

San José de Cúcuta, 4 de junio de 2021

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: Marina Barrera Velandia

Accionado: Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, Sección Tercera y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3, Subsección C

MARINA BARRERA VELANDIA y **ROSALBA REINA VELANDIA** mayores de edad e identificados como aparece bajo nuestras firmas, acudimos a su despacho para promover acción de tutela en contra de **JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA** y **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN 3, SUBSECCIÓN C**, de conformidad con los preceptos contemplados en el Artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y en el Decreto reglamentario 2591 de 1991, para que por este medio constitucional se conceda a nuestro favor la protección del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A TENER UN FALLO JUSTO**, los cuales considero vulnerados o amenazados por los accionados, basado en los siguientes,

1. HECHOS:

- 1.1** **JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA** nació el 26 de junio de 1959 en el municipio de Soata (Boyacá), hijo de ISMAEL REINA e ISTMENIA VELANDIA, ingresó a la Penitenciaría Nacional de Bogotá (Cundinamarca) el 01 de febrero de 2012 sindicado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a cargo del Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá.
- 1.2** El 03 de junio de 2013 nuestro hermano JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA, ingresó al servicio de urgencias del Hospital Simón Bolívar, procedente de la cárcel modelo de la ciudad de Bogotá, valorado por la Dra. Rocío Contreras, por cuadro de + 20 días de ictericia generalizada, prurito y coluria, lo cual en un lugar reclusorio es importante descartar de forma oportuna e inmediatas enfermedades infectocontagiosas, como hepatitis.
- 1.3** Desde el ingreso 03 de junio de 2013 con cuadro crónico de Ictericia hasta el 6 junio 2013 cirugía ordenó CPRE¹ (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica) que se practicara a JOSE ESPOSORIO y se realizó hasta el 17 junio 2013, 11 días en espera, con gran riesgo de proceso infeccioso en vías biliares Colangitis- Sepsis biliar, el cual fue causa del fallecimiento.
- 1.4** El 18 de junio de 2013 el señor REINA VELANDIA presentó cuadro sugestivo de Pancreatitis post- CPRE, se trasladó a UCI, se solicitó CRM – colangioresonancia magnética- para esclarecer compromiso de la vía biliar, la cual nunca fue realizada. Se ordenó TAC abdomen S/C para definir conducta quirúrgica y tampoco fue realizado.
- 1.5** El 21 de junio de 2013 por deterioro clínico, en espera de TAC y CRM, le fue practicado al señor JOSE ESPOSORIO exploración de la vía biliar + colecistectomía parcial + Coledocotomía + Colocación de tubo en T, Dren de Penrouse, por hallazgos de 1.500 cc de líquido peritoneal, colelitiasis, Coledocolitiasis, páncreas edematoso, esteato necrosis, severo proceso inflamatorio con emplastramiento de vesícula, COLANGITIS (presencia de pus en colédoco).
- 1.6** El 22 de junio de 2013 nuestro hermano JOSE ESPOSORIO fue diagnosticado de SEPSIS BILIAR- COLANGITIS, lesión Renal aguda, con falla multisistémica (respiratoria, renal, hematológica, hepática), se realizó nuevamente laparotomía exploratoria y se dejó abdomen abierto por empaquetamiento en zona de sangrado de la vesícula.

¹ Es un procedimiento para examinar los conductos biliares y se realiza a través de un endoscopio. Los conductos biliares son las vías que llevan la bilis desde el hígado hasta la vesícula y el intestino delgado. La CPRE se usa para tratar cálculos, tumores o áreas estrechas de los conductos biliares.

- 1.7** El 14 de julio de 2013 JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA fue diagnosticado con Sepsis de origen abdominal, le fue reiniciado antibiótico empírico.
- 1.8** El 16 julio 2013 presentó bradicardia sostenida e hipotensión severa hasta el paro cardíaco, se realizaron maniobras de resucitación avanzada, pero nuestro hermano JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA no respondió y falleció a las 03:00 horas.
- 1.9** Por la muerte del señor JOSE ESPOSORIO se inició investigación penal por parte de la Fiscalía 112 Seccional de Bogotá bajo la partida No. 110016000028201302186, dentro del Informe de necropsia de detalló: "*Principales hallazgos de necropsia: hallazgos de la exploración abdominal de peritonitis, con adherencias intestinales múltiples, líquido de aspecto purulento... Páncreas con cambios de edema y formación de jabones, que puede corresponder a pancreatitis aguda... En cavidad abdominal: peritoneo: ...cerca de la flexura hepática y en el lecho quirúrgico cruento de la vesícula biliar se observa material líquido de aspecto purulento y de olor desagradable, color café oscuro... Causa básica de muerte: Pancreatitis Aguda*".
- 1.10** El Informe de Auditoría Médica realizado por la doctora SOLANDY JANETH ARIZA FRANCO, emitió dictamen pericial, realizó una correlación clínica y médico legal de la siguiente manera respecto del caso de JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA:

1. "Fallas en la prestación de servicios de salud del INPEC, al remitir a paciente con 20 días de Ictericia generalizada, prurito y coluria, cuadro que ameritaba descartar de forma inmediata riesgo infectocontagioso (como hepatitis), aclarar el diagnóstico e iniciar el manejo terapéutico.

2. No se ejecutaron oportunamente la realización de ayudas diagnósticas importantes para aclarar los diagnósticos y definir las conductas clínicas o quirúrgicas, que evitaran complicaciones mayores como sucedió:

- El 05 junio 2013 se ordena urocultivo. Se inicia Ampicilina/Sulbactam IV empíricamente. Nunca se reportó ni interpretó el urocultivo, en un paciente con 2 años de cateterismo vesical, importante para decidir antibióticoterapia y evitar complicaciones mayores de Sepsis. De hecho, el antibiótico ordenado y administrado reportó ser Resistente para la Sepsis abdominal posterior. El paciente falleció por Sepsis Abdominal de foco biliar, que pudo ser agravada por proceso infeccioso urinario.
- El 06 junio 2013 se ordena CPRE y se realiza el 17 junio 2013, 11 días en espera, con alto riesgo de desarrollar proceso infeccioso en vías biliares Colangitis- Sepsis biliar, el cual se presentó, causante de todas las complicaciones renales, hematológicas que condujeron al fallecimiento del paciente.
- El 18 junio 2013 se solicita CRM –colangioponancia magnética- para esclarecer compromiso de la vía biliar, la cual nunca fue realizada. Se ordena TAC abdomen S/C para definir conducta quirúrgica y tampoco fue realizado. La falta de oportunidad en realizar estas ayudas diagnósticas, permitieron no tomar las conductas correctas por el especialista y de forma oportuna, esperándose 3 días para entrar a operar al paciente por deterioro clínico.

3. Falta de pertinencia médica en ordenarse la CPRE como medida diagnóstica antes que terapéutica. Considerando los avances imagenológicos, la CPRE se considera en la actualidad un procedimiento terapéutico mas no diagnóstico, puesto que al ser invasivo tiene riesgo de complicaciones de hasta en el 8% (perforación, hemorragia, infección y pancreatitis), e incluso una mortalidad asociada en el 1% de los casos. Adicionalmente, se han documentado hallazgos negativos en la CPRE entre el 27% a 67% de los pacientes que son llevados a este tipo de procedimientos; por esta razón, es de imperativa importancia aproximarse al diagnóstico más certero y preciso de obstrucción biliar para la toma de decisión sobre la realización una CPRE. Por lo anteriormente descrito, se debió solicitarse inicialmente la Colangio resonancia, y posteriormente la CPRE, como alternativa terapéutica o realizarse la cirugía abierta.(...)

4. El fallecimiento el paciente es consecuencia de la falta de oportunidad en realizar ayudas diagnósticas ordenadas que definieran conductas médicas-quirúrgicas oportunas, y que evitaran complicaciones como infecciones severas. Después de 12 días de espera en realizar la CPRE, la cual fue fallida, se evidencia Colangitis-Sepsis Biliar, la cual pudiera ser consecuencia de la Coledocolititis o como consecuencia de la CPRE. El 18 junio 2013 se reporta proceso infeccioso/Séptico por leucocitosis (19.100) con neutrofilia (88,7%), la cual fue en ascenso, con períodos estacionarios, sin llegar a la normalidad, terminando el 16 de julio con SIRS activa y en progresión (leucocitos 38.000), no foco séptico diferente al abdominal, produciendo el fallecimiento del paciente, asociado a complicaciones propias de las Sepsis de falla multisistémica.

5. Falta de oportunidad en realizar manejos terapéuticos. Desde el 8 julio 2013 se sugiere colocación de VAC o Sistema De presión negativa para evitar lavados abdominales y Traqueostomía, sin llegarse a realizar el procedimiento, generando complicaciones como la fistula biliar diagnosticada el 12 julio 2013, fecha en la cual cirugía general ordena tratamiento VAC. Se negó la posibilidad de utilizar un tratamiento que reduce la infección y el riesgo alto de realizarse lavados quirúrgicos constantes, desde el inicio de su proceso infeccioso: Lavados Qx peritoneales: El 27 junio 2013, 01 julio 2013, 2 julio 2013, 04 julio 2013, 7 julio 2013, 08 julio 2013, 13 julio 2013.(...)

6. El reporte del Informe Pericial de Necropsia confirma el proceso séptico o purulento a nivel del lecho vesicular que compromete peritoneo y mesenterio, sin hallazgos necróticos a nivel del páncreas ni signos de proceso séptico. Por lo cual **la pancreatitis no fue la causal de muerte sino la Sepsis Biliar severa, de hecho la Pancreatitis estaba en resolución como lo diagnostican los médicos de la UCI**". (Negrita y subrayado fuera de texto)

- 1.11** El 16 de septiembre de 2015 interpusimos demanda de reparación directa contra el INPEC radicado No. 11001333603120150066400 que correspondió al Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá, buscando declarar administrativa y patrimonialmente responsable de los graves perjuicios causados como consecuencia de la muerte de JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA.

- 1.12** El 23 de marzo de 2018 el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá negó las pretensiones y condenó en agencias en derecho, por considerar ausencia de responsabilidad por parte del INPEC, al no encontrar configurado de manera fehaciente el daño antijurídico alegado, señaló que para el momento del fallecimiento del señor JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA el 16 de julio de 2013, el INPEC no prestaba los servicios de salud, sino que la garantía en el aseguramiento en salud estaba en cabeza de la extinta EPS CAPRECOM, considerando que la función del INPEC simplemente era tener contrato de aseguramiento en salud con dicha EPS, quien prestaba atención en salud a los reclusos.
- 1.13** Mediante sentencia de 02 de diciembre de 2020 notificada al correo electrónico solo hasta el 16 de febrero de 2021, la SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Magistrado Ponente FERNANDO IREGUI CAMELO, confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, al considerar que el INPEC no tenía a cargo la función y obligación de prestar el servicio de salud sino que estaba a cargo de CAPRECOM EPS-S, puesto que el INPEC solo se encarga de afiliar los reclusos a una EPS-S y no es quien presta el servicio de salud, aunado a que no se demostró a que por causa atribuible al INPEC se hubiese obstaculizado la atención médica o la remisión a una institución prestadora de servicios de salud, sino que las presuntas omisiones y retados se reprochan al servicio de salud, el cual era prestado por CAPRECOM EPS-S, es por ello que al no haberse demandado a CAPRECOM EPS-S como demandada individual no puede el a-quo vincular una persona contra la que no se dirigió el medio de control iniciado.
- 1.14** Debido a que se nos han agotado las instancias ya que hemos presentado los recursos de ley y teniendo en cuenta que existe una vulneración flagrante de nuestros derechos al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A TENER UN FALLO JUSTO, por tal motivo radicamos la acción de tutela, con el fin de que se me amparen nuestros derechos vulnerados por parte del Juzgado 31 Administrativo de Bogotá y la Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2 PRETENSIONES

Solicito a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado:

- 2.1** **TUTELAR** nuestros derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la verdad, reparación integral, al acceso a la administración de justicia y a tener un fallo justo, vulnerado por las accionadas.
- 2.2** **CONCEDER** el amparo solicitado y en consecuencia dejar sin efectos la sentencia del 02 de diciembre de 2020 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, dentro de la demanda de reparación directa contra INPEC radicado No.11001333603120150066401 que promovimos.
- 2.3** **ORDENAR** al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia que resulte de esta acción de tutela, adelante las diligencias necesarias para que dicte una nueva sentencia en los términos establecidos en el fallo que se profiera dentro de la presente tutela.
- 2.4** Las demás decisiones que el Honorable Consejo de Estado estime conducentes

3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

El presente asunto se desarrollará así i) *Del caso en concreto*, ii) *De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales* y iii) *Del defecto en que incurrió la sentencia de la JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA y la SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y del requisito de procedibilidad vulnerado*.

i) **Del caso en concreto**

El a-quo al no encontró configurado de manera fehaciente el daño antijurídico alegado, señaló que para el momento del fallecimiento del señor JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA el 16 de julio de 2013, el INPEC no prestaba los servicios de salud, sino que la garantía en el aseguramiento en salud estaba en cabeza de la extinta EPS CAPRECOM, considerando que la función del INPEC simplemente era tener contrato de aseguramiento en salud con dicha EPS, quien prestaba atención en salud a los reclusos.

