



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

Cartagena de Indias D. T y C, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00235-00
Demandante	SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ Y OTROS
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC
Tema	MUERTE DE RECLUSO- DIGNIDAD HUMANA DE RECLUSOS CONVENCIONALIDAD
Sentencia No	0152

### 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por **SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ Y OTROS**, a través de apoderado judicial, contra **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**.

### 2. ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, por la falla del servicio presentada el día 13 de Febrero de 2015, en los hechos donde resultó muerto violentamente el señor **NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO**, al interior del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de San Sebastián de Ternera en Cartagena, donde se encontraba en calidad interno.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a pagar **A TODOS LOS DEMANDANTES** el **DAÑO MORAL** que sufrieron en razón de la muerte del señor **NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO**, conforme a los porcentajes señalados en la demanda.
3. Que se condene al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a pagar **SOLO A LOS DEMANDANTES QUE SE RELACIONAN EN ESTE PUNTO**, el **DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**, conforme a los porcentajes que ahí se indican.
4. Que se condene al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, a pagar a la señora **SIXTA TULIA GALLEGO DOMINGUEZ**, la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESO (\$ 3.800.000)**, por concepto de **DAÑO EMERGENTE ACTUAL**.
5. Que se condene al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, pagar a la señora **SIXTA TULIA GALLEGO DOMINGUEZ**, los **PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE**.
6. Que se ordene al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del CPACA.
7. Que se reajusten las sumas resultantes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
8. Que se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta que





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

se haga efectivo dicho pago.

9. Que se condene a la demandada a pagar las costas, gastos del proceso y agencias en derecho.

**- HECHOS**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

1. Que el señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, fue recluido en la Cárcel San Sebastián de Ternera, en la ciudad de Cartagena, debido a una condena por la causación de un delito.
2. El señor VANEGAS POLO venia presentado una serie de complicaciones de salud, de las cuales se quejaba a diario, solicitando ayuda por parte del personal de guardia y médico del penal donde se encontraba recluido; en los últimos días de su existencia se quejaba de fuertes dolores en el área torácica, hasta que el fatídico día 13 de febrero de 2015, cuando sus fuerzas no le alcanzaron para mantenerse de pie y así encontrar la muerte.
3. El servicio médico del INPEC, fue negligente al no indagar sobre la causa de tal sintomatología, el señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, requería de un tratamiento prioritario, por sus constantes quebrantos de salud y dolencias, que no fueron atendidos con la diligencia y en la oportunidad debida, dejando el resultado al azar, pues a pesar de que los familiares en varias ocasiones solicitaron que se le remitiera a un hospital nunca fueron escuchados.
4. la muerte de NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO ha ocasionado a los demandantes graves perjuicios morales y materiales.

**- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Como fundamentos jurídicos de sus pretensiones, la parte demandante, en resumen, planteó lo siguiente:

Las pretensiones de la presente demanda están fundamentadas Tácticamente por los hechos antes expuestos y jurídicamente por los siguientes:

Artículos 1° "Caracteres del Estado Colombiano", 2o "Fines esenciales del Estado", 5o "Primacía, Derechos de la persona. Familia", 6o "Responsabilidad de particulares y Servidores Públicos", 11° "Derecho a la Vida", 90 Responsabilidad Patrimonial del Estado-, y 365 -Prestación de Servicios Públicos- de la Constitución Política de Colombia; arts. 86, 131, 265, 1613 al 1617 y 2341 del C.C. y art. 140 del C.P.A.C.A., artículos 6 y 4 del pacto Internacional de derechos políticos y sociales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos.

En el artículo 1o de la Carta Política se maneja el concepto del Estado Social de Derecho con un profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas, poniendo en cabeza de los entes estatales el deber de actuar siempre teniendo como norte la protección de la vida y dignidad de los ciudadanos, sin desconocer bajo ninguna circunstancia los derechos que les asisten.

Y el artículo 90 estableció por primera vez la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables al Estado, bien sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.





280

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

Efectivamente según reza nuestra Carta Política, las autoridades e instituciones de la República se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para asegurar concretamente el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, norma que debe estar en plena concordancia con el principio de SOLIDARIDAD, al consagrar nuestro país como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la Solidaridad de las personas que la integran.

Igualmente se reconoce no sólo la primacía de los derechos inalienables de la persona humana, sino que ampara a la familia como una "Institución Básica de la Sociedad"; anotando además que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, estando garantizada su protección por el Estado, proscribiendo cualquier forma de afectación, por cuanto se considera destructiva de su armonía y de su unidad, siendo sancionada conforme a la ley.

Igualmente, debe precisarse que, frente a las personas detenidas por la autoridad o sometidas a proscripción mientras permanezcan en los lugares de reclusión o centros de enseñanza, la administración deberá responder por la vida e integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención e instrucción, en condiciones de salud similares a las que tenían cuando ingresaron; si así no se hace se presumirá la falla del servicio y deberá por perjuicios causados a dichas personas o a sus damnificados.

Las omisiones y vías de hechos en que incurrió el INPEC, por medio de su servicio de sanidad, van en contravía a cualquier prescripción o razonamiento medianamente jurídico, se constituyó en fuente de perjuicios soportados por los demandantes.

Así las cosas en el presente caso se encuentran evidenciados los tres elementos axiológicos que exigen para que la responsabilidad del estado sea decretada a favor de quien demanda.

## - CONTESTACIÓN

### INPEC

En defensa de sus derechos e intereses, en resumen, planteó lo siguiente:

Existen tres elementos indispensables en la Responsabilidad Civil Extracontractual a saber: El Daño, el (los) Factor (es) Generador de Responsabilidad y el Nexo de Causalidad o Juicio de Imputabilidad. Cuando se pretende configurar la misma en cabeza del Estado necesariamente ha de considerarse el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia según el cual, el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...), reafirmandose el Daño, el Factor Generador de Responsabilidad y el Nexo de Causalidad como requisitos sine qua non para declarar la Responsabilidad patrimonial del Estado.

Razón por la cual, frente a la ausencia de alguno de los tres no es posible declarar responsabilidad Civil Extracontractual a cargo del Estado, es precisamente esto lo que ocurren en el expediente de la referencia. La ausencia de la Existencia de Daño antijurídico definido como aquel menoscabo o quebrantamiento de un interés legítimo del cual es titular el Señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, no existe, en tanto con el lamentable hecho del 13 de febrero de 2015 ya que no es un hecho probado que las afecciones pulmonares que le causaron la muerte al antes mencionado





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

fueron contraídas dentro del penal y mucho menos existió negligencia médica que el occiso recibió atención cada vez que lo requirió como se puede ver en su historial clínico.

En atención a que no existen si quiera indicios de la Existencia de la ocurrencia del Daño Antijurídico, en relación al Principio Onus Probandi Incumbi Actori (La carga de la prueba incumbe al actor) y al principio de autorresponsabilidad para las partes (no existe un deber de probar, pero él no probar significa en la mayoría de los casos la derrota); Siendo que en la actividad probatoria que se despliega en el proceso, se dispone de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que benefician y/o la contraprueba de aquellos que habiendo siendo acreditados por el adversario en la Litis, pueden perjudicar, en cualquiera de los dos eventos las consecuencias desfavorables derivadas de la eventual inactividad probatoria corren por cuenta y riesgo de la respectiva parte.

