



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta (30) de unio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190005000
DEMANDANTE	Ana María Izquierdo Atehortúa y Valentina Izquierdo Atehortúa
DEMANDADO	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y Nación - Rama Judicial
MEDIO DE CONTROL	Reparación directa
ASUNTO	Fallo de primera instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por **ANA MARÍA IZQUIERDO ATEHORTÚA y VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTÚA** contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC y la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.**

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. La DEMANDA**

DEMANDANTES	CALIDAD
ANA MARÍA IZQUIERDO ATEHORTÚA	Hija víctima directa
VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTÚA	Hija víctima directa

**1.1.1. PRETENSIONES**

**“PRETENSIÓN PRIMERA:** Son administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados, por las omisiones por parte de las entidades demandadas **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, Y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y que son entidades del estado, deben responder por el fallecimiento de señor **WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA (Q.D.E.P),** a sus hijas **VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTUA Y ANA MARÍA IZQUIERDO ATEHORTUA** deben ser indemnizadas por la muerte ya que por las omisiones ocasionadas así:

**- PERJUICIOS MATERIALES O PATRIMONIALES**

Los perjuicios materiales o patrimoniales se manifiestan de dos formas específicas a que se refieren los artículos 1613 y 1614 del código civil como son el daño emergente y el lucro cesante.

**DAÑO EMERGENTE,** es el empobrecimiento directo del patrimonio económico del perjudicado, la disminución específica, concreta, real y cierta de su patrimonio. En palabras más simples puede afirmarse que el daño emergente lo conforman las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para obtener las consecuencias para atender las consecuencias o efectos del daño.

**Daño emergente**

los gastos que debió asumir su señora **OLGA LUCIA ATEHORTUA BAQUERO,** viendo menguado su ingreso que conllevó a la pérdida de las expectativas a futuro, estatus social, de sus hijas, cambio

de colegio de su menor hija, cambió de universidad de Ana María, cambió de sitio de residencia, pérdida de auto familiar, tratamiento psicológico y pediátrico de su hija Valentina, este rubro da una suma de \$ 1.000.000.000.oo

**LUCRO CESANTE**, a su vez, se ha entendido la frustración, privación o falta de un aumento patrimonial como consecuencia del daño. La falta de rendimiento, de productividad de las cosas o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos, conforman el lucro cesante.

#### **Lucro cesante**

tomando como base que el injusto penal que no tuvo en cuenta los requerimientos médicos que tuvieron como desenlace fatal la muerte del señor **WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA**, bajo el indicador del promedio de vida de un hombre colombiano que es de 75 años, y la víctima contaba con 43 años, es decir que el señor tenía 32 años de vida útil, que en meses es de 384 meses y estos se multiplican por **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS MCTE** (\$8.470.000.oo), que devengaba como salario, donde se desempeñaba como Contador Profesional este rubro da una suma de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE.** (\$ 3.356.160.000.oo).

**PRETENSIÓN SEGUNDA:** se ordene pagar a favor de mis poderdantes los daños morales.

**DAÑO MORAL.** Como mis representadas sufrieron una pérdida del ser querido el señor **WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA (Q.D.E.P)**, esposo y padre por un injusto penal daño que no se repara con nada, daño que no se puede cuantificar solicito respetuosamente a su señoría la valore en gramos oro.

**A.- Perjuicios Morales:** Páguese a **VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTUA**, (por la omisión) El equivalente a cien (100) salarios mensuales de acuerdo con lo que el señor devengaba, como contador público.

**B.- Perjuicios Morales:** Páguese a **ANA MARÍA IZQUIERDO ATEHORTUA**, (por la omisión) El equivalente a cien (100) salarios mensuales de acuerdo con lo que el señor devengaba, como contador público.

**PRETENSIÓN TERCERA:** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando en la liquidación de variación promedio mensual de índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoriedad del correspondiente fallo definitivo.

**PRETENSIÓN CUARTA:** la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A

**PRETENSIÓN QUINTA:** condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.

**1.1.2. Los HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA y la señora OLGA LUCÍA ATEHORTÚA BAQUERO, se conocieron en el año 1993 y 1994, en la empresa donde trabajaban, donde iniciaron una relación sentimental.

1.1.2.2. El 08 de mayo de 1996, nació ANA MARIA IZQUIERDO ATEHORTÚA, producto de la relación sentimental.

1.1.2.3. El día 05 de febrero de 2003, nació VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTUA.

1.1.2.4. Hasta el año 2009, llevaron una vida en familia buena, hasta que lo despidieron del trabajo al señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA. Cuando la empresa FOTO DEL ORIENTE LTDA., lo denunció por estafa y falsedad en documento privado en contra del esposo y padre de las demandantes.