Así mismo el ad quem confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, al considerar que el INPEC no tenía a cargo la función y obligación de prestar el servicio de salud sino que estaba a cargo de CAPRECOM EPS-S, puesto que el INPEC solo se encarga de afiliar los reclusos a una EPS-S y no es quien presta el servicio de salud, aunado a que no se demostró a que por causa atribuible al INPEC se hubiese obstaculizado la atención médica o la remisión a una institución prestadora de servicios de salud, sino que las presuntas omisiones y retados se reprochan al servicio de salud, el cual era prestado por CAPRECOM EPS-S, es por ello que al no haberse demandado a CAPRECOM EPS-S como demandada individual no puede el a-quo vincular una persona contra la que no se dirigió el medio de control iniciado.

ii) De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, ha diferenciado dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos generales de procedencia

Los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son:

- (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna;
- (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y
- (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Requisitos específicos de procedibilidad

Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

- a) Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.
- b) Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c) Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.
- d) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e) Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f) Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.
- g) Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.
- h) Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

iii) Del defecto en que incurrió la sentencia de la JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA y SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y del requisito de procedibilidad vulnerado.

En el presente asunto se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto:

- La controversia sometida a consideración del Honorable Consejo de Estado reviste importancia constitucional por cuanto está de por medio la violación de derechos fundamentales, debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la verdad, reparación integral, al acceso a la administración de justicia y a tener un fallo justo.
- Dentro del proceso se agotó el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia por medio del cual se negó las pretensiones de la demanda, por lo que no existe otro medio de defensa judicial, razón por la cual se hace necesario acudir a la acción de tutela.
- La última providencia, esto es, la sentencia de segunda instancia tiene fecha de notificación 16 de febrero de 2021, la acción de tutela se instaura dentro del término razonable el cual ha sido considerado, igualmente, por la Corte Constitucional.
- Los hechos y las pretensiones se detallan de manera clara, de tal manera que se puede determinar el debate jurídico, se encuentran presentados de manera coherentes y consecuentes en el escrito de tutela que nos ocupa, se ha referido de manera cronológica la ocurrencia de los hechos, a través de los cuales el juez de tutela puede hacerse una idea clara de los derechos fundamentales vulnerados, los cuales merecen una protección constitucional por la autoridad judicial.
- La acción de tutela no se pretende contra un fallo que ataque una decisión de tutela, dado que la decisión judicial objeto de este debate, es la sentencia de primera y segunda instancia proferidas por el JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA y SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

Cumplidos los requisitos genéricos de procedencia de la solicitud de tutela, se describen el requisito de procedibilidad aplicable al presente asunto, defecto o vicio de carácter específico vulnerado con la providencia judicial proferida por parte del JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA y SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, así:

Defecto fáctico

El JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA y la SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA adoptaron una decisión sin valorar adecuadamente el contenido de las pruebas documentales a partir de las cuales se lograba acreditar que en el asunto sí existía un fundamento legal y jurisprudencial para determinar la responsabilidad. El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes casos²:

- (i) *Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;*
- (ii) *cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva;*
- (iii) *en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro;*
- (iv) *cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;*
- (v) *cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y*
- (vi) *cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.*

Teniendo en cuenta lo establecido anteriormente, resulta evidente que el a-quo y el ad-quem incurrieron en error manifiesto y trascendente en las apreciaciones hechas al material probatorio, toda vez que omitieron valorar si quiera el informe pericial aportado con la demanda, incorporado al proceso y frente al cual no hubo ninguna objeción ni reparo por parte de la entidad demandada, si bien es cierto el INPEC no presta servicios de salud, y de la normatividad propia de salud a la población carcelaria, es claro que es responsabilidad del INPEC brindar a sus reclusos, en su posición de garante, y a través de su respetiva área de sanidad, unas adecuaciones condiciones de salud, integridad y bienestar de los reos, tan claro es lo anterior, que de la interpretación armónica de la historia clínica se puede colegir que se procedió a trasladar el occiso de manera tardía a una institución de mayor nivel .

² Sentencia T 117 de 2013

Al respecto se lee en las historias clínicas y en el informe pericial que después de 20 días de cuadro agudo de ictericia, el cual no había sido tratado oportunamente por parte de sanidad de la cárcel en la que estaba detenido, fue trasladado al Hospital Simón Bolívar donde finalmente falleció, es así como la entidad demandada tenía que cumplir con el deber de prestación eficiente y oportuna del servicio médico asistencial al recluso que tenía a su cargo, situación contrario a lo que sucedió en el presente caso, pues se presentó una omisión contemplada como una falta de oportunidad que tuvo el recluso en habérsele practicado las ayudas diagnósticas ordenadas que definieran conductas médicas-quirúrgicas oportunas, y que evitaran complicaciones como infecciones severas, que fueron las que finalmente causaron su deceso, contrario a lo expresado por el ad-quem, si se probó de manera fehaciente y conforme a lo consignado en las conclusiones del Informe pericial que el INPEC, si incurrió en responsabilidad, al remitir tardíamente al recluso, cuando su condición médica se había agravado, es por ello que se resalta que el a-quo y ad-quem, valoraron las prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa y omitieron la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos y sin razón valedera, se circunscribieron al objeto de que era CAPRECOM el responsable y al no haber sido demandado, pues no existía juicio de responsabilidad del caso, dejando de lado que el recluso JOSE ESPOSORIO se encontraba en la cárcel purgando una pena, a merced y responsabilidad del INPEC, de garantizarle una adecuada condiciones de salud.

Allí se puede evidenciar que el ad-quem asegura de forma infundada que no existen pruebas que comprometan la responsabilidad del INPEC, dejando de lado las conclusiones del informe médico, de manera estricta se destaca que el INPEC remitió de manera tardía al señor REINA VELANDIA a una entidad prestadora de salud, específicamente 20 días después de venir presentando un cuadro clínico constante, que ameritaba atención médica especializada más allá de la que le brindaban en el área de sanidad de la cárcel, existe por parte del INPEC el deber de protección de los derechos fundamentales, como la vida y la salud de sus reclusos, garantizando un acceso efectivo a la salud, así como una prestación debida y oportuna del tratamiento médico que se requiere, obligación de atención siquiera primaria - entiéndase control y chequeo - que deben el INPEC respecto de sus reclusos a través del área de sanidad.

En estos términos y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, se encuentra acreditado que al señor JOSE ESPOSORIO no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas, de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, en el caso en concreto está demostrado que el señor JOSE ESPOSORIO permaneció detenido en una cárcel de la ciudad de Bogotá.

En tal sentido debe anotarse el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, es fácil inferir que el daño acreditado se produjo en virtud de las condiciones de detención, particularmente, de las dificultades encontradas para acceder a los servicios sanitarios, dificultades que de ninguna manera pueden considerarse como inherentes a la privación de la libertad y, por ello, el daño resultante es imputable a la entidad demandada.

Las sentencias objeto de la acción de tutela, en otras palabras, se circunscribieron a lo que se denominaría una sentencia inhibitoria, sentencias que desaparecieron con la expedición de la ley 1437, por cuanto el juez como director del proceso, con el control de legalidad que realiza en cada una de las actuaciones y como director del proceso, si consideraba que el INPEC no era el legitimado, debió haber integrado el contradictorio mediante litisconsorcio, de tal manera que este se hubiese integrado debidamente y no haber llegado hasta el fin del proceso con una sentencia en donde ni siquiera se estudió el fondo del asunto, por considerar que la garantía en el aseguramiento en salud del recluso estaba en cabeza de la extinta EPS CAPRECOM y no del INPEC, juicio que es inadmisibles desde cualquier punto de vista, si bien el INPEC como ya se dijo no presta los servicios y terceriza los servicios de salud, si es el guardador de los reclusos; por todas las razones se solicita que sea estudiado el fondo del asunto en conjunto con las pruebas debidamente aportadas y practicadas en el proceso, declarándose la configuración de una falla en el servicio por haber faltado a los deberes protección que tiene el Estado respecto de los reclusos, al ver comprometida su responsabilidad patrimonial por el daño sufrido, al no habérsele proporcionado una prestación de servicio médico, eficiente y oportuno.

Por todo lo anterior, es claro que el JUZGADO 31 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ y la SECCION TERCERA SUBSECCION C TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA incurrieron en error manifiesto y trascendente en las apreciaciones hechas al material probatorio, toda vez que omitieron la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera dieron por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente, pues a lo largo de los argumentos que determinan el sentido de la decisión se contradice y se restringen a analizar el aspecto formal, que a juicio del juzgado y Tribunal, era que la responsabilidad recaía sobre el prestador de salud (CAPRECOM) pero sin analizar más allá y de manera íntegra el fondo del litigio, el cual atañe a un recluso, que estaba a merced de los que dispusiera el INPEC, que no podía realizar o disponer de su integridad y salud sino de lo que le ofrecía la cárcel en la que se encontraba y en cuyo caso concreto no brindó la atención de manera oportuna, continua y en el tiempo que la requería, por el contrario la remisión se hizo de manera tardía y cuando ya el estado de salud del recluso se había agravado, el modo de interpretación de ambas instancias se sustentan en la vulneración de nuestros derechos fundamentales alegados.

4 MANIFESTACIÓN O DECLARACIÓN BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO:

Manifestamos bajo la gravedad de juramento que no hemos presentado otra tutela por los mismos hechos y derechos de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

5 PRUEBAS

Me permito solicitar se tengan en cuenta las siguientes pruebas que acompaño a la tutela:

- Copia de nuestras cédulas de ciudadanía.
- Copia auto del 15 de abril de 2021 del Juzgado 31 Administrativo donde obedece y cumple.
- Correo electrónico donde el secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca notifica la sentencia de segunda instancia a solicitud de apoderado demandante.
- Copia de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de segunda instancia de fecha 02 de diciembre de 2020.
- Copia de la sentencia del Juzgado 31 Administrativo de Bogotá de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2018.
- Solicitamos respetuosamente se sirva oficiar al Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá para que envíe en calidad de préstamo el expediente 11001333603120150066400.

6 NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la calle 11 No 3-44 edificio Venecia oficina 211 en Cúcuta, Celular: 3157848577 y al correo electrónico: **eden_yamith@hotmail.com**

Al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá, Sección Tercera en el correo electrónico **admin31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3, Subsección C, en el correo electrónico **rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co**
s03des07tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Al Director General del INPEC en calle 26 No. 27-48 Bogotá D.C., Correo electrónico: **notificaciones@inpec.gov.co** **juridica@inpec.gov.co**

Atentamente,

Marina Barrera Velandia

MARINA BARRERA VELANDIA

C.C. No. 60422400

Rosalba Reina Velandia

ROSALBA REINA VELANDIA

C.C. No. 60.443887

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **60.422.400**

BARRERA VELANDIA

APELLIDOS

MARINA

NOMBRES

Marina Barrera Velandia

FIRMA



ÍNDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **03-NOV-1969**

CUCUTA
(NORTE DE SANTANDER)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.49

ESTATURA

O-

G.S. RH

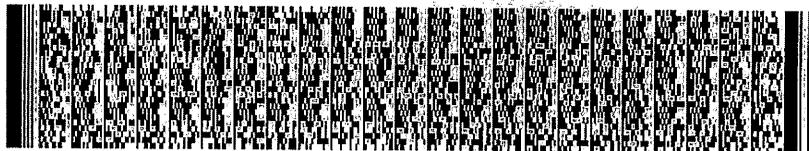
F

SEXO

10-NOV-1992 LOS PATIOS

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

Juan Carlos Galindo Vacha
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA



A-2505400-01044320-F-0060422400-20181107

0063132427A 1

9906397586

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA
60.443.887

NUMERO

REINA VELANDIA

APELLIDOS

ROSALBA

NOMBRES

ROSALBA REINA R.