En relación a la presunta falla en la prestación del Servicio Penitenciario y Carcelario en el lamentable hecho del 26 de abril del 2015, merece la pena resaltar que el Consejo de Estado ha reconocido que los Servicios a cargo del Estado serán prestados dentro de los límites normales de exigibilidad, en los siguientes términos "El Estado prestara su servicio dentro de los límites normales de exigibilidad, pero no estará obligado a ejercer sus funciones en un ámbito que genere imposibilidad de hacerlo, así que si se presenta un daño por no ejercer una obligación que se torna imposible de cumplir, la falla del Estado será la relativa" Tema frente al cual la Sentencia del 6 de Marzo de 2008 del Consejo de Estado se pronunció manifestando: "la exigencia que debía hacerse al Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones estaba determinada por la verificación de sus condiciones materiales reales y no sobre criterios ideales o que apenas estén en vía de desarrollo.

En este sentido, la sola relación especial de sujeción de los internos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no es suficiente para soportar un régimen de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto han de valorarse las condiciones (Hechos y omisiones) que devinieron en la ocurrencia del lamentable hecho del 13 de febrero de 2015.

En atención a los argumentos de orden Jurídico y fáctico esgrimidos, a las supuestas afectaciones por la muerte del Señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO y a la inexistencia del Daño antijurídico, estimo prudente decidir de conformidad con el principio de Autorresponsabilidad en la carga de la prueba, resultando conducente la desestimación de todas y cada una de las súplicas de la demanda.

Como excepciones de fondo presentó las que denominó inexistencia del daño antijurídico y falta de legitimación en la causa por activa.

#### **- TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 14 de diciembre del año 2016, y admitida mediante auto fechado 19 de enero de 2017, siendo notificada al demandante por estado electrónico 005.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 01 de febrero de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Seguidamente, mediante auto de fecha 12 de octubre de 2016, siendo admitida el 23 de noviembre del mismo año, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 27 de julio de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA, y se celebra audiencia de pruebas el 04 de septiembre del mismo año y 22 de julio de 2019, en la cual se cerró y se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.



281



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

**- ALEGACIONES**

**DE LA PARTE DEMANDANTE.**

No presentó alegatos de conclusión.

**DE LA PARTE DEMANDADA:**

No presentó alegatos de conclusión.

**MINISTERIO PUBLICO:** Se abstuvo de emitir concepto.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES**

**- PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por la muerte violenta del señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, el día 13 de Febrero de 2015, al interior del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de San Sebastián de Ternera en Cartagena, donde se encontraba en calidad de interno.

**- TESIS**

Conforme las pruebas recaudadas, queda claro que el señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO fue diagnosticado con Hipertensión Arterial (HTA), y que para tal afección solo fue tratado de manera esporádica, pues nunca se le creó un plan de tratamiento regular por parte de los médicos que prestaban el servicio al establecimiento carcelario, destacándose que la medicación es sólo una parte de ese tratamiento, conforme antes se indicó, esta situación omisiva de acuerdo a las pruebas recolectadas está en cabeza del INPEC, pues a pesar del notable deterioro del señor VANEGAS POLANCO nunca se le prestó el servicio médico necesario conforme lo determinaba la situación, desconociendo abiertamente los tratados internacionales citados, y la normativa interna misma. Destacándose las afecciones en salud que causaron la muerte del recluso, indicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los que se indica: Arteriosclerosis Aórtica Coronaria Severa, Miocardiopatía Isquémica Crónica, Enfisema Pulmonar Panacinar y Esteatosis Hepática Microvacuolar, las cuales mermaron el estado de salud conllevando finalmente a la muerte. Ahora bien, con certeza no es posible indicar que si la atención hubiese sido oportuna, el señor NABO ENRIQUE hubiese sobrevivido, pero lo es cierto es que al no prestarle atención médica a tiempo conforme se determina para el tipo de afección padecida, desapareció la oportunidad de frenar el curso negativo de la patología que estaba padeciendo.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Así entonces, aparece razonable que la omisión de la entidad fue determinante para que el señor Nabo Vanegas Polanco **perdiera la oportunidad de evitar su muerte.**

Recuérdese que él, únicamente contaba con el servicio médico que ofrecía el establecimiento carcelario, a través de la EPS contratada, y no se encontraba en condiciones de acceder a otro tipo de atención.

Resulta evidente que la **falta de prestación oportuna del servicio médico** constituye en sí mismo un daño imputable a la entidad demandada, independientemente de los resultados que se deriven, pues, recuérdese que, de conformidad con los artículos 2° y 90 de la Constitución Política, es de rango superior la configuración de la responsabilidad del Estado por la **omisión** de las autoridades públicas en el acatamiento de las obligaciones preestablecidas por las normas, máxime cuando se trata de personas reclusas a quienes se les debe prestar la atención en idénticas condiciones de la población que no ha sufrido la restricción a su derecho a la libertad.

Recuérdese acá que en casos de pérdida de oportunidad lo trascendental no es determinar la causa de la muerte, sino el nexo de causalidad entre la incertidumbre y la probabilidad, lo cual, en este caso, a juicio de este Despacho judicial, quedó demostrado.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

**- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**Sobre la responsabilidad estatal por la vida e integridad de las personas reclusas en centros carcelarios.**

**El carácter incondicional de las exigencias de la dignidad humana y su proyección frente al estado de especial sujeción de los reclusos.<sup>1</sup>**

El Estado Colombiano, de clara inspiración humanista y sello personalista, se cimenta sobre el principio absoluto e incondicional de respeto de la dignidad del hombre, así como en el imperativo inexcusable de garantía y promoción progresiva de los derechos imprescriptibles e inalienables que de ella se derivan.

La afirmación de que la dignidad es principio fundante, fin y valor absoluto del ordenamiento colombiano, significa que el Estado reconoce la eminencia del ser humano, sin condicionamientos, y que, por lo tanto, ésta no se puede perder ni decrecer en su exigencia. Ante el derecho, la persona tiene una valía inestimable, no dependiente y en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales, ninguno asociado es menor que otros.

Consecuencia directa de esta concepción humanista, en el campo del derecho y la política criminal, es el total destierro de la equiparación de la retribución con la venganza y la confusión de los fines de prevención con la anulación de quien se considera "enemigo" de la sociedad. En efecto, a la luz de los principios constitucionales que inspiran todo el sistema jurídico colombiano, no cuentan los actos de "enemigos" sino la conducta de los "infractores" y su fin no está en excluir a estos últimos de la sociedad sino, por el contrario, en permitir su resocialización.

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp. 27.908. Sentencia del 29 de agosto de 2013. C.P.: Stella Conto Díaz.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Así pues, la persona en situación de reclusión, no se puede considerar como un paria social, ni los establecimientos carcelarios “agujeros negros” en los que las garantías constitucionales dejan de generar exigencias verdaderas en cabeza del Estado. Ciertamente es que el cumplimiento de los fines de protección y resocialización de la pena exigen cierta modulación del disfrute de algunos de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de reclusión, pero también lo es que tal modulación no se equipara ni podrá serlo a una *capitis diminutio ius* fundamental porque, como ya se dijo anteriormente, el *status personae*, así como no se adquiere, no se pierde.

Ahora bien, tanto en los supuestos en los que exista una modulación de iure en el ejercicio de derechos fundamentales o un especial riesgo de facto para su disfrute, se impone la adopción de un régimen especial para su protección y garantía de efectividad, que puede dar lugar a consideraciones particulares sobre la responsabilidad de la administración, fundadas en la especial situación de sujeción en que se encuentran quienes sufren pena de reclusión.