1.1.2.5. El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA, fue víctima de un injusto penal y al que nunca le respetaron los derechos por parte de las entidades convocadas. Se vulneraron todos los derechos y se cometieron muchas OMISIONES que se desencadenaron en la muerte dejando dos hijas en edades de escolaridad, que tuvieron que padecer toda la enfermedad del señor IZQUIERDO OCHOA y que además quedó sola con la responsabilidad de sacar a sus hijas adelante con muchas dificultades.

1.1.2.6. El día 04 de septiembre de 2018 se presentó solicitud de conciliación convocando a todas entidades. Por medio de auto del 18 de septiembre de 2018, fue admitida la conciliación extrajudicial, fijando fecha de audiencia para el día 8 de noviembre de 2018, a las 8:30 am.

1.1.2.7. El día 08 de noviembre de 2018, asistió la Dra. Yadira Hernández Ramírez, en representación de la entidad, NACION - RAMA JUDICIAL en representación del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, manifestó: “no estoy de acuerdo porque quien negó, la prisión domiciliaria fue el JUZGADO CUARTO (4) DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ D.C., y este Juzgado debía velar por la seguridad, la salud y la estabilidad del detenido”. Entonces sí tiene responsabilidad, por la omisión.

## 1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC	Demandado
NACIÓN - RAMA JUDICIAL	Demandado

### 1.2.1. CONTESTACIÓN INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC

*“En consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que se aportan al proceso y por las razones que expongo a través de esta contestación, me opongo a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda y en consecuencia de manera respetuosa solicito al Honorable Despacho, se sirva no acceder a las mismas”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

<b>EXCEPCIÓN</b>	
<b>TÍTULO</b>	<b>CONTENIDO</b>
FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA	<p>La Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3 del decreto 2636 de 2004, establece:</p> <p>"Artículo 14: Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado. La prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad ha cambiado sustancialmente. Antes de 2009, la población reclusa no estaba incluida en el sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y por tanto el Instituto, asumió la prestación de los servicios de salud de estas personas. La inexistencia de un plan obligatorio de salud obligaba al INPEC asumir cualquier atención, aunque aquellas de carácter cosmético que el INPEC era obligado a sufragar mediante fallos de tutela. En el 2007 se expidió la Ley 1172 que modificó la Ley 100 de 1993 de Seguridad Social; ley que incluyó a la población reclusa en el Sistema General de Seguridad Social de Salud dando al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar este aspecto. En uso de la facultad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 114 I de 2009, en el que se dispuso que la población reclusa a cargo del INPEC fuese afiliada a una EPS del régimen subsidiado, de naturaleza pública del orden nacional, y es CAPRECOM la única EPS que cumple con esos requisitos. A partir de ese momento las personas privadas de la libertad quedaron incluidas en el SGSSS mediante la modalidad de subsidio pleno, entregando así el INPEC la responsabilidad de atender de salud a la población reclusa. El Decreto 1141 estableció que la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) debía ser asumida por el INPEC a través del presupuesto que la Nación le asignará para tal efecto. Esta situación fue modificada por el Decreto 2777 de 2010, al disponer que la financiación de la afiliación para la población reclusa se realizará con recurso de FOSYGA, recursos que esa entidad girará directamente. a CAPRECOM EPS S, bimestre anticipado, y cuyo monto corresponde al número de afiliados cargados en la base de Datos Único afiliados. De otra parte, el INPEC contrató con CAPRECOM EPS S, la atención intramural de primer nivel, toda vez que CAPRECOM EPS S manifestó que solamente podría cubrir catorce establecimientos con personal. Esta modalidad de contratación terminó el día 15 de julio de 2012, cuando la EPS S asumió el personal intramural que antes contrataba con el INPEC. Ante la crítica situación de la salud de la población reclusa, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 2496 de 2012, norma que derogó los decretos antes mencionados, y por la cual se dispuso que el aseguramiento de la población reclusa podía ser asumido por una o varias EPS del régimen subsidiado, o del contributivo, autorizadas para operar el régimen subsidiado. Por tanto, en el caso a estudio no se avizora los elementos estructurales de la responsabilidad objetiva a cargo de la entidad que represento, ya que desde el año 2009 no es el INPEC, el que presta el servicio médico sino hoy por hoy la responsabilidad en la salud de los internos afiliados le correspondió por un tiempo a CAPRECOM y con posterioridad a la USPEC, como supervisora del contrato mercantil No. 363 de 2015 y FONDO NACIONAL DE SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, cuyo objeto</p>