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 13-DIC-1982

CUCUTA
(NORTE DE SANTANDER)
LUGAR DE NACIMIENTO

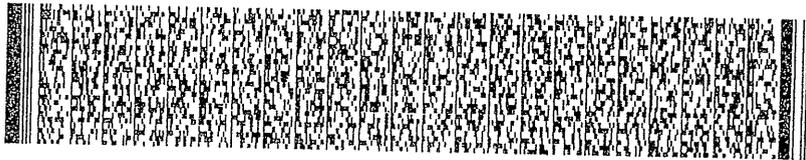
1.53
ESTATURA

B+
G.S. RH

F
SEXO

04-ABR-2001 LOS PATIOS
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Almabeatriz Rengifo Lopez
REGISTRADORA NACIONAL
ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ



A-2505400-55140673-F-0060443887-20050909

00173 05252B 02 175067082

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., Quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

JUEZ	:	DRA. CORINA DUQUE AYALA
REF. EXPEDIENTE	:	11001336031-2015-00-664-00
DEMANDANTE	:	ISMAEL REINA
DEMANDADO	:	INPEC

**OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE Y
APRUEBA LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

ANTECEDENTES

-. El 2 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C", confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 23 de marzo de 2018.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la liquidación realizada por la secretaria, este Despacho procederá a aprobar la liquidación de costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 366 del C.G.P¹.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual confirmó la decisión de fecha 23 de marzo de 2018.

SEGUNDO: Se aprueba la liquidación de costas y agencias en derecho realizada por la Secretaría del Despacho el día quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, se ordena por Secretaría archivar el presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CORINA DUQUE AYALA
Juez

¹**Artículo 366. liquidación.** las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. el secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla. (...).

**JUZGADO TREINTA Y UNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes de la providencia anterior hoy **16 DE ABRIL DE 2021** a las 08:00 a.m., de conformidad con el artículo 201 del C.P.A.C.A.²



LDP

² Señor usuario, recuerde que esta providencia la puede consultar en archivo pdf adjunto, en los estados electrónicos, así:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-31-administrativo-de-bogota/245>

RE: 2015-00664-01 - Solicitud de notificación de sentencia

Recepcion Memoriales Seccion 03 Subseccion C Tribunal Administrativo -
Cundinamarca <rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/02/2021 9:50 PM

Para: eden_yamith@hotmail.com <eden_yamith@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (662 KB)

2015-00664.pdf;

Cordial Saludo,

Se remite copia de la sentencia 2015-00664.

CORDIALMENTE,

ANDRÉS FELIPE WALLES VALENCIA

SECRETARIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECRETARÍA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C

CARRERA 57 # 43-91 PISO 1º CAN

TELÉFONO: 5553939 EXT.1088

rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

BOGOTA D.C.

De: EDEN YAMITH JAIMES REINA <eden_yamith@hotmail.com>

Enviado: jueves, 4 de febrero de 2021 10:29

Para: Recepcion Memoriales Seccion 03 Subseccion C Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: MILENA MARTINEZ <notificaciones@inpec.gov.co>;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Asunto: 2015-00664-01 - Solicitud de notificación de sentencia

San José de Cúcuta, 4 de febrero de 2021

Doctor:

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Tercera, Subsección C

rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov
.CO

E. S. D.

Ref.: Solicitud de notificación de sentencia

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Iregui Camelo

Medio de control: Reparación Directa

Radicado: 11001333603120150066401

Demandante: Ismael Reina y otros

Demandado: INPEC

EDEN YAMITH JAIMES REINA, mayor e identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito solicitar muy respetuosamente se sirva NOTIFICAR en debida forma la SENTENCIA de segunda instancia, teniendo en cuenta que con sorpresa al consultar el proceso en la página de la rama judicial se evidencia que se profirió fallo en segunda instancia y que el mismo supuestamente fue notificado.

En cumplimiento a lo estipulado en los artículos 2° y 3° del Decreto 806 de 2020, el presente correo electrónico se remite sin firma manuscrita o digital y con copia de la presente actuación a las partes.

Por todo lo anterior, ruego se sirva enviar a mi correo de notificaciones judiciales la correspondiente sentencia con el acta de notificación, teniendo en cuenta que hasta la fecha no se ha recibido.

Atentamente,

EDEN YAMITH JAIMES REINA

C. C. No. 88.233.367 de Cúcuta

T. P. No. 116.594 del C. S. J.

Apoderado parte demandante

Correo electrónico de notificaciones judiciales:

eden_yamith@hotmail.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-36-031-2015-00664-01
Actor:	ISMAEL REINA
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC
Instancia:	SEGUNDA
Asunto:	RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO DE SALUD-NO SE DEMANDÓ A LA EPS-CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES
Sistema:	ORAL
Sentencia	SC03 – 12 – 20 – 2705

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá D.C., por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones.

El 16 de septiembre de 2015¹, a través de apoderado judicial, se presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, para que se le declarara administrativamente

¹ Fol. 491 c 1.1.

responsable por los perjuicios causados por la muerte del señor José Esposorio Reina Velandia, la cual, tuvo causa en la falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del INPEC.

2.2. Hechos.

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes, indicó:

1. El señor José Esposorio Reina Velandia ingresó a la Penitenciaría Nacional La Modelo de Bogotá el 01 de febrero de 2012 sindicado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El proceso penal estaba a cargo del Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá D.C.
2. El 03 de junio de 2013 a las 14:20 horas, el señor José Esposorio ingresó al servicio de urgencia del Hospital Simón Bolívar, procedente de la cárcel Modelo de la ciudad de Bogotá, valorado por la Doctora Rocío Contreras, por cuadro de +/- 20 días de ictericia generalizada, prurito y coluria, donde finalmente falleció el 16 de julio de 2013.
3. Por la muerte del señor José Esposorio se causaron perjuicios morales, consistentes en el profundo dolor y sufrimiento.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1. INPEC.

El 30 de marzo de 2016 la apoderada del INPEC contestó el libelo inicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y en síntesis, expuso que no le asistía responsabilidad alguna a la Entidad, y que tampoco se había presentado falla del servicio atribuible al INPEC, habida cuenta que fue el Hospital Simón Bolívar ESE como Institución Prestadora de Servicios de Salud, afiliada a la EPS-S CAPRECOM, en virtud del contrato de aseguramiento No. 1172 de 2009, el que asumió la prestación de los servicios médicos de los internos bajo custodia del INPEC, en cumplimiento de lo estipulado en los Decretos Nos. 1141 del 01 de abril de 2009 y 2496 de 2012.

La Ley 65 de 1993 en principio obligaba al INPEC a garantizar la atención en salud de las personas privadas de la libertad de forma intramural, pero posteriormente con el Decreto 1141 de 2009 y el 2496 de 2012, se debía afiliar a los internos a una Entidad Promotora de Salud, que para este caso fue CAPRECOM EPS, la cual era la directamente responsable de la atención médica de los internos, y cuyos funcionarios eran quienes laboraban en esa época en el área de sanidad del centro de reclusión donde estaba privado de la libertad el señor Reina Velandia.

Además, la IPS -Hospital Simón Bolívar- a donde fue conducido el interno para que se le prestara la atención médica, tampoco hace parte de la estructura del INPEC.

En ese orden, la atención primaria en urgencia que recibió el interno, y la recibida en el Hospital Simón Bolívar, es del resorte de la responsabilidad de la Entidad promotora de salud CAPRECOM y de la IPS Hospital Simón Bolívar.

Ahora, el 03 de junio de 2013 el interno consultó el servicio de urgencias del Establecimiento Carcelario, por un "sangrado de orina y obstrucción uretral", y ese mismo día fue remitido por orden del médico de CAPRECOM con diagnóstico de ictericia, y no hay reporte de consulta a urgencias dentro de los 20 o más días anteriores por el cuadro clínico de ictericia, por lo que entonces, fue solo hasta el '3 de junio de 2013 que los galenos de urgencias de la IPS de CAPRECOM conocieron el cuadro médico referido.

Por último, propuso las excepciones de ausencia de nexo de causalidad, falta de legitimación por pasiva, y la de improcedencia de reconocimiento de perjuicios morales.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de marzo de 2018 el Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá D.C., resolvió negar las pretensiones de la demanda y fijar por agencias en derecho a favor de la Entidad demandada -INPEC-, la suma de \$1.288.7000, con cargo en la parte actora.²

Para resolver lo anterior, el Juzgado consideró que, en primer lugar, para el momento de los hechos, 16 de julio de 2013, el INPEC no prestaba los servicios de salud al recluso José Esposorio Reina Velandia, sino que la garantía en el aseguramiento en salud estaba en cabeza de la extinta EPS-S CAPRECOM.

Ahora, la atención médica al paciente Reina Velandia inició el 03 de junio de 2013 y hasta el 16 de julio de 2013 en la IPS Hospital Simón Bolívar, de forma integral, oportuna, eficiente, continua y de calidad.

En segundo lugar, de las pruebas allegadas se observó que el recluso fue remitido varias veces de la IPS CAPRECOM MODELO, a los centros médicos requeridos de acuerdo con el nivel de complejidad de sus afecciones.

Por otra parte, la función del INPEC para el momento de los hechos era tener contrato de aseguramiento en salud con CAPRECOM EPS-S, para la atención de los reclusos a su cargo, y si en dado caso era necesario remitir a un recluso a un nivel de complejidad mayor, la obligación del INPEC se contraía a trasladarlo y vigilarlo para que las diferentes EPS lo atendieran y prestaran los servicios en salud requeridos.

² Fol. 597-606 c5.

En esa secuencia, al no obrar prueba en el expediente que demostrara que existió mora o falla por parte del INPEC en la remisión del paciente para la atención en salud, no le resultaba imputable la muerte del señor José Esposorio Reina Velandia.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El 13 de abril de 2018, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y sustentó lo siguiente (fls. 613-616 c5):

- El Juzgado omitió valorar el informe pericial aportado con la demanda e incorporado debidamente al proceso, y el cual no tuvo ninguna objeción.
- El INPEC se encontraba en posición de garante frente a los reclusos, e incurrió en falla al trasladar de manera tardía al señor Reina Velandia a una institución de salud de mayor nivel.

Lo anterior se afirma debido a que como se expuso en la demanda, después de 20 días de cuadro agudo de ictericia, el interno no había sido tratado oportunamente por parte de sanidad de la cárcel en la que estaba detenido.

- En el sub-exámine se presentó una omisión contemplada como falta de oportunidad, al no habersele practicado al recluso las ayudas diagnósticas ordenadas que hubieran definido las acciones médico-quirúrgicas oportunas, y por medio de las cuales se evitaran complicaciones como infecciones severas, que fueron las que finalmente causaron su deceso, como se concluyó en el informe pericial aportado con la demanda.
- *“Es de señalar que no se debe tomar taxativamente la pretensión encaminada a la falla del servicio médico desde el punto de vista asistencial propio de una entidad prestadora de salud, sino que la misma en la demanda va enfocada a la falla en la atención que debió adelantar el INPEC con fundamento en sus deberes constitucionales y legales, máxime cuando la entidad demandada se erige como la garante respecto de la salud, integridad y vida de los reclusos que son puestos en su disposición, la pretensión de la demanda no hace alusión al tratamiento asistencial propio y exclusivo de aquellas entidades respecto de las cuales claramente se sabe recae tal obligación sino a una falla del servicio del INPEC respecto al cuidado y protección, que por demás está contemplado en sus reglamentos y demás; a lo anterior aunado a esa posición de garante que tiene respecto de los reclusos a su cargo.”*
- *“En estos términos y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en torno a la responsabilidad del Estado por los daños causados por cuenta de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, se encuentra acreditado que al señor JOSE*

ESPOSORIO no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios sanitarios, la entidad demandada debe ser declarada responsable por el daño que se derivó de las limitaciones impuestas por dicha situación, independientemente de que haya hecho esfuerzos para contrarrestarlas, de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tenía la obligación de dirigir, administrar y sostener los centros penitenciarios del orden nacional, así como de ejercer funciones de inspección y vigilancia respecto de las cárceles del orden territorial cuya administración y sostenimiento quedaba en manos de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, en el caso en concreto está demostrado que el señor JOSE ESPOSORIO permaneció detenido en una cárcel de la ciudad de Bogotá.”