En primer lugar, porque la modulación legítima de la libertad de locomoción –y de otras libertades-, a la que los internos se encuentran sujetos tiene como consecuencia directa la disminución de sus posibilidades de resistir a las eventuales amenazas al goce de los derechos y a la evasión de las mismas. En efecto, quien no tiene posibilidad de abandonar un lugar se ve en especial riesgo en caso de que el mismo no presente condiciones adecuadas de seguridad. Por esta razón, se afirma que el recluso, es puesto en especial situación de vulnerabilidad o sujeción y que, por ende, se hace titular de un especial derecho de protección que el Estado debe asumir, pues lo contrario sería abandonarlo a su suerte y someterlo a una situación de facto, sin derechos, la que incluso lo obligaría a enfrentarse inermemente al riesgo de perder su vida e integridad personal. Esto último significaría una aceptación “eventual” de la pena de muerte, lo cual contradice, de modo directo, el artículo 11 constitucional, es decir, el compromiso estatal incondicional con la inviolabilidad de la vida.

**Proyección del estado de especial sujeción de los reclusos en la responsabilidad aplicable por el daño causado en los establecimientos carcelarios.<sup>2</sup>**

En ese orden y dado que el derecho sigue al hecho, es razonable sostener que el supuesto cuya solución ocupa a la Sala, esto es la muerte de un recluso en el interior de un penal, no difiera de manera ostensible de aquellos casos que se suceden en el marco de situaciones de indefensión legalmente impuestas. Justamente esto explica que la responsabilidad estatal frente a los daños causados a quienes se ha puesto en estado de no poder resistir ante la agresión (así sea legítimamente) aboque por motivaciones al margen de la responsabilidad subjetiva, para adentrarse en los campos de valoraciones objetivas. En efecto, tal como lo ha estimado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación 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, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp. 27.908. Sentencia del 29 de agosto de 2013. C.P.: Stella Conto Díaz.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen "relaciones especiales de sujeción"<sup>3</sup>

En igual sentido en sentencia de 14 de abril de 2011:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado 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 particulares .

Siendo ello así, se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad.

Con todo, nada obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña como eximente de responsabilidad, siempre que se encuentren demostrados todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Sin embargo, es preciso puntualizar que cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos"<sup>4</sup>

#### **El concepto de falla del sistema.<sup>5</sup>**

A pesar de haber sido expresado en el acápite anterior, la Sala considera conveniente reiterar, de modo más general, que en el terreno de la responsabilidad estatal es posible predicar dos clases de falla en el servicio, igualmente generadoras del deber de indemnizar.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia de 11 de agosto de 2010. radicación número 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de abril de 2011. radicación No. 19001233100019980500501 (20587). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp. 27.908. Sentencia del 29 de agosto de 2013. C.P.: Stella Conto Díaz.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

En efecto, así como existen fallas consistentes en no haber hecho todo lo posible para evitar el resultado desafortunado en el caso concreto, otras, se derivan de un estado de desorganización de tal índole que imposibilitan a las autoridades actuar, en cada caso, con diligencia.

En este sentido, para la Sala a este tipo se puede llamar falla del sistema. En este sentido, ES CLARO que, así las entidades y los servidores, individualmente considerados, realicen esfuerzos para garantizar los derechos fundamentales de los internos, dadas las circunstancias irregulares imperantes el esfuerzo no se consolida, de modo que cabe predicar la responsabilidad de la persona jurídica a cargo de la prestación del servicio en cuanto lo contrario significaría renunciar a las garantías, es decir a la institucionalidad misma.

La falla del sistema, como elemento configurador de responsabilidad estatal se sustenta en que, a diferencia de lo penal o disciplinario, predicable de los funcionarios individualmente considerados, la obligación de reparar se radica en la Nación, en cuanto está a cargo de la prestación de los sistemas organizativos tales como el carcelario, el de salud, el educativo, entre otros.

Ahora bien, es preciso aclarar que la falla del sistema o del servicio, derivada del estado de cosas inconstitucional, no se presenta de manera aislada sino que responde al defectuoso funcionamiento de más de una entidad e incluso ser consecuencia de una inadecuada política, atribuible a los mismos responsables de diseñarla o de elaborar los modelos de destinación presupuestal. Sin embargo, es patente que tiene que existir un centro de imputación, frente al cual el asociado pueda reclamar las consecuencias que el daño sistemático que genere, sin generalizaciones que diluyan al extremo de hacer imposible los reclamos. Por esta razón, frente al fallo del sistema, ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, el INPEC. Esto se debe, por lo demás, a que, en estricto sentido, en la falla del servicio sistemático se distinguen dos instancias de incumplimiento: la primera la del órgano público directamente encargado de la prestación del servicio y la segunda la del conjunto de instituciones públicas obligadas a concurrir a la prestación.

Así pues, cuando el órgano directamente responsable incumple sus obligaciones con el asociado, responde, pues, las consecuencias de errores de diseño e implementación de las políticas públicas no pueden trasladarse a las víctimas, sino que deben ser objeto de solución y discusión intra estatal.

**Respecto al servicio de salud que se debe prestar a los reclusos, en la Sentencia T-792A/2012, la Corte Constitucional.**

(...) existen derechos fundamentales que no pueden ser sujetos a ningún tipo de restricción y, por el contrario, el Estado se encuentra obligado a protegerlos conforme a la relación de sujeción especial de los internos. En este sentido la Corte ha sido enfática en establecer que los derechos de los reclusos son iguales a los derechos de las personas que se encuentran en libertad, ya que se trata de derechos que “como ciudadanos siguen poseyendo a plenitud quienes son sometidos a tratamiento carcelario” (...); cuyo amparo es imperioso y los cuales directa o indirectamente contribuyen al fin de reinserción social que busca la pena”. Por lo anterior, algunos derechos, como el de la salud, se encuentran por fuera de limitación alguna y, por el contrario, es obligación del Estado garantizar su protección sin importar la condición del interno.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-190 de 2010, estableció que *“algunos derechos no hacen parte de esta restricción jurídica, como lo es el derecho a la salud, el cual junto con otro grupo de derechos, permanecen incólumes y su goce debe ser especialmente garantizado”*.

Sobre el derecho a la salud existe reiterada jurisprudencia de esta Corte, en la cual se protege este derecho a personas que se encuentran reclusas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Dentro de dichos fallos, por ejemplo, la sentencia T-185 de 2009 estableció que *“el derecho a la salud de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”*.

**De igual forma, se ha estipulado que el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas que mantengan la vida del interno en un contexto digno y de calidad. Esta obligación se genera, no sólo porque el Estado es el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud; sino también surge como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece la cárcel a través de la EPS contratada.**

Adicionalmente, la Corte en sentencia T-254 de 2005 estipuló que en cuanto a *“las personas que se encuentran reclusas en los diferentes Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, ya sea de manera preventiva o por causa de una condena, surge para el Estado la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de la salud”*.