	<p>es la salud del personal privados de la libertad, para atender las enfermedades y diagnosticar los padecimientos y los medicamentos correspondientes a la población reclusa. Además téngase en cuenta, que el privado de la libertad WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA, según consulta realizada en ADRES (Administradora de los recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud), se encontraba afiliado como beneficiario a E.P.S. SANITAS, de quien recibía directamente algunos servicios de salud, como se puede observar en algunos de los documentos allegados por la parte demandante.</p>
--	---

### 1.2.2. CONTESTACIÓN NACIÓN - RAMA JUDICIAL.

*Que se declaren probadas las excepciones propuestas, y como consecuencia, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.*

*Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que mi representada, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este proceso.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

<b>EXCEPCIÓN</b>	
<b>TÍTULO</b>	<b>CONTENIDO</b>
<p>AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA</p>	<p>Tal como se manifestó en la audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría, no se reúnen los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de la administración Judicial, ya que en ningún momento era responsabilidad de la Rama Judicial la custodia y cuidado del interno y mucho menos puede afirmarse que la negativa a otorgar prisión domiciliaria fuere la causa de su infortunio. No hay ni siquiera nexo de causalidad entre la decisión judicial y el presunto perjuicio o daño sufrido por el sr. WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA.</p> <p>Aquí la demandada no puede ser la Rama Judicial, ya que no existe relación alguna con el presunto perjudicado. A nuestro juicio son otras las entidades que deben estar en el extremo demandado y no la Rama Judicial.</p>
<p>AUSENCIA DE CAUSA PETENDI</p>	<p>De conformidad con los argumentos presentados a su Honorable Despacho en líneas anteriores, considera la NACIÓN -RAMA JUDICIAL que en el presente asunto se configura la excepción denominada ausencia de causa petendi, en tanto, el daño que se dice irrogado al señor demandante no reúne los requisitos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la justicia o por un error judicial. Esto es así, ya que no puede afirmarse que la decisión del juez que no le otorga el mencionado subrogado penal. Fue equivocada o no estuvo apegada a derecho. Fue una determinación a la cual llegó el Togado, después de un juicioso análisis y en ningún momento puede catalogarse como grosera o arbitraria.</p> <p>No puede válidamente aducirse que no concederle la detención domiciliaria, fuera la causa eficiente que condujo al fatal desenlace del Sr. Izquierdo Ochoa. Tampoco que fuese responsabilidad de la rama judicial el que hubiere sido internado en el</p>

HECHO DE UN TERCERO	Si se causó algún tipo de daño al Sr. WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA, NO fue causado por la Rama Judicial, sino por quienes tenían la responsabilidad de su custodia. Aquí debe indagarse cuál es por la responsabilidad del INPEC y de la USPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios quienes deben adoptar las medidas y mecanismos financieros y operativos necesarios para viabilizar la atención intramural de los servicios de salud de los internos a cargo del INPEC.
INNOMINADA	De conformidad con el Artículo 187, inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; solicitó al Honorable Magistrado se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el decurso del presente medio de control.

### 1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 1.3.1. Demandante:

*Me permito concluir que la omisión en cabeza de la jurisdicción penal, en este caso de la rama judicial representada en sus entidades como juzgados de conocimiento y de garantías, y los jueces de ejecución de penas y el Instituto Penitenciario y carcelario INPEC se concretan desde la misma sentencia, en la sentencia de segunda instancia el quejoso por intermedio de su defensa, solicita la autorización para desplazarse libremente por toda la ciudad con el fin de recibir tratamientos médicos por la enfermedad que padece. Recibiendo como respuesta a estas entidades una negación a esa solicitud. Entonces, aquí nace la omisión por parte de estas instituciones. El INPEC no aportó cartilla de ingreso del señor William. Siempre se solicitó que se permitiera que pudiera salir a sus citas médicas, pero la respuesta del INPEC fue recluido en el patio Verona donde hay hacinamiento.*

