado en el respectivo registro civil de defunción, en donde se anotó como lugar del fallecimiento la ciudad de Cali.

Lo anterior, impide determinar si el personal médico del área de sanidad del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí – Valle, incurrió o no en una falla en la prestación del servicio médico durante dicho interregno de tiempo o, si la atención defectuosa fue brindada por instituciones médicas hospitalarias ajenas a dicha entidad.

En virtud de lo expuesto, es importante resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continúa estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016<sup>19</sup>, donde fungió como Consejera Ponente la doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica***

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia**, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

**de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones. (...)**”(Negrilla y Subrayado del Despacho).

A partir de lo anterior, el Despacho considera que en el presente asunto no existen pruebas suficientes que acrediten una falla en la prestación del servicio médico por parte del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, a través del personal médico del área de sanidad del centro de reclusión en donde estaba privada de la libertad la señora **Jenny Alejandra Cuero Montánchez**, pues como se expuso en precedencia, en el plenario no obra una historia clínica que describa de manera específica cada una de las actuaciones desplegadas por dicha área, por el contrario, la actuación consistente en la remisión de la reclusa a los centros hospitalarios de urgencias o el suministro de los medicamentos ordenados por los correspondientes médicos tratantes, se alcanzan a extraer de las historias clínicas de los **Hospitales Piloto de Jamundí, Universitario del Valle y Juan de Dios de la ciudad de Cali**; circunstancia que impide entrar a cuestionar el servicio médico brindado, más aun cuando se demuestra que hubo participación de instituciones médicas que no hacen parte del extremo pasivo del litigio.

En este sentido, debe indicarse que no hay lugar a estudiar el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, alegado por el apoderado judicial de la entidad accionada al momento de contestar la demanda, bajo el argumento de que **Caprecom E.P.S** es la entidad que tiene a su cargo el servicio médico de los reclusos, toda vez que las pruebas que obran en el plenario impiden estudiar este exigente de responsabilidad, pues no reposa la historia clínica de la atención brindada por dicha E.P.S.

En virtud de lo anterior, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, por no encontrarse probada la falla en la prestación del servicio médico carcelario, imputada por la parte actora.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>20</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>21</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas." (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS.**

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDIA BERMEO**  
**JUEZ**

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).