- *“Conforme a lo descrito anteriormente, se tiene que la sentencia proferida por el a-quo no estudió el fondo del asunto, en otras palabras, se emitió lo que se denominaría una sentencia inhibitoria, sentencias que desaparecieron con la expedición de la ley 1437, por cuanto el juez como director del proceso, con el control de legalidad que realiza en cada unas de las actuaciones y como director del proceso, si consideraba que el INPEC no era el legitimado, debió haber integrado el contradictorio mediante litisconsorcio, de tal manera que este se hubiese integrado debidamente y no haber llegado hasta el fin del proceso con una sentencia en donde ni siquiera se estudió el fondo del asunto, por considerar que la garantía en el aseguramiento en salud del recluso estaba en cabeza de la extinta EPS CAPRECOM y no del INPEC, juicio que es inadmisibles desde cualquier punto de vista, si bien el INPEC como ya se dijo no presta los servicios y terceriza los servicios de salud, si es el guardador de los reclusos; (...)”*
- Por lo anterior, el apelante solicitó que se recovara la sentencia de instancia, se accediera a las pretensiones de la demanda y se revocara la condena en agencias en derecho.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto del 26 de abril de 2018 el Juzgado concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. El 12 de junio de 2018 se admitió el recurso y el 14 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión.

5.6. Alegatos de conclusión parte demandante.

El 02 de julio de 2019³ la parte demandante alegó de conclusión y reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

³ Fls. 352-361 del C9.

5.7. La parte demandada -INPEC- no alegó de conclusión y la Procuraduría Delegada ante el Tribunal no rindió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones del INPEC.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En ese mismo sentido, el artículo 328 *ibid* establece que la competencia del juez en segunda instancia se limita a los argumentos expuestos por el apelante sin perjuicio de los casos previstos en la Ley.

En ese orden, el recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos objeto de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

Por su parte, el Consejo de Estado respecto a la alzada ha dispuesto: (i) la competencia del ad quem está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente y, (ii) la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. (*Subrayas y negrillas de la Sala*).

Revisado el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contraste con el fallo de primera instancia, la Sala considera que la competencia funcional de este Tribunal consiste en analizar si la muerte del señor José Esposorio Reina quien era recluso del INPEC, con ocasión de la falla del servicio médico prestado durante el tiempo en que tenía la calidad de recluso, es imputable al INPEC.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si es imputable al INPEC, en su condición de garante de la integridad y vida de las personas en situación de internamiento punitivo, el daño consistente en el fallecimiento del señor José Esposorio Reina Velandia - quien era recluso de la Cárcel Modelo de Bogotá-, presuntamente causado por las fallas, omisiones y retardos en la prestación del servicio de salud; o si por el contrario, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, al concluir que la prestación del servicio de salud no estaba a cargo del INPEC, sino de CAPRECOM EPS, Entidad que no fue demandada en el proceso.

VIII. RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como "*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el 'perjuicio' que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*"⁴, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública⁵.

Ahora, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

(i) La falla del servicio. *Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*⁶; sin embargo, la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibidem*: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. "La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés" en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del

*comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado⁷, lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal⁸.*

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo⁹.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita¹⁰, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada¹¹, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados¹². Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general¹³. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos "la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado,

Estado por daños causados por actos violentos de terceros" en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

⁷ HENAO, Juan Carlos. "La noción de la falla...", cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado ...", cit., p. 518.

⁸ M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado ...", cit., p. 518

⁹ Sentencia C-043 de 2004.

¹⁰ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹¹ SU-449 de 2016.

¹² SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

¹³ *Ibidem*.

*toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos*¹⁴.

8.1. Responsabilidad del estado por daños causados a personas privadas de la libertad.

Respecto de la responsabilidad del Estado por daños causados a quienes se encuentran reclusos en centros carcelarios y penitenciarios, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ha modificado gradualmente el título de imputación bajo el cual se estructura la responsabilidad de la Administración cuando se causa un daño a un recluso o un detenido dentro de un centro carcelario o penitenciario que se encuentra bajo la guarda de la autoridad competente.

Entonces, el régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, en doctrina del Consejo de Estado se ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares¹⁵.

8.2. Excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo por daños sufridos por reclusos por la falla en la prestación del servicio médico.

El tema de la responsabilidad derivada del servicio médico a los reclusos, se ha abordado por esta Sala de Subsección. En el pronunciamiento más reciente sobre el tema¹⁶, el régimen de responsabilidad que se aplicó en un evento de daños sufridos por un recluso en el marco de la prestación del servicio médico o de salud, fue el subjetivo de falla probada del servicio, y no el régimen objetivo.

Al respecto, los pronunciamientos de esta Subsección han seguido la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷, que respecto a la responsabilidad en la prestación oportuna del servicio médico ha dispuesto:

*“Los eventos de responsabilidad por daños causados a reclusos han sido abordados, principalmente, desde un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los privados de la libertad y el Estado*¹⁸.

¹⁴ Sentencia C-254 de 2003.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), radicado 2017-00076, MP José Élvor Muñoz Barrera.

¹⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Sentencia del 10 de mayo de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03016-02 (48159).

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Exp. 20125.

La Sala ha considerado que, en virtud de esa relación de especial sujeción, surgen para el Estado dos obligaciones principales frente al recluso: (i) una obligación positiva de protección que impone la guarda de su vida e integridad personal frente a las posibles agresiones externas durante la reclusión y (ii) una obligación negativa que implica abstenerse llevar a cabo comportamientos que amenacen la vida e integridad del privado de la libertad¹⁹.

El Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados durante la detención, a menos que se acredite que estos son producto de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima²⁰.

Ahora, en aquellos eventos en que se alegue el daño antijurídico deriva de la inobservancia de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso como las previstas en la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, el caso debe estudiarse bajo un régimen subjetivo de falla del servicio²¹.

Finalmente, si se aduce que el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio²².

La Sección Tercera ha considerado que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico y hospitalario el título de imputación aplicable es el de falla probada del servicio, de conformidad con el artículo 177 del CPC, por cuanto quien alega un hecho está obligado a demostrarlo:

Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño²³.

El demandante cuenta con todos los medios probatorios, directos o indirectos, para demostrar el nexo causal entre el daño y la actividad médica, así como el incumplimiento obligacional y prestacional a cargo de la Administración Pública²⁴.

Para eximirse de responsabilidad, el Estado debe demostrar que el daño tuvo origen exclusivo en una causa extraña, como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2000. Exp. 13543.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de septiembre de 1997. Exp. 11779 y Sentencia del 2 de junio de 1994, Exp. 8784.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de diciembre de 1994. Exp. 9057.

²² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 1992. Exp. 7058 y sentencia del 10 de agosto de 2001. Exp. 12947.

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 15772.

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 10 de junio de 2004. Exp. 25416.

exclusivo de un tercero. De igual forma, puede demostrar que su comportamiento fue diligente y cuidadoso en los términos del artículo 1604 del Código Civil."

IX. CASO CONCRETO

En el expediente, obran las siguientes pruebas relevantes para resolver el problema jurídico planteado:

1. Copia del registro civil de defunción del señor Reina Velandia José Esposorio, fecha de fallecimiento el 16 de julio de 2013. (fol. 22 c1).
2. Copia del informe pericial de necropsia No. 2013010111001002480, en el que se describió que la posible causa de muerte había sido pancreatitis aguda. (fol. 63-65 c1).
3. Copia del expediente No. 370-13 que contiene la investigación disciplinaria adelantada por el INPEC, y que concluyó con el auto de archivo No. 173-14 del 09 de diciembre de 2014. (fol. 32-37 c1).
4. Copia de la orden de archivo de la investigación penal. (fol. 32-34 c1).
5. Copia del contrato No. 1172 del 22 de julio de 2009 suscrito entre el INPEC y CAPRECOM para la prestación de los servicios de salud a los internos. (Cd cuaderno contestación de la demanda). Se destacan las siguientes cláusulas:

"CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: CAPRECOM se obliga para con el INPEC a realizar el aseguramiento al régimen subsidiado de salud de la población reclusa que se encuentre recluida en establecimientos de reclusión a cargo de EL INPEC, y cuya afiliación esté a cargo de EL INPEC, y a los menores de 3 años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, según lo establecido en el Decreto 1141 del 1 de abril de 2009 y demás normas que lo adicionen, modifique, reglamenten, aclaren, complementen o sustituyan. PARÁGRAFO: Durante los primeros noventa (90) días calendario, CAPRECOM garantizará el aseguramiento y la prestación de los servicios de salud, según las reglas que se establecen mas adelante, a toda la población reclusa, salvo que se trate de población afiliada al régimen contributivo.

CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DE EL INEC: EL INPEC se compromete a: (...) 13) Permitir el ingreso del personal y de los equipos biomédicos y tecnológicos dispuestos por CAPRECOM para el desarrollo del contrato, a las áreas de prestación del servicio de salud, con las debidas medidas de seguridad que establezcan los manuales y protocolos de seguridad que aplique EL INPEC, en un término no superior a diez (10) días hábiles. (...)

CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE CAPRECOM: CAPRECOM se obliga para con EL INPEC a cumplir con las siguientes obligaciones: (...)

CLÁUSULA SEXTA. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INTRAMURALES EN LAS ÁREAS DE SANIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN: EL INPEC y CAPRECOM determinarán las áreas de sanidad habilitables en las cuales CAPRECOM deberá garantizar la prestación de los servicios de salud de actividades de baja y mediana complejidad que sean posibles de prestar, según el modelo de atención a convenir entre las partes antes del 10 de agosto de 2009. CAPRECOM decidirá, respecto de las demás actividades, el modo de atención (intramural o extramural), en consonancia con los protocolos de seguridad de EL INPEC. Cuando no exista acuerdo entre las partes respecto de las áreas de sanidad habilitables, se le solicitará concepto al Ministerio de la Protección Social. **PARÁGRAFO PRIMERO:** La prestación de los servicios de salud intramurales por parte de CAPRECOM se realizará de manera gradual, de acuerdo con el cronograma de entrega de las áreas de sanidad que para tal fin las partes suscriban al momento de inicio del presente contrato. (...) **PARÁGRAFO CUARTO:** La prestación de los servicios intramurales NO POSS, serán prestados por CAPRECOM, previa la concertación de las condiciones que realicen las partes.

CLÁUSULA VIGESIMA. PROHIBICIÓN DE TRASLADAR LAS RESPONSABILIDADES DEL ASEGURAMIENTO: Las responsabilidades del aseguramiento de la población afiliada y la administración del riesgo en salud le corresponden de manera indelegable a CAPRECOM y en consecuencia CAPRECOM no podrá ceder sus responsabilidades a terceros. **CLÁUSULA VIGESIMO PRIMERA. INDEMNIDAD:** CAPRECOM se obliga a mantener indemne a EL INPEC de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones derivadas del presente contrato, salvo que dichas reclamaciones, complicaciones y daños que se generen en la salud de los reclusos sean por causas imputables a EL INPEC.”

6. Copia de las prórrogas del contrato No. 1172 del 22 de julio de 2009 suscrito entre el INPEC y CAPRECOM, con lo que se da cuenta que el contrato No. 1172 fue prorrogado hasta el 06 de enero de 2011. (Cd c. contestación demanda).
7. Copia de los contratos Nos. 006, 008 y 092 de 2011, suscritos entre el INPEC y CAPRECOM, para la prestación de los servicios de salud intramural, y sus respectivas prórrogas, que dan cuenta de la duración del contrato No. 092 hasta el 10 de abril de 2012. (cd c. contestación demanda).
8. Copia de resumen de la historia clínica del señor José Esposorio Reina expedida por CAPRECOM EPS. (fol. 524, 541 c1).

“17-10-2012. Paciente con diagnóstico de hiperplasia prostática quien manifiesta sonda a permanencia y solicita cambio de la misma: tensión arterial 100/80 mmHg, frecuencia cardiaca 70 por minuto, frecuencia respiratoria 18 por minuto, se realiza cambio sin complicaciones.

28-01-2013. Se realiza valoración por oftalmología, Encontrando pterigion en ambos ojos, secuela de moculopatía ojo izquierdo, solicitud por optometría.

28-01-2013. Es valorado por odontología en donde se realiza detartraje radicular y profilaxis.

08-02-2013. Ingres a por el servicio de urgencias manifestando cuadro clínico de dolor a nivel del pene posterior a trauma uretral, con zona Foley calibre 18, sangrado activo. En buenas condiciones generales, a la toma de signos vitales tensión arterial 100/60 mmHg, frecuencia cardiaca 88 por minuto, frecuencia respiratoria 16 por minuto. Impresión diagnóstica Trauma Uretral, se remite a segundo nivel de atención Hospital Simón Bolívar.