**En este orden de ideas, para garantizar el derecho a la salud, la prestación de los servicios médicos debe darse de forma continua y oportuna, es decir, en ningún momento se puede suspender o prestar de manera tardía aquellos tratamientos médicos que se soliciten respecto de la evolución de una enfermedad. Además, su prestación debe darse en todas las facetas de la salud en las que se encuentre la persona, ya sea en la etapa preventiva, reparadora o mitigadora de la enfermedad.**

De otro lado, el Estado no puede permitir que la protección del derecho a la salud sea entorpecido por situaciones de tipo administrativo. La Corte ha afirmado que los problemas administrativos y financieros no pueden constituir una razón para negar la prestación del servicio médico que requieran las personas reclusas en instituciones carcelarias. Por lo tanto, *“la garantía del derecho a la salud no puede estar sometida a condiciones de tipo administrativo ni tampoco económico, menos aun tratándose de personas que tienen restringido su derecho a la libertad”*.

Sobre este punto, existen diversas sentencias en las cuales se utilizan los principios de la continuidad y efectividad para garantizar la protección del derecho a la salud de personas privadas de la libertad. Dentro de ellas se encuentra la T-825 de 2010 en donde se resolvió el caso de una persona, interna en la Cárcel Villahermosa de la ciudad de Cali, que solicitó el amparo a su derecho





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

a la salud pues había trascurrido más de un año desde que su médico tratante ordenó una cirugía del maxilar inferior y, al momento de interponer la acción de tutela, la entidad accionada sólo afirmaba que la autorización de la intervención quirúrgica se encontraba en trámite. La Corte decidió conceder la acción de tutela, a pesar de que el accionante ya se encontraba en libertad, para reparar el derecho vulnerado. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

**CONVENCIONALIDAD.**

Respecto a la temática sobre la que se circunscribe el asunto bajo estudio, se trae a colación la siguiente normativa internacional, de plena aplicación en Colombia conforme lo dijera nuestra Corte Constitucional en sentencia T-853 de 2013:

“3.8. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre la persona interna y el Estado, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup> este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales con el objeto de garantizar a los personas en estado de reclusión las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

3.9. Al respecto, este órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha establecido que -de conformidad con la Convención Americana, ratificada por el Estado colombiano el 28 de 1973 y que entró en vigor el 18 de julio de 1978- toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal<sup>7</sup>. Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de la posición especial de garante con respecto a dichas personas, y dado que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas<sup>8</sup>.

3.10. Igualmente, se ha sostenido que todas las obligaciones que surgen para el Estado como consecuencia de ejercicio del legítimo del poder punitivo deben estar guiadas por el respeto del **principio de dignidad humana**, pues es el pilar fundamental que debe guiar las relaciones entre las autoridades penitenciarias y los internos<sup>9</sup> y, además, es una norma de *jus cogens*, es decir, norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento reconocida en múltiples instrumentos internacionales.

3.11. *Verbigratia*, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 dispone que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>11</sup>, establecen que los *reclusos tienen el derecho a ser tratados en una forma digna*,

<sup>6</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad. Ver sentencias C-442 de 2011, C-936 de 2010, C-370 de 2006, entre otras.

<sup>7</sup> Ver artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. (...) “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60 y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

<sup>9</sup> Ver la sentencia T-172 de 2012.

<sup>10</sup> Aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>11</sup> Aprobado por el Congreso mediante la Ley 74 de 1968.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

*de acuerdo con el valor que les confiere su calidad de personas y que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

3.12. En el seno de Naciones Unidas también se han producido, además de los tratados internacionales sobre los derechos de los reclusos, algunas normas de *soft law*<sup>12</sup> que describen las condiciones de internamiento que deben ser garantizadas por las autoridades penitenciarias para la plena efectividad de los derechos de las personas privadas de la libertad. Entre ellas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>13</sup> que, como lo veremos, han adquirido en la práctica un nivel de vinculatoriedad especial para los funcionarios judiciales; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión<sup>14</sup> y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos<sup>15</sup>.

3.13. En el contexto global, ante el incumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales referidos, se han producido una serie de decisiones en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos en las cuales se ha recurrido, especialmente, a las Reglas Mínimas para interpretar el contenido del derecho de los presos a recibir un trato digno y humano.

3.14. Así por ejemplo, en el caso *Potter v. Nueva Zelanda*<sup>16</sup> el Comité consideró que mantener a una persona privada de la libertad en condiciones materiales inferiores a las establecidas por las Normas Mínimas constituye una violación del artículo 10° del PIDCP, es decir, se debe considerar un trato inhumano que atenta contra la dignidad del recluso<sup>17</sup>.

3.15. Por su parte, en el caso *Mukong v. Camerún*<sup>18</sup> el Comité insistió en la universalidad del derecho a un trato digno y humano el cual no puede depender enteramente del presupuesto estatal, y resaltó la importancia de las Reglas Mínimas en la definición de las condiciones materiales de reclusión que deben garantizarse en virtud del principio de dignidad humana<sup>19</sup>. En

<sup>12</sup> Las normas de *soft law* son disposiciones flexibles, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, a veces por amplias mayorías, que constituyen sobre todo directivas de comportamiento dirigidas a los Estados, más que obligaciones estrictamente de resultado.

<sup>13</sup> Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

<sup>14</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.

<sup>15</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990

<sup>16</sup> El Comité de Derechos Humanos conoció el caso de *Herbert Thomas Potter*, ciudadano neozelandés que se encontraba preso en la cárcel de Mount Eden (Auckland) y denunciaba haber sido sometido a malos tratos dentro del establecimiento, pues se le impedía acceder a tratamientos médicos que requería

<sup>17</sup> Artículo 10° del PIDCP "1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."

<sup>18</sup> El Comité de Derechos Humanos conoció el caso de *Albert W. Mukong*, fuerte opositor del sistema de gobierno del partido único establecido en Camerún, quien fue detenido y sometido a tratos crueles e inhumanos. El Sr. Mukong aduce que fue encerrado con otros 25 o 30 detenidos en una celda de aproximadamente 25 m2, desprovista de servicios sanitarios y que las autoridades penitenciarias se negaron a alimentarlo por varios días y que después de dos semanas de detención en tales condiciones, contrajo una infección en el pecho (bronquitis).

<sup>19</sup> "En cuanto a las condiciones de detención en general, el Comité hace notar que, cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas. De conformidad con la reglas 10, 12, 17, 19 y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos (...), todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o



285



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

este caso consideró que excepcionalmente las condiciones materiales de detención debían considerarse un trato inhumano violatorio del artículo 7° del PIDCP<sup>20</sup>, en los casos en que éstas son agravadas por otros abusos debiéndose considerar un *“trato excepcionalmente duro y degradante”*<sup>21</sup>.

3.16. Esta última posición fue reiterada en el caso *Suarez Rosero v. Ecuador*<sup>22</sup> en el cual, frente a un cuadro de golpes y amenazas, hacinamiento, insalubridad y otras condiciones indignas de subsistencia dentro de un establecimiento carcelario, la Corte consideró que se configuraba un trato cruel, inhumano y degradante en los términos de la Convención.

3.17. El anterior contexto internacional, llevó a que esta Corporación asumiera desde el año de 1998 la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. *“Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas”*<sup>23</sup>.

**- CASO CONCRETO.**

El señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, se encontraba recluido en el establecimiento carcelario y penitenciario SAN SEBASTIAN DE TERNERA de la ciudad de Cartagena, por la causación de un delito; presentándose su deceso el día 13 de febrero de 2015 debido a problemas de salud que le venían aquejando; alegan los demandantes que esta se produjo en razón a las omisiones y vías de hechos en que incurrió el INPEC, por medio de su servicio de sanidad, las cuales van en contravía a cualquier prescripción o razonamiento medianamente jurídico, en consecuencia la misma se constituyó en fuente de perjuicios soportados por los demandantes.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.