09-02-2013. Llega de Hospital en donde fue atendido por urgencias, durante su estancia fue valorado por urología diagnóstico trauma de uretra e hiperplasia prostática, le realizaron paso de sonda vesical hasta eliminar orina clara, sin complicaciones, sonda a cistofló permanente y control ambulatorio de hiperplasia prostática benigna. Se ordena cefalexina y acetaminofen.

20-05-2013. Ingres a al servicio de urgencias manifestando orina con sangre de aproximadamente 10 días de evolución, al examen físico tensión arterial 130/77 mmHg, frecuencia cardiaca 89 por minuto, frecuencia respiratoria 15 por minuto, dolor tipo cólico. Impresión diagnóstica Infección de vías urinarias hiperplasia prostática. Se solicita interconsulta por urología, cambio de sonda uretral. Se ordena tratamiento de antibioticoterapia. Reporte de paraclínicos hemoglobina 15 mg, hematcrito 85, leucocitos 11800, bun 10, creatinina 0,97.

03-06-2013. Ingres a al servicio de urgencias manifestando sangrado en orina y obstrucción uretral. Se realiza remisión al segundo nivel de atención Hospital Simón Bolívar en donde estuvo hospitalizado hasta el día 16 de julio de 2013 día del fallecimiento. (Subrayas y negrillas de la Sala).

9. Copia del oficio 114-ECBOG-SAN-7464 del INPEC, en el que se insertó (fol. 525 c1).

“El mencionado paciente fue remitido por el servicio de Caprecom para atención médica de urgencias al Hospital Simón Bolívar el día 03 de Junio de 2013 por diagnóstico de Ictericia a estudio.

Posterior a la valoración médica se hizo impresión diagnóstica de Pancreatitis Severa asociada a Colangitis. Se le realizó Colangio- Pancreatografía Retrograda. Fue intervenido quirúrgicamente, se le practico (sic) exploración de la vía Biliar y colocación de tubo en T, lavado Peritoneales. Requirió manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos para tratamiento de soporte debido a las condiciones clínicas desfavorables.

Continua (sic) manejo en la unidad de cuidados intensivos por mal estado general y evolución clínica no satisfactoria. Fallece en el mencionado centro hospitalario el 16 de julio de 2013.

(...)"

10. Copia de la historia clínica del señor José Espolorio Reina Velandia expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud (antes Hospital el Tunal). (fol. 575-588 c1).

11. En la audiencia inicial del 09 de marzo de 2017, se decretó como prueba documental, el informe de auditoría realizada por la perita auditora médica Solandy Janeth Ariza Franco (fol. 455-488 c1). El informe concluyó:

"De acuerdo a la descripción de los hechos, los hallazgos encontrados, y la evidencia científica, se concluye según auditoría médica:

1. *Fallas en la prestación de servicios de salud del INPEC, al remitir a paciente con 20 días de Ictericia generalizada, prurito y coluria, cuadro que ameritaba descartar de forma inmediata riesgo infectocontagioso (como hepatitis), aclarar el diagnóstico e iniciar el manejo terapéutico.*

2. *No se ejecutaron oportunamente la realización de ayudas diagnósticas importantes para aclarar los diagnósticos y definir las conductas clínicas o quirúrgicas, que evitaran complicaciones mayores como sucedió:*

- *El 05 junio 2013 se ordena urocultivo. Se inicia Ampicilina/Subactam IV empíricamente. Nunca se reportó ni interpretó urocultivo, en un paciente como 2 años de cateterismo vesical, importante para decidir antibióticoterapia y evitar complicaciones mayores de Sepsis. De hecho, el antibiótico ordenado y suministrado reportó ser Resistente para la Sepsis abdominal posterior. El paciente falleció por Sepsis Abdominal de foco biliar, que pudo ser agravada por proceso infeccioso urinario.*
- *El 06 de junio de 2013 CPRE y se realiza el 17 junio 2013, 11 días en espera, con alto riesgo de desarrollar proceso infeccioso en vías biliares Colantigitis-Sepsis biliar, el cual se presentó, causante de todas las complicaciones renales, hematológicas uqe condujeron al fallecimiento del paciente.*
- *El 18 de junio 2013 se solicita CRM -colangiografía magnética- para esclarecer compromiso de la vía biliar, la cual nunca fue realizada. Se ordena TAC abdomen S/C para definir conducta quirúrgica y tampoco fue realizado. La falta de oportunidad en realizar estas ayudas diagnósticas, permitieron no tomar las conductas correctas por el especialista y de forma oportuna, esperándose 3 días para entrar a operar al paciente por deterioro clínico.*

3. *Falla de pertinencia médica en ordenarse la CPRE como medida diagnóstica antes que terapéutica. Considerando los avances imagenológicos, la CRE se considera en la actualidad un procedimiento terapéutico mas no diagnóstico, puesto que al ser invasivo tiene riesgo de complicaciones de hasta el 8% (perforación, hemorragia, infección y pancreatitis), e incluso una mortalidad asociada al 1% de los casos. Adicionalmente, se ha documentado hallazgos negativos en la CPRE entre el 27% a 67% de los pacientes que son llevados a este tipo de procedimientos; por esta razón, es de imperativa importancia aproximarse al diagnóstico más certero y preciso de obstrucción biliar para la toma de decisión sobre la realización CPRE. Por lo anteriormente descrito, se debió solicitarse inicialmente la Colangio resonancia, y posteriormente la CPRE, como alternativa terapéutica o realizarse la cirugía abierta.*
4. *Se debe solicitar al Hospital Tunal el Reporte o descripción de la CPRE, que evidencia la técnica, los hallazgos en la realización del procedimiento, y posibles complicaciones. Se reporta por el personal de UCI como un procedimiento fallido con complicación severa de Pancreatitis.*
5. *El fallecimiento el paciente (sic) es consecuencia de la falta de oportunidad en realizar ayudas diagnósticas ordenadas que definirían conductas médicas-quirúrgicas oportunas, y que evitaran complicaciones como infecciones severas. Después de 12 días de espera en realizar la CPRE, la cual fue fallida, se evidencia Colangitis-Sepsis Biliar, la cual pudiera ser consecuencia de la Coledocolitiasis o como consecuencia de la CPRE. El 18 de junio de 2013 se reporta proceso infeccioso/Séptico por leucocitosis (19.100) con neutrofilia (88,7%), la cual fue en ascenso, con períodos estacionarios, sin llegar a la normalidad, terminando el 16 de julio con SIRS activa y en progresión (leucocitos 38.000), no foco séptico diferente al abdominal, produciendo el fallecimiento del paciente, asociado a complicaciones propias de la Sepsis de falla multisistémica.*
6. *Falta de oportunidad en realizar manejos terapéuticos. Desde el 8 de julio de 2013 se sugiere colocación de VAC o Sistema De presión negativa para evitar lavados abdominales y Traqueostomía, sin llegarse a realizar el procedimiento, generando complicaciones como la fístula biliar diagnosticada el 12 de julio de 2013, fecha en al cual cirugía general ordena tratamiento VAC. Se negó la posibilidad de utilizar un tratamiento que reduce la infección y el riesgo alto de realizarse (sic) lavados quirúrgicos constantes, desde el inicio de su proceso infeccioso: Lavados Qx peritoneales: El 27 junio 2013, 01 julio 2013, 2 julio 2013, 04 julio 2013, 7 julio 2013, 08 julio 2013, 13 julio 2013.*
7. *Se realizaron todos los procedimientos quirúrgicos como Urgencias Vitales, ya que no se presentaron familiares, para la firma del "Consentimiento Informado", en los 43 días hospitalarios. No se encuentra registrado que enfermería hubiese llamado a teléfonos de familiares.*
8. *El reporte del Informe Pericial de Necropsia confirma el proceso séptico o purulento a nivel del lecho vesicular que compromete peritoneo y mesenterio, sin*

hallazgos necróticos a nivel del páncreas ni signos de proceso séptico. Por lo cual la pancreatitis no fue la causal de muerte sino la Sepsis Biliar severa, de hecho la Pancreatitis estaba en resolución como lo diagnostican los médicos de la UCI.”

De acuerdo a las pruebas reseñadas anteriormente, procederá la Sala a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de resolver el presente problema jurídico.

9.2. El daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁵ y la Doctrina²⁶ considera que el mismo se define como la lesión, menoscabo, reducción o afectación a un bien, derecho o interés jurídicamente tutelado, o a la integridad de una persona determinada, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Contrastada la anterior acepción con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene, en principio, probado el daño, en razón al fallecimiento del señor del señor José Esposorio Reina Velandia el 16 de julio de 2013, en el marco de la prestación de un servicio médico.

9.3. De la imputación.

En este punto, la Sala debe dilucidar si el daño antijurídico es atribuible fáctica o jurídicamente a la Entidad demandada, esto es, al INPEC.

Ahora, la tesis del fallo de instancia para negar las pretensiones se contrajo a que el INPEC no presta servicios de salud, y que su obligación era la de permitir la remisión del paciente a una Institución prestadora de servicios de salud de mayor nivel. Entonces como en el proceso no se probó que el INPEC hubiera incurrido en mora o falla en la remisión del paciente, no había responsabilidad a él imputable.

Por su lado, el recurso de apelación contra la sentencia de instancia se centró en parte, en que el INPEC se encontraba en posición de garante frente a los reclusos, e incurrió en falla al trasladar de manera tardía al señor Reina Velandia a una institución de salud de mayor nivel.

En este contexto, en primer lugar, de acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado y con los pronunciamientos de esta Subsección, señalados en el marco conceptual de esta providencia, la Sala advierte que, si bien, el análisis de responsabilidad de manera general por daños sufridos por reclusos a cargo del INPEC, se debe realizar desde un régimen objetivo²⁷, tal regla se exceptúa, en el

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁶ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, Mauricio Fajardo Gómez.

evento en que los daños provengan de la presunta falla en la prestación del servicio médico o de salud, pues en ese caso, el régimen a analizar sería el subjetivo de falla del servicio²⁸.

“Finalmente, si se aduce que el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio²⁹.”

En ese orden, en el sub-lite, contrario a lo argumentado por el apelante, el régimen de responsabilidad aplicable sería el subjetivo de falla del servicio, y no el objetivo, en razón a que el daño tuvo ocasión en el marco de la prestación del servicio de salud.

9.3.1. Marco normativo para la prestación del servicio de salud de los reclusos a cargo del INPEC vigente para el año 2013.

El artículo 104 de la Ley 65 de 1993 *“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*, antes de la modificación de la Ley 1709 de 2014, establecía:

“ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas.”

Ahora, sobre el tema de los traslados de un recluso enfermo, el artículo 106 *Ibid*, establecía:

“ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.

Si un interno contrae enfermedad contagiosa o se le diagnostica enfermedad terminal, el director del establecimiento, previo concepto de la junta médica y de traslados, determinará si es procedente el traslado a un centro hospitalario o la medida adecuada de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Para este efecto, propondrá al funcionario judicial la libertad provisional o la suspensión de la detención preventiva. Si se trata del condenado comunicará de inmediato la novedad a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

²⁸ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Sentencia del 10 de mayo de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03016-02 (48159).

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 1992. Exp. 7058 y sentencia del 10 de agosto de 2001. Exp. 12947.

El Director del establecimiento de reclusión queda autorizado, previo concepto del médico de planta, a ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

PARÁGRAFO 1o. El traslado a un centro hospitalario en los anteriores casos, sólo procederá cuando no fuere posible atender al interno en alguno de los centros de reclusión.

PARÁGRAFO 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcionare la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud."

Por su parte, el literal m del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 estableció

"ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. *Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.*

A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

(...)

m) La población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios." (Subrayas y negrillas de la Sala).

En esa secuencia, el Decreto 1141 del 01 de abril de 2009 del Ministerio del Interior y de Justicia dispuso:

"Artículo 1º. Objeto y ámbito de aplicación. *El presente decreto tiene por objeto reglamentar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, de la población reclusa a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que se encuentra en establecimientos de reclusión, en prisión y detención domiciliaria o bajo un sistema de vigilancia electrónica, y de la población reclusa, a cargo de las entidades territoriales, en establecimientos de reclusión del orden departamental, distrital y municipal.*

Artículo 2°. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. *La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, se realizará al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.*

(...)

Artículo 4°. Contratación del aseguramiento. *Para los efectos previstos en el presente decreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, suscribirá un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población reclusa que se encuentra interna en los establecimientos de reclusión a su cargo y efectuará el seguimiento y control de dicho contrato a través de una interventoría interna o externa con el objeto de garantizar la debida y oportuna ejecución del mismo.”*

Y en cuanto a la organización para la prestación de los servicios de salud en los establecimientos de reclusión, se destaca lo dispuesto en el artículo 5°:

“Artículo 5°. Organización de la prestación de servicios de salud. *La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.*

Parágrafo 1°. *Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en los que se presten servicios de salud, deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, para lo cual el Ministerio de la Protección Social definirá los plazos y condiciones para tal fin.*

Parágrafo 2°. *La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que se contrate y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, elaborarán y adoptarán un manual técnico para la prestación de los servicios de salud, incluidos en el plan obligatorio de salud y los que eventualmente se requieran, que contenga como mínimo el modelo de atención y los mecanismos de referencia y contrarreferencia de pacientes. Para tal fin se deberá tener en cuenta las áreas de sanidad de dicho Instituto, ubicadas al interior de los establecimientos de reclusión que sean habilitables, en los cuales la entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional deberá prestar los servicios de salud.”*

Así las cosas, de conformidad con los artículos 104 y 106 de la Ley 65 de 1993, si bien se debía organizar en cada establecimiento de reclusión, un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, y se debía recibir asistencia médica, lo cierto es que a partir de la Ley 1122 de 2007 reglamentada por el Decreto Nacional 1141 de 2009, la prestación de los servicios de salud para la población reclusa, estaría a cargo de una EPS del régimen subsidiado, por medio de un aseguramiento en salud. Se resalta que la EPS que tendría a cargo la prestación del servicio de salud, también

lo haría dentro de las instalaciones de los centros de reclusión, en las áreas de sanidad habilitables.

En este orden de ideas, se tendrían como premisas que (i) el régimen de responsabilidad aplicable por daños sufridos en el marco de la prestación de servicios de salud es el subjetivo de falla del servicio, (ii) el INPEC no tendría la función de prestar los servicios de salud, sino que su obligación se contraía a afiliarse a la población reclusa a una Entidad Promotora de Salud que administrara el régimen subsidiado y fuera de naturaleza pública del orden nacional, y (iii) que esa EPS era quien tenía la función de prestar los servicios de salud a los reclusos, tanto dentro de las instalaciones del centro de carcelario, como cuando se requería el traslado de los pacientes a una institución de mayor nivel.

9.3.2. Descendiendo al caso concreto, se tiene que si bien, obra prueba de los contratos de aseguramiento entre el INPEC y CAPRECOM EPS-S, del año 2009 a 2011, no obra el respectivo contrato en virtud del cual se prestaron los servicios de salud al señor José Esponsorio Reina en el año 2013.

Sin embargo, como se observa en la historia clínica expedida por CAPRECOM, visible a folios 524 y 541 del c1, y las historias clínicas aportadas al expediente, se puede concluir que para el año 2013, el INPEC tenía contratado el aseguramiento en salud con CAPRECOM EPS-S.

Ahora, se itera, como la función y obligación de prestar el servicio de salud a la población reclusa, estaba a cargo de CAPRECOM EPS-S para el año 2013, y no recaía en el INPEC, la Sala considera que la Entidad demandada en este proceso, esto es, el INPEC, no es pasible de enjuiciamiento por la falla de servicio en que presuntamente incurrió en la prestación del servicio de salud, pues se itera, la obligación del INPEC se circunscribía a la afiliación de los reclusos a una EPS-S, y no a la prestación directa del servicio de salud.

Aún más, si se tiene en cuenta el informe de auditoría realizada por la perita auditora médica Solandy Janeth Ariza Franco, visible a fol. 455-488 del c1, el cual según el recurso de apelación, no había sido tenido en cuenta en el fallo de primera instancia, en aquel no se concluye que hubo una falla por parte del INPEC para permitir el acceso al servicio de salud del paciente, sino que aquel informe de auditoría es enfático en que la presunta falla se presentó en el ámbito propio de la prestación del servicio médico, tales como diagnósticos, evaluación de resultados de exámenes, entre otros, esto es, propios de las obligaciones a cargo de CAPRECOM EPS y no del INPEC.

En consecuencia, al INPEC, el daño consistente en el fallecimiento del señor José Esponsorio Reina Velandia, por la falla en el servicio de salud no le sería imputable, ni tampoco en virtud de un régimen objetivo de responsabilidad, en razón a que como se ha advertido a lo largo de esta providencia, el análisis de responsabilidad por

daños sufridos por reclusos en el marco del servicio de salud, se efectúa al tamiz del régimen subjetivo de falla del servicio.

De otra parte, no se argumentó ni se demostró que por causa atribuible al INPEC se hubiera obstaculizado la atención médica del paciente o su remisión a una institución prestadora de servicios de salud de mayor nivel, por lo que tampoco podría concluirse la responsabilidad del Instituto demandado. El demandante lo que argumentó fue que el señor José Esposorio estuvo 20 días con un cuadro de ictericia, el cual había sido tratado oportunamente por sanidad de la Cárcel en la que estaba detenido, y que por tanto, había responsabilidad del INPEC, pues debía cumplir con el deber de prestación oportuna y eficiente del servicio de médico asistencial al recluso que tenía a su cargo. Entonces, vista la réplica planteada por el apelante, la Sala reitera que no existe reproche al INPEC consistente en haber retardado la prestación del servicio de salud al interno, sino que las presuntas fallas, omisiones y retardos, se están reprochando al servicio de salud, el cual, se reitera, era prestado por CAPRECOM EPS-S, y no por el INPEC.

Por último, el apelante cuestionó que el A-quo no integró el contradictorio con los litisconsortes del extremo pasivo de la demanda, al no haber vinculado a la EPS-S CAPRECOM. Frente a este reparo, la Sala considera que la Juez de Instancia no estaba en la obligación de integrar de oficio el contradictorio y vincular a CAPRECOM EPS, puesto que tal Entidad no era un litisconsorte necesario³⁰ del INPEC, ya que este proceso no versa sobre una relación o un acto jurídico que ineludiblemente fuera a afectar los derechos de CAPRECOM EPS.

Si bien, existió un contrato de aseguramiento en salud entre el INPEC y CAPRECOM EPS, el proceso no versa sobre esa relación jurídica, sino sobre una presunta falla en la prestación del servicio de salud, el cual estaba a cargo de la EPS, por lo que CAPRECOM debía ser considerada como una demandada aparte respecto de los deberes y obligaciones que tenía respecto del interno afiliado, y no como un litisconsorte necesario. Refuerza la anterior tesis, el supuesto de que, si se llegara a proferir un fallo condenatorio en contra de CAPRECOM EPS por los hechos aquí demandados, no resultaría afectado el INPEC.

Así las cosas, al haber sido CAPRECOM EPS una demandada individualmente considerada, y no un litisconsorte necesario del INPEC, y ante la ausencia de facultad del Juez de Segunda Instancia de subsanar la demanda, y por ende la imposibilidad del Ad-quem de intromisión en el derecho de acción de las partes para vincular como demandada a una persona contra la que no se dirigió el medio de

³⁰ Artículo 61. *Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.*

Quando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

control, no habría lugar a analizar la imputación del daño a una Entidad diferente a la única demandada en este proceso, esto es, al INPEC.

En consecuencia, se procederá a confirmar la decisión contenida en la sentencia apelada.

X. COSTAS PROCESALES

En el presente caso la demandante fue vencida en primera instancia, siendo condenada en agencias en derecho por el A-quo.

Ahora, de acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

No obstante, la Sala considera que el artículo 188 del CPACA³¹, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, "*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*", asume categórico que la alocución "*dispondrá*", significa: "*mandar lo que se debe hacer*"³², y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala revocará el numeral segundo de la sentencia del 23 de marzo de 2018, y se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN "C", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo (2º) de la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³¹ "CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

³² Ver www.rae.es

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

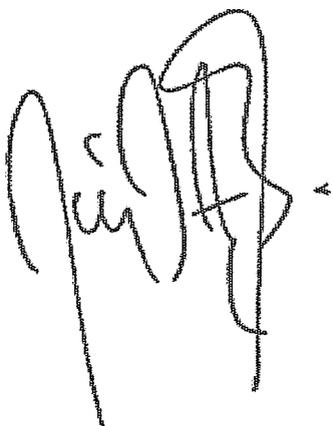
CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

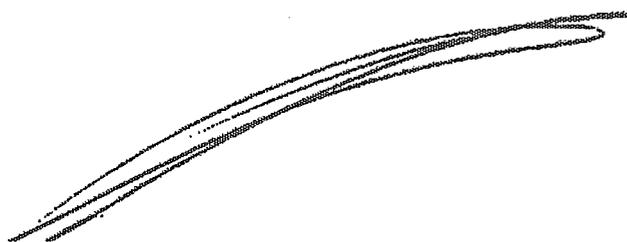
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 142).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

DRD

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

JUEZ	DRA. CORINA DUQUE AYALA
Ref. Expediente	11001-3336-031-2015-00664-00
Demandante	ISMAEL REINA Y OTROS
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — INPEC

SENTENCIA No. 28

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

Concluido el trámite consagrado en los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, procede este Juzgado a proferir sentencia por escrito de primera instancia a efectos de resolver las pretensiones formuladas en la demanda.

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto, después de surtida la etapa de admisión y notificación de la demanda, se llevó a cabo la audiencia inicial y la de pruebas consagradas en el artículo 180 y 181 del CPACA y atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 181 ibídem, se le informó a las partes, de la posibilidad de presentar por escrito sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público de rendir su concepto, respecto a las cuales se tiene:

1. LA DEMANDA

La presente relación procesal tiene como finalidad definir por el medio de reparación directa la presunta responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la falla en la prestación de los servicios de salud, que condujo a la muerte del señor **JOSÉ ESPOSORIO REINA**

VELANDIA, el 16 de julio de 2013, en el Hospital Simón Bolívar, mientras se encontraba privado de su libertad en el Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá (fls. 5-15 c. 1).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INPEC

En breve, el INPEC, pide que no se acceda a las pretensiones de la demanda toda vez que no es responsable de los daños alegados, puesto que fue el Hospital Simón Bolívar como IPS, el que prestó la atención médica al interno JOSÉ ESPOSORIO REINA VELANDIA (q.e.p.d.), al encontrarse afiliado a la EPS-S CAPRECOM (hoy en liquidación), de acuerdo con el Contrato de Aseguramiento No. 1172 de 2009, en el cual dicha EPS asume el aseguramiento y prestación de los servicios médicos de los internos bajo custodia del INPEC, en atención a los Decretos No. 1141 de 2009 y 2496 de 2012. De ahí que, el señor Reina Velandia tuvo como última EPS del régimen subsidiado a CAPRECOM EPS-S, debido a que la afiliación fue desde el 6 de febrero de 2012, esto es, cuando estaba interno en el Establecimiento Carcelario de Bogotá, en calidad de sindicado (fls. 1-17 c. 2).

Así mismo, arguye que, si bien la Ley 65 de 1993, en el capítulo de IX "Servicio de Sanidad", trata sobre el tema de atención en salud y que esta debe ser garantizada por el INPEC, a ello debe sumarse la obligación exclusiva de contratar con CAPRECOM EPS, según el Decreto 1141 de 2009, adquiriendo esta última entidad el deber de brindarle la atención médica que requieren los internos, *"configurándose para el INPEC, una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto su obligación se circunscribía a conducir al señor Reina Velandia hasta la I.P.S. con convenio con la Entidad Promotora de Salud, lo cual se corrobora con lo descrito por el médico de la IPS CAPRECOM MODELO, cuando señala "03-06-2013: Ingresa paciente al servicio de urgencias manifestando sangrado en orina y obstrucción uretral. Se realiza remisión al segundo nivel de atención Hospital Simón Bolívar en donde estuvo hospitalizado hasta el día 16 de junio de 2013 día del fallecimiento"*.

Igualmente, refiere que para el momento de los hechos —16 de julio de 2013—, no estaba vigente la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, y que dentro del ámbito de sus funciones cumplió con su obligación de trasladar al interno de manera inmediata al Hospital Simón Bolívar, una vez el médico de CAPRECOM dio la orden, tal como se demuestra con la Hoja de Inscripción del Hospital Simón Bolívar consecutivo sistema 10897481-2 y el Oficio 114-ECBOG-SAN-7464 donde se resume la Historia Clínica del señor Reina Velandía, documento elaborado por el coordinador de sanidad del E.C. Modelo.