En el caso objeto de estudio se observa que en la demanda se imputa el daño a una conducta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, al considerar la parte actora que existió negligencia, omisión y descuido a cargo de dicho establecimiento carcelario en cuanto a que el deceso del señor NABO VANEGAS POLANCO se produjo como consecuencia de la falla del Estado<sup>24</sup> en su deber de

*presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones.”* Caso Mukong v. Camerún (1994), Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

<sup>20</sup> Artículo 7° del PIDCP “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

<sup>21</sup> “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición, Bogotá, abril de 2004, página 204

<sup>22</sup> Caso Suárez Rosero v. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fondo).

<sup>23</sup> Ver sentencia T-153 de 1998, párrafo 51.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 28832, Sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

vigilancia y cuidado, debido a que no prestó en debida forma el servicio de salud necesario por esta persona.

Seguidamente entramos a verificar si se materializan los elementos sobre los que se soporta la responsabilidad atribuible al estado.

### **EL DAÑO.**

Sostiene la parte accionante que NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO se encontraba recluido en el establecimiento carcelario y penitenciario SAN SEBASTIAN DE TERNERA de la ciudad de Cartagena, y luego de ser remitido el 13 de febrero de 2015 en mal estado de salud a centro hospitalario muriendo el mismo día.

Como pruebas de la causa de la muerte se encuentran: Historia clínica (Fols. 206-239), contentiva del examen de ingreso de NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO al establecimiento carcelario, con notas de control de consulta externa e informe pericial emitido por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en este último se indica como diagnóstico histopatológico del señor VANEGAS POLANCO, Arteriosclerosis Aórtica Coronaria Severa, Miocardiopatía Isquémica Crónica, Enfisema Pulmonar Panacinar y Esteatosis Hepática Microvacuolar, mientras que en la historia clínica expedida por Clínica Madre Bernarda (Fols. 148-150), se indica ingreso a urgencias siendo las 4:42 p.m y fallecimiento a las 5:55 p.m en esta indican el servicio que recibió al ingresar a urgencias, manifestando que luego de realizar protocolo de reanimación el paciente no responde a las maniobras y se declara fallecido.

De acuerdo a la documental referenciada, quedan demostradas las circunstancias próximas que rodearon la muerte de NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, luego de ser remitido por parte del establecimiento carcelario y penitenciario SAN SEBASTIAN DE TERNERA de la ciudad de Cartagena, haciéndose necesario entrar a determinar si existe relación entre la muerte y el actuar del INPEC.

### **DE LA IMPUTACION**

#### **Del título de imputación de responsabilidad administrativa.**

Conforme la Jurisprudencia del Consejo de Estado en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario entonces acudir a las disposiciones normativas en virtud de las cuales se atribuye al Estado la obligación de prestar la vigilancia y custodia al interior y fuera del penal y por ende, acorde al régimen de responsabilidad aplicable.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales a los internos que se encuentran recluidos en establecimientos carcelarios y especialmente los llamados derechos intocables o intangibles, tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la integridad personal y la salud, entre otros, pues esta categoría especial de derechos no acepta ningún tipo de limitación por parte de la Administración, al encontrarse este grupo de población en un estado de vulnerabilidad.

Dado que la parte demandante imputa la muerte del señor Vanegas Polanco al INPEC, por haber permitido que sufriera un deterioro de su estado de salud, como consecuencia de que el centro penitenciario no le ofreció un control médico adecuado, lo que provocó que su estado de salud se descompensara, que requiriera tratamiento hospitalario y que posteriormente falleciera, considera el Despacho precedente referirse al daño consistente en la pérdida de oportunidad.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

***De la pérdida de oportunidad.***

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha llamado a responder patrimonialmente al INPEC por la pérdida de oportunidad de los reclusos en recuperar su salud cuando se encuentra involucrada la deficiente prestación del servicio.

La Subsección "A" de la Sección Tercera, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, en sentencia de 25 de agosto de 2011, al estudiar en sede de segunda instancia un proceso iniciado contra el INPEC por la muerte de un recluso a quien no le fue prestada la atención en salud que requería, en tanto la entidad omitió realizar los trámites para la práctica de una cirugía, acudió a las reglas jurisprudenciales expuestas por la misma Sección en sentencia proferida el 11 de agosto de 2010 en el proceso radicado bajo el N° 05001-23-26-000-1995-00082- 01(18593)26, según las cuales la pérdida de oportunidad constituye una modalidad de daño autónomo como interés jurídico, que si bien, no se puede catalogar como un auténtico derecho subjetivo, faculta a la víctima para solicitar la reparación.

En este contexto, en criterio del Consejo de Estado, la pérdida de oportunidad, en modo alguno puede constituir un mecanismo que permita la declaración de responsabilidad del demandado ante la ausencia del nexo causal, toda vez que resulta imprescindible la prueba de la relación causal entre la acción u omisión de la administración y aquella -pérdida de oportunidad-; lo anterior en términos de probabilidad, pues se parte del hecho que no es posible determinar sin duda alguna que, si el Estado hubiere intervenido de forma correcta, el daño se evitaba.

Atendiendo estos argumentos, en sentencia proferida 8 de febrero de 2012 con ponencia de Hernán Andrade Rincón, se expuso:

"Así las cosas, resulta razonable para la Sala concluir que no obstante presentar un alto grado de infección y necesitar una atención inmediata, el recluso no la obtuvo, circunstancia que configuró para él la pérdida de obtener una atención oportuna frente a las complicaciones de salud que padecía y, en consecuencia, la pérdida también de la posibilidad de recuperarse satisfactoriamente.

Si bien la situación que se ha advertido no puede catalogarse como constitutiva de la causa eficiente del daño, toda vez que no existe certeza de que a través de la remisión oportuna al centro hospitalario se hubiese logrado salvar su vida, lo cierto es que no por ello debe exonerarse de responsabilidad patrimonial al INPEC, dado que su responsabilidad resulta comprometida con fundamento en la denominada "pérdida de oportunidad", frente a la cual la Corporación en providencia de 27 de abril de 201128 precisó lo siguiente:

"En ese sentido, la probabilidad, la oportunidad, la chance, tendrían sustancia o entidad propia.

La oportunidad está constituida por el beneficio que no se sabe si se produciría, precisamente por la interferencia que se produjo en el curso de los acontecimientos determinada por la conducta que se endilga al demandado. El beneficio no sólo reviste el carácter de ganancia o la posibilidad de conseguir algo que, en veces, puede estar constituido por la atenuación o la prevención de un mal. "...La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación de un sujeto.... "

De suerte que lo incierto, lo que se ubica en la línea media de lo hipotético y seguro es el beneficio, el chance que podría producirse de no haber mediado la conducta del demandado, pero de lo que se tiene certeza es que la oportunidad de que se produjera ese beneficio desapareció y que desapareció por la conducta del demandado; allí se estructura la relación de causalidad.

Lo anterior significa que el perjuicio cierto, indemnizable, consiste en la pérdida o frustración de la oportunidad de obtener el beneficio o evitar la mengua, el cual sin duda es distinto al perjuicio que se desprende del daño final padecido por el paciente. Como lo dice el profesor Francois Chabas "...cuando el paciente pierde, por ejemplo un chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte; es la eliminación del simple potencial de chances, la pérdida de una chance se caracteriza por el álea intrínseca del perjuicio ...".