Asevera que, la Ley 65 de 1993, en principio obligaba al INPEC a garantizarle la atención en salud de las personas privadas de la libertad de forma intramural a su cargo, pero posteriormente con los Decretos 1141 de 2009 y 2496 de 2012, se debía afiliar a los internos a una EPS, que para este caso la escogida fue CAPRECOM EPS, quien es la directamente responsable de la atención médica de los internos para el momento de los hechos, y son funcionarios de esa entidad quienes laboraban en esa época en el área de sanidad del centro de reclusión donde estaba privado de la libertad el señor Reina Velandia, de manera que la responsabilidad de atención en salud era de la EPS e IPS de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007.

De otra parte, menciona que es inexistente la falla en el servicio y el nexo de causalidad, ya que el interno fue remitido al Hospital Simón Bolívar por el diagnóstico de ictericia y no hay reporte de consulta del interno a urgencias ni veinte días o más por el cuadro de clínico de ictericia, por lo que fue solo hasta el 3 de junio de 2013, que los galenos de urgencias de la IPS CAPRECOM conocieron el cuadro de ictericia, conclusión que se infiere del concepto médico aportado con la demanda que da cuenta que consultó el interno a urgencias de la IPS CAPRECOM MODELO para las fechas de 28 de enero, 8, 9 de febrero, 20 de mayo y 3 de junio de 2013.

Así mismo, presentó las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, arguyendo que el INPEC no presta servicios de salud,

sino que aquellos le corresponden a la EPS-S CAPRECOM, en virtud del aludido contrato de aseguramiento; (ii) improcedencia de reconocimiento de perjuicios morales para los demandantes toda vez que en el tiempo de reclusión del señor Reina Velandia nunca lo visitaron los familiares que aquí demandan.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS

En **audiencia inicial del 9 de marzo de 2017**, se negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto el demandante planteó imputaciones fácticas fundadas, pues manifestó que el interno "**ingresó** al Hospital Simón Bolívar **procedente del instituto penitenciario y carcelario LA MODELO**, por cuadro de **más o menos 20** días de ictericia generalizada, prurito y coluria, al no dársele la atención en salud necesaria al señor JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA, por lo que manifestó que la entidad incurrió en una falla del servicio que ocasionó la muerte del recluso (fls. 512-516 Vltto. c. 1.1).

Igualmente, **se fijó el litigio**, respecto del INPEC, sobre los hechos 3, 4 y 5 relacionados con:

- El ingreso al Hospital Simón Bolívar, procedente del instituto carcelario LA MODELO, por cuadro de más o menos 20 días de ictericia generalizada, prurito y coluria
- El nexo del INPEC en la ocurrencia del presunto daño antijurídico, como consecuencia de la falla del servicio médico asistencial.
- Los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes.

También, se resolvió sobre la solicitud de pruebas de las partes y se decretó entre otros, (i) librar Despacho Comisorio a los Juzgados Administrativos de Cúcuta —Norte de Santander—, para recepcionar las declaraciones de 7 testigos; y (ii) oficiar al Director del Instituto Penitenciario y Carcelario LA MODELO, para que allegara copia de la historia clínica de las atenciones que se le hubieren suministrado en el área de sanidad, remisiones médicas, exámenes diagnósticos, atenciones dispensadas al interno JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA, durante su permanencia como recluso y

certifique si el señor JOSE ESPOSORIO REINA VELANDIA o sus familiares formularon alguna queja por prestación de servicios de salud.

5. PRÁCTICA DE MEDIOS DE PRUEBA

El 15 de agosto de 2017, se realizó la audiencia de pruebas en la que se tuvo en cuenta que la comisión no fue auxiliada por el Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta, y se escuchó la declaración de la señora Jenny Fabiola Barajas Gutiérrez, asimismo, se aceptó el desistimiento de los demás testimonios, y se declaró precluido el periodo probatorio (fls. 590-591 c. 1.1).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 181 *eiusdem*, se le informó a las partes, de la posibilidad de presentar por escrito sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público, de rendir su concepto, frente a los cuales se observa:

6.1. Demandado INPEC: Se reitera en los argumentos de la contestación de la demanda y deprecia que se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la entidad encargada de prestar los servicios de salud en el caso bajo estudio era CAPRECOM EPS-S (fls. 187-189 c. 1).

6.2. El demandante y el Ministerio Público: Guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS SUSTANCIALES

El problema jurídico, que le corresponde abordar al Despacho en esta oportunidad es: ***¿si en el presente asunto se encuentran demostrados los elementos de responsabilidad extracontractual del INSTITUTO NACIONAL***

PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC con ocasión de la supuesta falla en la prestación de los servicios de salud, que condujo a la muerte del señor JOSÉ ESPOSORIO REINA VELANDIA, el 16 de julio de 2013, en el Hospital Simón Bolívar, mientras se encontraba privado de su libertad en el Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá?

Por lo tanto, en aras de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abarcará los siguientes aspectos: (i) La responsabilidad del Estado ante los daños sufridos por quienes se encuentra reclusos en centros carcelarios; y, (ii) análisis del caso en concreto.

1. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR RECLUSOS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO

En consideración de este Despacho, cuando se trata de personas que se encuentran privadas de la libertad, que deben soportar la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como la reducción o limitación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, son aplicables el régimen de **responsabilidad objetiva**, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, y el de **falla del servicio**, por el incumplimiento del deber legal o de cuidado por parte de la institución, que debe tener la entidad con respecto de los reclusos¹.

En ese orden de ideas, a los casos en que surge un daño como consecuencia de la permanencia en el instituto penitenciario, “**en primer lugar**”, resultaría aplicable el **daño especial como título jurídico objetivo** de imputación de responsabilidad al Estado, como consecuencia de las relaciones de especial sujeción en las que se encuentran las personas que han sido privadas de su libertad.

¹Al respecto ver sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio del dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03560-01(33868), Actor: PEDRO PABLO SÁNCHEZ GUTIERREZ, Demandado: NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC Y OTRO.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos como el que aquí se examina, no depende de que en el expediente respectivo obren pruebas suficientes que permitan establecer, con meridiana claridad, que el daño causado a las demandantes fue a título de falla en el servicio o que obedeció a que la actuación de las instituciones públicas demandadas hubiere sido irregular, lo cual no implica que no sea posible, la declaratoria de responsabilidad estatal con base en dicho título subjetivo de imputación².

De igual manera, la misma corporación, al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad del Estado, cuando se trata de daños causados a personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios estatales, ha considerado lo siguiente:

"En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

*"Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar."³
(Negrilla fuera de texto)*

Sin embargo, lo expuesto no basta para que en estos casos pueda operar alguna causa diferente, como circunstancia exonerante de responsabilidad, como resulta de la acreditación del eximente de responsabilidad, el cual deberá fundarse en la demostración de todos los

² Al respecto puede verse, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 7 de octubre de 2009, exp. 16.990 y del 11 de agosto de 2010, exp. 18.886..

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955; en idéntico sentido, también de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pueden ser consultados los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.996. Sentencia del 13 de agosto de 2014, exp. 31.794.

elementos constitutivos de la que en cada juicio se alegue, como lo puede ser fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima⁴.

“**En segundo lugar**”, resultaría aplicable el régimen de **falla del servicio**, que aunque al presente caso le resultaría aplicable el daño, lo cierto es que la responsabilidad de la institución penitenciaria y carcelaria puede resultar comprometida a título de falla en el servicio, siempre y cuando **la entidad demandada incumpla con su deber legal de custodiar permanentemente al sindicado**, lo cual repercute directamente en el daño causado al demandante, teniendo en cuenta que la entidad, en primer lugar, puede permitir o restringir algunas actividades, situación que puede llegar a someter al recluso a un peligro que puede tener como consecuencia un ataque violento por parte de terceros⁵.

Así pues, si el Estado no devuelve a los ciudadanos a la sociedad en condiciones similares a aquellas en las que los retuvo, puede imputarse responsabilidad mediante el régimen de **responsabilidad objetiva**, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad; además, si incumple con un deber legal de protección o seguridad hacía el recluso como consecuencia de una imprevisión que se salga de los reglamentos institucionales, responderá pero en esta oportunidad a título de **falla del servicio**.

2. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas del *sub lite*, se tiene que:

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01170-01(35608), Actor: AMPARO RAMOS CORREA Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103), Actor: JAIRO RAFAEL LÓPEZ VILLALOBOS Y OTRO, Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y EL INPEC, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

- I. El señor **José Esposorio Reina Velandia**, ingresó a la cárcel La Modelo —Bogotá—, el 1º de febrero de 2012, por orden del Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá, en calidad de sindicado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (c. 1. y 1.1; Cartilla Biográfica del Interno; fl. 19 c. 2).

Igualmente, según el Concepto Médico de la IPS CAPRECOM MODELO el paciente fue atendido el 9 de febrero, 20 de mayo y 3 de junio de 2013, siendo remitido al Hospital Simón Bolívar, ese último día, así (fls. 524 c. 1.1.):

"09-02-2013. Llega de Hospital en donde fue atendido por Urgencias, durante su estancia fue valorado por urología diagnóstico trauma de uretra e hiperplasia prostática, le realizaron paso de sonda vesical hasta eliminar orina clara, sin complicaciones, sonda a cistofló permanente y control ambulatorio de hiperplasia prostática benigna. Se ordena cefalexina y acetaminofén.

20-05-2013. Ingresa al servicio de urgencias manifestando orina con sangre de aproximadamente 10 días de evolución, al examen físico tensión arterial 130/77 mmHg, frecuencia cardiaca 89 por minuto, frecuencia respiratoria 15 por minuto, dolor tipo cólico. Impresión diagnóstica Infección de vías urinarias, hiperplasia prostática. Se solicita interconsulta por urología, cambio de sonda uretral. Se ordena tratamiento de antibioticoterapia. Reporte de paraclínicos hemoglobina 15 mg, hematocrito 85, leucocitos 11800, bun 10, creatinina 0.97.

03-06-2013. Ingresa al servicio de urgencias manifestando sangrado en orina y obstrucción uretral. Se realiza remisión al segundo nivel de atención Hospital Simón Bolívar en donde estuvo hospitalizado hasta el día 16 de julio de 2013 día del fallecimiento." (Se resalta).

- II. De conformidad con el oficio 114-ECBOG-SAN-7464 del 28 de octubre de 2013, del Coordinador de Sanidad del Establecimiento Carcelario Modelo, el referido recluso fue remitido el 3 de junio de

2013, al Hospital Simón Bolívar, por diagnóstico de ictericia a estudio (fls. 525 c. 1.1.), en el que se lee:

"Posterior a la valoración médica se hizo impresión diagnóstica de Pancreatitis Severa asociada a Colangitis. Se le realizó Colangio-Pancreatografía Retrograda. Fue intervenido quirúrgicamente, se le practicó exploración de la vía Biliar y colocación de tubo en T, Lavados Peritoneales. Requirió manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos para tratamiento de soporte debido a las condiciones clínicas desfavorables.

Continúa manejo en la unidad de cuidados intensivos por mal estado general y evolución clínica no satisfactoria. Fallece en el mencionado centro hospitalario el 16 de Julio de 2013" (Se resalta).

III. El señor Reina Velandia ingresó al Hospital Simón Bolívar E.S.E., el 3 de junio de 2013, a las 14:48 horas con diagnóstico de ingreso Síndrome icterico en estudio confirmado y laedoclitiasis —presuntivo— por urgencias y posteriormente fue llevado a la U.C.I. por (i) falla respiratoria aguda, (ii) shock séptico de origen biliar, (iii) falla renal aguda en hemodiálisis, (iii) Pop colecistectomía, **y el 16 de julio de 2013, a las 3:00 horas falleció por falla ventilatoria, pancreatitis aguda post CPRE, síndrome Biliar Obstructivo secundario a Síndrome de Mirizzi, Hiperplasia Prostatica Benigna** (fls. 38-358 c. 1. y 359-454 1.1).