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Esa probabilidad que se frustró debe ser relativamente cierta, real. No se presenta la pérdida de oportunidad cuando existen probabilidades elevadas de que el beneficio no se obtendría, porque en esas condiciones ninguna oportunidad se habría perdido.

Todo lo expuesto ha generado reflexiones en torno a la responsabilidad que se genera por la falla en la prestación de servicios médico - asistenciales, porque generalmente el paciente cuando consulta al médico, lleva una patología de base que lo afecta y su esperanza al concurrir al servicio es obtener una cura o mejoría de su enfermedad, de manera que cuando se produce una mala praxis que agrava su estado de salud, no podría analizarse el contexto de responsabilidad como si el paciente estuviera en excelentes condiciones, lo único que se produce en esos casos es una pérdida de oportunidad cuyo perjuicio sólo puede hacerse consistir en la frustración de la esperanza de curación - esperanza que debe ser relativamente cierta y real-, pero no podría afirmarse que la patología se agravó o desencadenó en el daño final por el hecho del médico, porque causalmente el resultado final es consecuencia de un proceso natural.

(...)

En este orden de ideas, aunque en el presente asunto no puede concluirse con certeza que la omisión del INPEC en efectuar seguimiento y control al interno y disponer el traslado oportuno del hoy occiso a un centro médico asistencial, pudiera erigirse en la causa determinante de su deceso, lo cierto es que la entidad demandada lo remitió tardíamente al Centro Hospitalario en un estado de infección muy avanzado, circunstancia que sin duda alguna excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar para dispensar una eficaz prestación del servicio de salud al recluso.

En efecto, si bien no existe certeza, acerca de si se hubiese remitido oportunamente al centro hospitalario el señor Amaya Rojas habría recuperado su salud, lo cierto es que si hubiere obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesario, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse.

(...)

***Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado y certeza de la existencia de una oportunidad.***

Conforme lo establece la jurisprudencia ut supra, para determinar si el caso concierne a un daño de pérdida de oportunidad, se debe establecer la ausencia de la certeza que el resultado hubiere beneficiado a la víctima:

En el expediente, no obran medios de convicción suficientes que permitan establecer, que la causa determinante de la muerte de NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO pueda ser atribuida de forma certera a una deficiente prestación del servicio médico por parte del INPEC, es decir, se cumple así uno de los elementos que permiten continuar con el examen de la pérdida de oportunidad.

Asimismo, el máximo tribunal de lo contencioso, indicó como segundo requisito, la certeza de la existencia de una oportunidad que se perdió, pues la "expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

En atención a lo anterior, es necesario hacer referencia a la expectativa de vida de las personas con padecimiento de Hipertensión Arterial, pues de la documental se verifica que el señor Vanegas Polanco había sido diagnosticado de tal afectación (Fols. 92 – 104), debiéndose aclarar que la hipertensión arterial es una enfermedad frecuente que afecta a un tercio de la población adulta. Se produce por el aumento de la fuerza de presión que ejerce la sangre sobre las arterias de forma sostenida. Es una enfermedad que si no se trata, puede desencadenar complicaciones severas como infarto de corazón, accidente cerebrovascular, daño renal y ocular, entre otras complicaciones.



287



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Se puede evitar si se controla adecuadamente<sup>25</sup>, en cuanto a su tratamiento se indica que si bien en la mayoría de los casos, no puede curarse pero si puede controlarse. Para lograrlo debe seguirse un tratamiento regular de por vida para bajar la presión y mantenerla estable. La medicación es sólo una parte de ese tratamiento. El médico también suele recomendar, si es necesario, una alimentación saludable para perder peso, no abusar del consumo de sal y alcohol y la importancia de realizar actividad física con regularidad<sup>26</sup>, lo anterior genera certeza de oportunidad, en cuanto a la calidad y expectativa de vida de quienes padecen tal enfermedad.

De lo expuesto, concluye esta Casa Judicial que cualquiera de las enfermedades que posiblemente le causaron la muerte al señor Vanegas Polanco, la atención a tiempo le hubiese brindado la oportunidad en el primer caso de reducir las consecuencias negativas o retrasar su aparición, y en el segundo, de evitar complicaciones de la enfermedad o su avance a fases más complicadas.

Obsérvese que, no se trata de meras conjeturas, pues la ciencia médica coincide, sin generalizar, en que los pacientes con estas enfermedades cuentan con posibilidades de mejorarse, en el asunto sub iudice está probado es que se encontraba inmerso en patologías que generan consecuencias desfavorables, que requerían de una atención oportuna, inmediata y eficaz.

Así las cosas, se encuentran verificados los dos primeros requisitos para la estructuración del daño por pérdida de oportunidad: la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado y la certeza de la existencia de una oportunidad.

Luego de diagnosticado el señor Vanegas Polanco con Hipertensión Arterial (HTA), se fueron presentando de manera progresiva otras prescripciones entre ellos los referenciados en el diagnóstico histopatológico expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los que se indica: Arteriosclerosis Aórtica Coronaria Severa, Miocardiopatía Isquémica Crónica, Enfisema Pulmonar Panacinar y Esteatosis Hepática Microvacuolar, las cuales mermaron el estado de salud conllevando finalmente a la muerte, con lo que se materializa de manera definitiva la pérdida de oportunidad.

***De las obligaciones a cargo del INPEC en la prestación del servicio médico a los reclusos***

La Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" en su artículo 104, estableció:

"SERVICIO DE SANIDAD. Modificado por el art. 65, Ley 1709 de 2014. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso 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."

En el artículo 105 de la referida ley, estableció que el servicio médico penitenciario y carcelario debe estar integrado por médicos, sicólogos, odontólogos, siquiátras, terapistas, enfermeros y auxiliares de enfermería'. Y, el artículo 106, reza:

"ASISTENCIA MEDICA. Modificado por el art. 67, Ley 1709 de 2014. 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.

<sup>25</sup> Ministerio de salud de la República de Argentina, tomado el día 06 de septiembre de 2019 de la página web <http://www.misal.gob.ar/ent/index.php/informacion-para-ciudadanos/hipertension-arterial>.

<sup>26</sup> Ministerio de salud de Colombia, tomado el día 06 de septiembre de 2019 de la página web [https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/HETS/GPC/Completa\\_HTA.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/HETS/GPC/Completa_HTA.pdf)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

**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 de 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.

PARAGRAFO 1. 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.

PARAGRAFO 2. En los establecimientos de reclusión donde no funcione la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud " (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En las "REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS", adoptadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, se previó que los médicos deben examinar a los reclusos "tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo."<sup>27</sup>

Atendiendo los principios del Estado Social de Derecho y el marco, el Consejo de Estado ha considerado que al INPEC le asiste la obligación de prestar el servicio de salud en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia respecto de quienes pueden acceder directamente a este, pues se trata "de la prestación del servicio médico asistencial, que se impone al Estado, en este caso, como contrapartida, entre otras obligaciones, de su potestad de privar de la libertad a las personas, de manera preventiva o como consecuencia de la imposición de una pena. Es sin embargo un deber de medio, que no una obligación de resultado."<sup>28</sup>

#### **De la responsabilidad del ente accionado. NEXO CAUSAL.**

Encuentra el Despacho que tal como fue precisado en el acápite denominado "Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado y certeza de la existencia de una oportunidad" la atención oportuna de la Hipertensión Arterial (HTA) y de las demás afecciones que sufría el recluso, le otorgaba probabilidades al paciente de evitar el avance de las enfermedades a fases más complicadas, así como la afectación de sus órganos y sentidos, con la exigencia de empezar el tratamiento médico de manera oportuna.

Al examinar la historia clínica emitida por el INPEC, se constata que al señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO se le practicó examen de ingreso el día 26 de agosto de 2013, en el cual se indica que goza de buena salud, y en el ítem denominado "HISTORIA ENFERMEDAD ACTUAL" se indica "No enfermedad" (Fol. 220); en la historia clínica se encuentra nota de enfermería de fecha 30 de julio de 2014, en la que se indica que el interno ingresó por primera vez a consulta de control por hipertensión arterial (Fol. 218), e igualmente existen notas de fecha 13/08/2014, 30/09/2014 y

<sup>27</sup> ONU Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf>

<sup>28</sup> Sección Tercera. C.P. Ariel Eduardo Hernández Enriquez. Sentencia del 10 de agosto de 2001. Radicación número: 50001-23-31-000-1994-4506-01(12947)





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

08/01/2015 que hacen referencias a consultas de control (Fols. 211, 215 y 217) , así mismo encontramos constancia de consulta externa de fecha 22/09 de 2014 en razón a que el interno no podía dormir y sufría de cefalea y mareo, y exámenes de laboratorio del mes de octubre de 2014 (Fols. 212-214), en los cuales se observan resultados elevados respecto a los valores de referencia que allí se indican; finalmente encontramos documento denominado "ATENCIÓN DE URGENCIAS Y CONSULTAS PRIORITARIAS", de fecha 13 de febrero de 2015 y hora 2:50p.m, en el que se hace referencia a dolor precordial de más o menos 5 días, y deja sentado la manifestación del paciente, quien manifestaba "que se está muriendo", y deciden remitirlo a urgencias de la clínica Madre Bernarda (Fol. 209), la historia clínica de dicha entidad hospitalaria tiene como hora de recepción las 4:45 p.m, e indican en la misma los procedimientos realizados declarándolo posteriormente muerte ese mismo día, 13 de febrero de 2014 a las 17:55; respecto a esta última si bien al cerrar dicha historia clínica se hizo referencia a una versión que conllevaba un golpe en la cabeza nada se dijo con posterioridad, ni existe prueba alguna que soporte tal versión.

Seguidamente traemos a colación lo manifestado por el testigo Sixto Rafael Lora Yepes (Min 6:11 – 20:26), quien conoció a Nabo Vanegas en la cárcel de Ternera, porque él también estaba interno, pues ingresó en el año 211 y estuvo recluso hasta el año 2016; predicaba en los patios, pues pertenecía a una congregación cristiana denominada "Dios todo lo puede" y visitaba los diferentes patios; indica que Nabo tenía aproximadamente un año de venir sufriendo de problemas respiratorios, y pedida que oraran por él, y constantemente lo visitábamos; nos decía que se sentía mal, que la respiración se le cortaba y vivía molesto con dolores de cabeza, fiebre tos constante. Resalta que en el patio había muchos problemas con la medicina, debido a que para ese tiempo había problemas con CAPRECOM, y había muchas dificultades porque traían una lista para que se anotaran los enfermos. en patios que pueden tener hasta 500 personas, y solo se podían anotar unos cuantos, era una de las dificultades que Nabo vivía por la cual no podía ir constantemente al médico; en la lista no se podía anotar seguido, había que esperar tres meses para volverse a anotar; y las veces que salía por urgencia era porque comenzábamos a "tocar candado" , era lo que hacíamos cuando alguien se enfermaba; él se enfermaba a cada ratito, lo sacaban y lo llevaban a enfermería; destacando que no eran enfermeros profesionales, eran reclusos que habían aprendido, y en la noche no había médico, por lo que ese enfermeros le aplicaban una inyección de diclofenaco y para atrás. Nabo se afectó también con el humo del gas que tiran allá; una semana antes de que el falleciera tiraron gases en el patio y a los cuatro días se le presenta el inconveniente, dolor de cabeza, fiebre y dificultad para respirar y se le pidió al guardia la salud, pero nada. El día de la dificultad lo sacaron ya a medio día, cuando lo sacan ya el iba desmayado, y falleció para el mes de febrero de 2015. Tuve comunicación con Nabo en la cárcel por aproximadamente un año; él decía que no lo sacaban al médico y que siempre le salían con pretextos, excusas, pues decían que no había gasolineros para los carros, que habían pocos vehículos. Los familiares estuvieron hablando con los guardias e hicieron escritos pero nunca se les prestó atención. Cuando lo conocí estaba afectado y fue empeorando. Destaca que muchas veces los médicos no se presentan, y que siempre manejan los mismos medicamentos, acetaminofén y guayacolato para la gripa. Cuando se toca candado los guardias demoran de 2 a 3 horas y luego lo llevan a enfermería, es una demora tremenda, al interno no lo mueven inmediatamente, con CAPRECOM todo era malo.

Del anterior escenario se hace claro que el señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO fue diagnosticado con Hipertensión Arterial (HTA), y que para tal afección solo fue tratado de manera esporádica, pues nunca se le creó un plan de tratamiento regular por parte de los médicos que prestaban el servicio al establecimiento carcelario, destacándose que la medicación es sólo una parte de ese tratamiento, conforme antes se indicó, esta situación omisiva de acuerdo a las pruebas recolectadas está en cabeza del INPEC, pues a pesar del notable deterioro del señor VANEGAS POLANCO nunca se le prestó el servicio médico necesario conforme lo determinaba la situación, desconociendo abiertamente los tratados internacionales citados, y la normativa interna misma. Destacándose las afecciones en salud que causaron la muerte del recluso, indicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los que se indica: Arteriosclerosis Aórtica Coronaria Severa, Miocardiopatía Isquémica Crónica, Enfisema Pulmonar Panacinar y Esteatosis Hepática Microvacuolar, las cuales mermaron el estado de salud conllevando finalmente a la muerte.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Ahora bien, con certeza no es posible indicar que si la atención hubiese sido oportuna, el señor NABO ENRIQUE hubiese sobrevivido, pero lo es cierto es que al no prestarle atención médica a tiempo conforme se determina para el tipo de afección padecida, desapareció la oportunidad de frenar el curso negativo de la patología que estaba padeciendo.

Así entonces, aparece razonable que la omisión de la entidad fue determinante para que el señor Nabo Vanegas Polanco perdiera la oportunidad de evitar su muerte.

Recuérdese que él, únicamente contaba con el servicio médico que ofrecía el establecimiento carcelario, a través de la EPS contratada, y no se encontraba en condiciones de acceder a otro tipo de atención.

Resulta evidente que la **falta de prestación oportuna del servicio médico** constituye en sí mismo un daño imputable a la entidad demandada, independientemente de los resultados que se deriven, pues, recuérdese que, de conformidad con los artículos 2° y 90 de la Constitución Política, es de rango superior la configuración de la responsabilidad del Estado por la **omisión** de las autoridades públicas en el acatamiento de las obligaciones preestablecidas por las normas, máxime cuando se trata de personas reclusas a quienes se les debe prestar la atención en idénticas condiciones de la población que no ha sufrido la restricción a su derecho a la libertad.

Recuérdese acá que en casos de pérdida de oportunidad lo trascendental no es determinar la causa de la muerte, sino el nexo de causalidad entre la incertidumbre y la probabilidad, lo cual, en este caso, a juicio de este Despacho judicial, quedó demostrado.

## RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LOS DAÑOS.

### DAÑO MORAL.

El parentesco de los demandantes con el occiso se pretende demostrar así:

SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ (Compañera permanente)	Testimonios	
GLEINA VANEGAS ROJAS (Hija)	Registro Civil	FOL. 42
LINA MARCELA LEGUIA MORENO (Hija de crianza)	Testimonios	
BERTULFO ENRIQUE VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 43
INGRIS VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 44
MANUEL DEL CRISTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 45
JUDITH MARÍA CÁRCAMO POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 46
JOSÉ OFERMES VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 47
GRATINIANO SENÓN VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 48
CANDELARIA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 49
CESAR AUGUSTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 50
EDIT MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 51
MARÍA FAUSTINA VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 52
ENRIQUETA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 53
ALFREDO VANEGAS POLANCO (Hermano)	Registro Civil	FOL. 54
MARÍA OFELIA VANEGAS POLANCO (Hermana)	Registro Civil	FOL. 55

Respecto a este daño el Consejo de Estado manifiesta que hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de muerte, por cuanto en estos casos el mismo se presume:

Según la jurisprudencia, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello genera a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales. de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

demuestren lo contrario, destacándose que en el asunto bajo estudio se demuestra la existencia de la relación familiar entre el fallecido y los demandantes (compañera permanente, hijas y hermanos); a lo anterior se suma el dicho de los testigos JOSÉ CARLOS TRESPALACIOS HERNÁNDEZ (Min 21:44 – 28:06) y MANUEL FRANCISCO ATENCIO OSORIO (Min 29:12 – 33:22), quienes manifiestan que el señor NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO convivía bajo el mismo techo con su compañera permanente, Sixta Tulia Gallego, y sus dos hijas, y que compartía con sus hermanos, destacando que era una familia numerosa los cuales se destacaban por su unidad y alegría en el trato entre ellos, dejando congoja la muerte del señor Nabo Enrique.

Bajo los lineamientos antes expuestos, los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ (Compañera permanente)	100 SMLMV
GLEINA VANEGAS ROJAS (Hija)	100 SMLMV
LINA MARCELA LEGUIA MORENO (Hija de crianza)	100 SMLMV
BERTULFO ENRIQUE VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
INGRIS VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
MANUEL DEL CRISTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
JUDITH MARÍA CÁRCAMO POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
JOSÉ OFERMES VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
GRATINIANO SENÓN VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
CANDELARIA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
CESAR AUGUSTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
EDIT MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
MARÍA FAUSTINA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
ENRIQUETA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
ALFREDO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
MARÍA OFELIA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV

**AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.**

Sea lo primero advertir que la parte actora solicitó la indemnización por “**daño en el proyecto de vida**”, “**daño a la vida de relación**” y “**daño en la recreación**”, conceptos estos que actualmente, encajan en lo que el Consejo de Estado ha reconocido como Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados.

El Despacho advierte que la tipología del perjuicio que se reclama debe analizarse bajo el concepto de afectación de bienes constitucionalmente protegidos, dado que dentro de este, y de conformidad con la jurisprudencia actual de la Sección, se encuentran los derechos o intereses legítimos inmateriales que no están comprendidos dentro de la noción de daño moral o daño a la salud, como los pedidos en el sub lite.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235**

Ahora bien, según sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, su reconocimiento procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, **siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud**. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

En este orden de ideas, siendo que el de cujus vivía en unión libre con la señora SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ, y su dos hijas, biológica y de crianza, conforme el dicho de los testigos JOSÉ CARLOS TRESPALACIOS HERNÁNDEZ (Min 21:44 – 28:06) y MANUEL FRANCISCO ATENCIO OSORIO (Min 29:12 – 33:22), se reconocerá por este concepto **50 SMLMV a la compañera permanente y 25 SMLMV a cada una de las hijas**.

**LIQUIDACIONES DE LOS DAÑOS MATERIALES.**

**DAÑO EMERGENTE**

El daño emergente se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio. Es decir son los gastos ocasionados o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado –o un tercero- tiene que asumir.

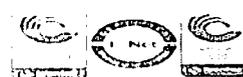
Son justificados a posteriori, con la documentación correspondiente de gastos y facturas, y tienen que estar conectados causalmente con el hecho dañoso.

En el plenario se encuentra prueba que soporta los gastos por concepto de gastos exequiales, facturas que se encuentran a nombre del señor Alfredo Vanegas Polanco (Fols. 56-57), los cuales ascendieron a la suma **TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$3.800.000)**, y así se reconocerán.

**LUCRO CESANTE.**

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

Ahora bien, en el presente asunto el fallecido se encontraba purgando una pena por la comisión de un delito, sin que exista en el plenario prueba alguna del tiempo que se impuso como sanción penal, a lo que se suma que el daño se circunscribió a una pérdida de oportunidad. lo cual conlleva a circunstancias que generan incertidumbre sobre el lucro cesante, y al no tenerse certeza sobre dichos elementos se negará tal pretensión.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

**COSTAS**

El artículo 188 del CPACA, dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

**DECISIÓN**

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por los perjuicios sufridos por los demandantes SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ, GLEINA VANEGAS ROJAS, LINA MARCELA LEGUIA MORENO, BERTULFO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, INGRIS VANEGAS POLANCO, MANUEL DEL CRISTO VANEGAS POLANCO, JUDITH MARÍA CÁRCAMO POLANCO, JOSÉ OFERMES VANEGAS POLANCO, GRATINIANO SENÓN VANEGAS POLANCO, CANDELARIA MARÍA VANEGAS POLANCO, CESAR AUGUSTO VANEGAS POLANCO, EDIT MARÍA VANEGAS POLANCO, MARÍA FAUSTINA VANEGAS POLANCO, ENRIQUETA MARÍA VANEGAS POLANCO, ALFREDO VANEGAS POLANCO y MARÍA OFELIA VANEGAS POLANCO con ocasión de la muerte de NABO ENRIQUE VANEGAS POLANCO, según las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condena al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor de las personas que se indican:

**DAÑO MORAL.**

SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ (Compañera permanente)	100 SMLMV
GLEINA VANEGAS ROJAS (Hija)	100 SMLMV
LINA MARCELA LEGUIA MORENO (Hija de crianza)	100 SMLMV
BERTULFO ENRIQUE VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
INGRIS VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00235

MANUEL DEL CRISTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
JUDITH MARIA CÁRCAMO POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
JOSÉ OFERMES VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
GRATINIANO SENÓN VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
CANDELARIA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
CESAR AUGUSTO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
EDIT MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
MARÍA FAUSTINA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
ENRIQUETA MARÍA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV
ALFREDO VANEGAS POLANCO (Hermano)	50 SMLMV
MARÍA OFELIA VANEGAS POLANCO (Hermana)	50 SMLMV

**AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.**

Para SIXTA TULIA GALLEGO DOMÍNGUEZ. **50 SMLMV**, y para sus dos hijas, GLEINA VANEGAS ROJAS y LINA MARCELA LEGUIA MORENO. **25 SMLMV** a cada una de ellas.

**DAÑO EMERGENTE**

Para ALFREDO VANEGAS POLANCO la suma **TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$3.800.000)**.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192, 193 y 195 CPACA.

QUINTO: Se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCIO DOMÍNGUEZ**  
Juez