IV. El Informe Pericial de Necropsia No. 2013010111001002480 del 17 de julio de 2013, señala que la causa de básica de muerte fue pancreatitis aguda y manera de muerte natural, que dispuso (fls. 63-65 c. 1):

"Comentario: Se trata de un hombre adulto mayor con hallazgos de importante patología abdominal con abundante secreción, adherencias de aspecto purulento y cambios que pueden corresponder a necrosis de la grasa abdominal, la cual adquiere un aspecto reblandecido y con licuefacción. Esta alteración puede ser producida por su cuadro de pancreatitis, diagnosticada clínicamente, de acuerdo con la información

*disponible en la epicrisis. Hay evidencia de intervención quirúrgica que pudo incluir extirpación de la vesícula biliar y varios lavados para intentar tratar la infección abdominal. No se encontró obstrucción de la vía biliar sea por cálculos u otras lesiones (especialmente tumores), aunque no se evaluó la vesícula biliar porque habría sido extirpada. **Se considera que la muerte se produce por falla de múltiples órganos por pancreatitis aguda. La manera de muerte es probablemente natural, se solicita estudio histopatológico para complementar el presente informe pericial. Se recomienda solicitar historia clínica completa para tener conocimiento concreto de los tratamientos recibidos durante el período de hospitalización.**" (Se resalta).*

- V. Copia de registro civil de defunción del señor José Esposorio Reina Velandia.
- VI. Auto de archivo No. 173-14 del 9 de diciembre de 2014 proferido por el INPEC.
- VII. Copia historia clínica Hospital Simón Bolívar y Hospital Tunal (c. 1 y 1.1.).
- VIII. Informe de auditoría realizada por el perito, auditora médica Solandy Janeth Ariza Franco, junto con soporte para demostrar calidades profesionales.
- IX. Declaración de Jenny Fabiola Barajas Gutiérrez, quien declaro sobre las relaciones de afecto de los demandantes con el recluso fallecido.

3. NORMATIVA DE LA PRESTACIÓN SE SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACIÓN CARCELARÍA APLICABLE PARA EL MOMENTO DE LOS HECHOS

En materia de prestación del servicio de salud en los centros de reclusión, la Ley 65 de 1993, Régimen Penitenciario y Carcelario, para el año 2011, disponía lo siguiente:

"ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas.

ARTÍCULO 105. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería.

ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MEDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.

Si un interno contrae enfermedad contagiosa o se le diagnostica enfermedad terminal, el director del establecimiento, previo concepto de la junta médica y de traslados, determinará si es procedente el traslado a un centro hospitalario o la medida adecuada de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Para este efecto, propondrá al funcionario judicial la libertad provisional o la suspensión de la detención preventiva. Si se trata del condenado comunicará de inmediato la novedad a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El Director del establecimiento de reclusión queda autorizado, previo concepto del médico de planta, a ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

PARÁGRAFO 1o. El traslado a un centro hospitalario en los anteriores casos, sólo procederá cuando no fuere posible atender al interno en alguno de los centros de reclusión.

PARÁGRAFO 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcionare la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud" (se resalta).

A su turno, el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, preceptuó que la población reclusa del país se afiliaría al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, para lo cual el Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios. De ahí que, el Decreto 2777 del 3 de agosto de 2010, modificó el Decreto 1141 de 2009 y, señaló:

"Artículo 1º. Modificase el artículo 2º del Decreto 1141 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 2º. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, se realizará al Régimen Subsidiado mediante subsidio total, a través de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, EPS-S, de naturaleza pública del orden nacional.

La población reclusa a la que se refiere el presente artículo se define como las personas privadas de la libertad internas en los establecimientos carcelarios a cargo directamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC o en los establecimientos adscritos.

Los Ministerios de la Protección Social y del Interior y de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, deberán adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, elaborará el Listado Censal de la población reclusa de acuerdo a su sistema de identificación, y conforme las especificaciones que establezca el Ministerio de la Protección Social para el manejo de esta información y de la Base de Datos Única de Afiliados o el instrumento que la sustituya.

Para efectos del presente decreto se entenderá como domicilio del recluso el municipio donde esté localizado el respectivo establecimiento de reclusión.

Parágrafo 1º. La población reclusa que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del Régimen Contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC lo relacionado con la seguridad de los internos. Los servicios del plan de beneficios que llegaren a prestarse a la población reclusa afiliada al Régimen Contributivo o regímenes exceptuados por parte de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a la que se refiere el presente decreto, se recobrarán a la entidad del Régimen Contributivo o régimen exceptuado a la que se encuentre afiliado el recluso, para lo cual se podrán suscribir convenios que establezcan las condiciones para la prestación de estos servicios así como sus cobros.

Parágrafo 2º. La afiliación al Régimen Subsidiado a través de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a que se refiere el presente decreto, beneficiará únicamente a los internos reclusos en los establecimientos carcelarios a cargo del INPEC y a los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en estos establecimientos.

Parágrafo 3º. Cuando el recluso estuviere afiliado al Régimen Subsidiado a cargo de una entidad territorial, se hará el traslado del afiliado a la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional, bajo la coordinación del INPEC. La EPS-S receptora reportará a la Base de Datos Única de Afiliados o el instrumento que lo sustituya, la novedad de traslado de EPS-S, igualmente reportará la novedad de cambio de municipio cuando se presente traslado del recluso a un centro de reclusión ubicado en otro municipio, en los términos establecidos en la normatividad vigente. Este traslado no está sujeto al periodo mínimo de permanencia en una EPS-S"

Lo anterior significa que, CAPRECOM EPS-S, al ser la única EPS del régimen subsidiado del orden nacional, fue la que realizó el contrato de

aseguramiento de la población reclusa con el INPEC, para prestar los servicios de salud en dicho régimen.

3.1. DEL DAÑO ANTIJURÍDICO Y LA IMPUTACIÓN AL INPEC

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁶ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"⁷, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la,

"... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública"⁸.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado

⁶ *"(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.*

⁷ *"(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de la que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.*

⁸ *Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.*

Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"⁹.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"¹⁰.

Asimismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"¹¹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹², anormal¹³ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁴.

En conclusión, el daño antijurídico consiste siempre en una lesión patrimonial o extramatrimonial que la víctima no tiene el deber de soportar, corresponde al fallador en cada situación jurídica determinar la imputabilidad, que para el presente caso tiene como título de imputación la responsabilidad por falla en el servicio. Debe en consecuencia analizarse la existencia y/o certeza del daño alegado, lo que deberá hacerse bajo las

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditado a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

¹¹ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

¹² Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

¹³ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

¹⁴ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

precisiones que en punto al tema en reiterada jurisprudencia ha planteado el Honorable Consejo de Estado, cuando dijo:

"... el fundamento de la responsabilidad se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico. Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su aplicación no tanto al agente del daño que merece la sanción, sino a su víctima, la conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría. Se desliga, de esta manera, la antijuridicidad del daño de su causación antijurídica; esta última será, en adelante uno de los criterios de imputación del daño que "permite trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquélla y el agente físico cuya conducta haya causado el daño"¹⁵

Descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra, que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar comoquiera que en primer lugar, para el momento de los hechos —16 de julio de 2013—, el INPEC no prestaba los servicios de salud al recluso **José Esposorio Reina Velandia**, sino que la garantía en el aseguramiento en salud estaba en cabeza de la extinta EPS-S CAPRECOM, de acuerdo con lo expuesto en el numeral 2 de las consideraciones de esta providencia.

En este punto, téngase en cuenta que de conformidad con el numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las Entidades Promotoras de Salud como aseguradoras de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben prestar y garantizar a éstos una atención integral, eficiente, oportuna, continua y de calidad, de acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud vigente.

De ahí que, el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, haya establecido las obligaciones de las aseguradoras para garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios, determinando que "Las

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, noviembre 11 de 1999. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Consejero Ponente Doctor Alíer Eduardo Hernández Enrique. Radicación Número: 11499.

Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo".

Del mismo modo, es claro que en el caso de autos la atención del paciente Reina Velandia, se realizó a partir del 3 de junio de 2013 y hasta el 16 de julio de 2013, en la IPS Hospital Simón Bolívar, de forma integral, oportuna, eficiente, continua y de calidad, para lo cual le realizaron los exámenes necesarios v.gr. CPRE en el Hospital Tunal (17 de junio de 2013; fls. 560-573 c. 1.1), en atención a los procesos de referencia y contrarreferencia¹⁶ que se manejan en el sector salud. Amén que, estuvo internado en la Unidad de Cuidados Intensivos —U.C.I.— del Hospital Simón Bolívar.

Así, nótese que la historia clínica del paciente da cuenta que el asegurador o administrador en salud era CAPRECOM, y así mismo era el que daba la autorización para los procedimientos a realizar (fls. 167 c. 1 y 526-530 c. 1.1.).

En segundo término, de las pruebas allegadas al Despacho se observa que el recluso fue remitido varias veces de la IPS CAPRECOM MODELO, al nivel de complejidad que requería tal como lo pone de presente el Concepto Médico visible a folio 524 del cuaderno 1.1. del expediente, así:

"09-02-2013. Llega de Hospital en donde fue atendido por Urgencias, durante su estancia fue valorado por urología diagnóstico trauma de uretra e hiperplasia prostática, le realizaron paso de sonda vesical hasta eliminar

¹⁶ Decreto 4747 de 2007, por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones" art. 3°. DEFINICIONES. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

e). **Referencia y contrarreferencia.** Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago. La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

orina clara, sin complicaciones, sonda a cistofló permanente y control ambulatorio de hiperplasia prostática benigna. Se ordena cefalexina y acetaminofén.

20-05-2013. Ingresa al servicio de urgencias manifestando orina con sangre de aproximadamente 10 días de evolución, al examen físico tensión arterial 130/77 mmHg, frecuencia cardiaca 89 por minuto, frecuencia respiratoria 15 por minuto, dolor tipo cólico. Impresión diagnóstica Infección de vías urinarias, hiperplasia prostática. Se solicita interconsulta por urología, cambio de sonda uretral. Se ordena tratamiento de antibioticoterapia. Reporte de paraclínicos hemoglobina 15 mg, hematocrito 85, leucocitos 11800, bun 10, creatinina 0.97.

03-06-2013. Ingresa al servicio de urgencias manifestando sangrado en orina y obstrucción uretral. Se realiza remisión al segundo nivel de atención Hospital Simón Bolívar en donde estuvo hospitalizado hasta el día 16 de julio de 2013 día del fallecimiento." (Se resalta).

Luego entonces, la función del INPEC para el momento de los hechos era tener contrato de aseguramiento en salud con CAPRECOM EPS-S, para la atención de los reclusos a su cargo, y si en dado caso era menester remitir a un recluso a un nivel de complejidad mayor, trasladarlo y vigilarlo para que las diferentes IPS lo atendieran y prestaran los servicios en salud requeridos, pues claramente, se repite, el INPEC no presta servicios de salud y en el expediente tampoco se prueba que hubiere existido alguna mora o falla en el servicio en la remisión para la atención en salud, por parte del INPEC.

Puestas de este modo las cosas, es diáfano que al INPEC no le resulta imputable la responsabilidad por la muerte del señor **José Esposorio Reina Velandia**, en punto tocante con la prestación de los servicios de salud, puesto que su obligación era remitirlo al nivel de complejidad que ordenaran los galenos y así lo hizo de tal manera que el recluso estuvo desde el 3 de junio hasta el 16 de julio de 2013, en el Hospital Simón Bolívar.

Por consiguiente, ante la ausencia de pruebas que indiquen fehacientemente el daño antijurídico alegado por los demandantes, bajo

las características de cierto, presente o futuro, determinado o determinable y anormal, con ocasión de la falla en la prestación de servicios de salud por parte del INPEC, no resulta dable al Juzgado proceder a imputar la responsabilidad patrimonial a dicha entidad.

Corolario de lo anterior, al no haberse demostrado la imputabilidad del daño, por sustracción de materia no hay lugar a estudiar el nexo de causalidad en la responsabilidad extracontractual del Estado.

4. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO EN LA PRESENTE ACTUACIÓN:

4.1. Costas y expensas: El Despacho no encuentra, que se hayan causado costas y expensas.

4.2. Agencias en Derecho: Para fijar las agencias en derecho el Despacho tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

- a. La fijación de agencias, está determinado por un criterio objetivo referido a la "parte vencida en el proceso"¹⁷.
- b. La tasación está regulado por el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003) que para un proceso de primera, corresponden hasta por el 20% de la condena o las pretensiones de la demanda.
- c. Así las cosas, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, el Despacho fija como agencias en derecho a favor de la entidad demandadas, es decir, del **INPEC** el 0,5% de las pretensiones¹⁸, esto es la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$1'288.700.00)**, la cual deberá pagar la parte **actora**, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

¹⁷ Ver el Artículo 188 de C.P.A.C.A.

¹⁸ La parte actora estimó la cuantía por concepto de perjuicios morales en la suma de \$257'740.000 (fl. 12 Vlt. c. 1).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE FIJA por agencias en derecho, a favor de la entidad demandada **INPEC** la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$1'288.700.00)**, la cual deberá pagar la parte actora, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPCA

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por el Artículo 7° y 9° del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CORINA DUQUE AYALA
JUEZ