*Por la condición de salud del señor Izquierdo no podía estar en ese hacinamiento. Esta es la omisión que comete el INPEC y en parte también la justicia en cabeza de la rama judicial, porque nunca tuvieron en cuenta todos los argumentos que se le expresaron y que se le allegaron al proceso penal manifestándole que debían reubicarlo. Aparte de eso, cuando él necesitaba citas médicas, había dificultades para que él saliera de la picota. Eso lo podemos ver con los numerales escritos que se radicaron al juzgado, donde se evidencia que en muchas oportunidades el señor no tuvo atención médica, porque como lo tenían que trasladar, el INPEC lo no lo cumplía de esta forma. Se refirió a los antecedentes médicos del señor William, tampoco se le suministraron los medicamentos. Todas las solicitudes que hizo al juzgado fueron negadas. Medicina legal concluyó que debía estar hospitalizado. Estaba en un patio peligroso que no correspondía a su estado de salud. Y se le pidió la libertad y esta libertad se le otorgó apenas hasta el 5 de octubre del 2017 y recordemos que el falleció en febrero del 2017, es decir, que se demuestran las múltiples omisiones que se cometieron por la rama judicial. Nación en cabeza de sus juzgados y por el INPEC porque el inspector no le dio un trato justo.*

#### 1.3.2 Demandado: Instituto Nacional Penitenciario – INPEC

*Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, al no encontrarse acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración INPEC por omisión de la prestación del servicio. Es de aclarar que el INPEC como*

*institución encargada de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad, como en el caso presente se garantizaron múltiples ocasiones el traslado en remisión oportuna en todas las circunstancias y momentos que fueron requeridos por el señor William Oswaldo Izquierdo. Así como también cuando fue requerido por parte del médico tratante durante su reclusión en la picota. Es importante resaltar que el señor Guíanos Baldo renunció a la atención del área de sanidad y de la atención médica que se presta a las personas privadas de la libertad por cuanto adujo en su momento de que él iba a continuar con la EPS SANITAS. Conforme se avisó en la historia clínica aportada por la parte actora y por la el área de sanidad del establecimiento carcelario, la cual obra en el expediente digital, se puede verificar la existencia de la multiplicidad de asistencias, traslados y remisiones que se le brindaron al señor William Oswaldo Izquierdo Durante el tiempo de su de su reclusión para que accediera a las citas médicas de ontologías Cirugías, Tomografías, editoras, el TAC de tórax, las imágenes diagnósticas por contraste, las terapias respiratorias, 18 quimioterapias, análisis clínicos. Hasta se le dio atención por ortopedia y tantas otras, como refleja la historia clínica en la cual se atendió. También es importante mencionar que la patología que sufría el señor Izquierdo Ochoa no era una enfermedad contagiosa de contacto, más aún si se considera la predisposición genética del antes mencionado por sus antecedentes familiares, tanto de padre como de madre de lo cual hace referencia a la historia clínica. Es importante precisar también que la atención médica es de medios y no de resultados entonces. Y no están dentro de las responsabilidades de INPEC el poder remediar más aparte de brindarle la atención de acceso a los servicios especializados, está más allá de su poder curar tal enfermedad, estamos hablando del cáncer de pulmón. En cuanto a la competencia, designar domiciliaria INPEC no tenía facultades para ordenar la prisión domiciliaria de todo recluso es el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Toda vez que el INPEC no tiene el deber de reconocer los mecanismos sustitutos de la pena ni la prisión domiciliaria, al igual que el estudio de las solicitudes de libertad de la libertad condicional no son competencia del INPEC, de acuerdo con lo establecido, el artículo 7 de la Ley 65 del 2000 de 1993. No se encuentra probado que las condiciones de privación de libertad del señor Izquierdo Ochoa hayan incidido en su deceso, solamente la parte de toda aporta su dicho, pero no hay pruebas de que hubiese estado en condiciones de mala convivencia o malas instalaciones, también es importante considerar que junto con el señor William Oswaldo Izquierdo Ochoa hay múltiples e internos y recursos. En atención a los puestos, solicitó a su Señoría no condenar al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario al pago de los perjuicios Morales y materiales demandado por los actores, en razón a que no le asiste prueba fehaciente, no existe prueba de la falla, solicita no acceder a las pretensiones.*

### **1.3.2. Demandado: Nación – Rama Judicial**

*Al respecto, es importante indicar que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad tienen a su cargo la vigilancia de la legalidad, de la ejecución de las sanciones penales y en el presente asunto no se pone en tela de juicio la legalidad de esa privación de la libertad toda vez que la reclusión del señor William Oswaldo Izquierdo Ochoa obedeció a una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, producto de la cual se le impuso esa esa medida. No podemos afirmar entonces que el despacho judicial de vigilancia de la ejecución de la pena le asista también la obligación de un lado, de disponer de todas las condiciones de infraestructura física y de personal para garantizar que en el sitio de reclusión se presten de manera adecuada los servicios médicos que requieren los penados eso es del resorte del*

*Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC. De otro lado, tampoco es de recibo pensar que el juzgado 11 de ejecución de penas es el directamente encargado de la prestación de los servicios de salud, actividad que le corresponde o en este momento, en ese en el tiempo de los hechos, a la EPS privadas. Seguramente recuerdo que existía Caprecom, que era quien prestaba esos servicios, y al Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad dependiendo de donde se encontraba afiliado el interno. Al respecto, es importante indicar que a las luces de lo señalado por el Código Penitenciario y carcelario y por la Ley 1122 de 2007 en su artículo 14, literal m por el Decreto 2777 de 2010, corresponde tanto al INPEC como a la respectiva EPS, la cual se encuentre afiliado el interno, tanto garantizar la prevención diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales y cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario, sin que al efecto deba mediar resolución judicial que lo ordene. Así las cosas, no se requería una de un auto o una providencia del juez 11 de ejecución de penas para prestar los servicios de salud al señor William Oswaldo Izquierdo Ochoa. Según dicha normativa expuesta en este momento en todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una unidad de atención primaria y de atención inicial de urgencias, como en efecto estaba. Así las cosas, no hay nexo de causalidad para decir que entonces, si no se prestaba o no se decidía una detención domiciliaria, no hubiesen ocurrido los hechos porque ocurrieron, es decir, el deceso del señor William Oswaldo Izquierdo Ochoa, en otras palabras, no podemos conectar de ninguna manera la detención domiciliaria con el fallecimiento del señor. La causa eficiente de ese fallecimiento fue su enfermedad, a pesar de que se le prestarán los servicios de salud, como en efecto se le prestaron. No es admisible decir que, si se hubiese dado la detención domiciliaria en los términos que la actora lo está manifestando, era entonces distinto el destino que hubiese sufrido el señor William Izquierdo Ochoa. Por todo lo anteriormente expuesto, su Señoría considera este extremo demandado que no se configura la responsabilidad administrativa de la nación, rama judicial, dirección ejecutiva de administración judicial y por tal motivo solicito en forma comedida y respetuosa que sean despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demandante y, por el contrario, mi prohijada rama judicial sea absuelta de todos los cargos.*

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

#### **2.1.1. La excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva.**

La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde sus dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación en la causa de **hecho** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Se refiere entonces a la capacidad jurídica procesal de las partes.

La legitimación en la causa **material alude**, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas sean demandantes o demandadas.

En procesos como éste, iniciados con fundamento en la acción de reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de las partes, hablándose de legitimación de hecho la que surge de la simple alegación de tal calidad en la demanda y de legitimación material la que se desprende de la prueba efectiva de dicha condición, necesaria para el momento de fallar. Para que exista legitimación en la causa por pasivo material debe acreditarse que existe una relación real de la parte demandada con la pretensión que se le atribuye.

No está llamada a prosperar la excepción formulada porque es claro que ambas entidades accionadas sí tienen relación directa con los hechos que aquí se analizan. La una por haber ejercido la función de un juez de ejecución de la pena y la otra, por ejercer la custodia y vigilancia durante el tiempo de reclusión intramural y domiciliaria. Cosa distinta es que se demuestre su responsabilidad.

**2.1.2.** La excepción de **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI** propuesta por la parte demandada **Nación – Rama Judicial** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento se limitan simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

**2.1.3.** La **EXCEPCIÓN INNOMINADA** propuesta por la **Nación – Rama Judicial** sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

**2.1.4.** En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada **Nación – Rama Judicial**, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

## **2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca Establecer si las demandadas **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** e **INPEC** son responsables por los presuntos perjuicios sufridos por las demandantes por la muerte del señor **WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHO** ocurrida el 4 de febrero de 2017.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder administrativa y patrimonialmente la NACIÓN – RAMA JUDICIAL e INPEC por los presuntos perjuicios sufridos por las demandantes por la muerte del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHO ocurrida el 4 de febrero de 2017?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

Las personas retenidas, 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:

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

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.

En síntesis, la retención como ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no es una actividad que genere responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a la retención misma, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar.

Pero, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizar una eficaz protección y seguridad para lo cual goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia del 10 de abril de 2019 dentro del expediente 52001-23-31-000-2005-00978-01(38901):

*“En relación con el elemento de la imputabilidad del daño al Estado, se debe advertir que, en los casos en los que se alega una indebida prestación del servicio de salud por parte de las entidades encargadas de la atención, protección y vigilancia de reclusos en establecimiento carcelario, es necesario demostrar la falla del servicio del Estado, toda vez que, en estos asuntos, la responsabilidad se estudia bajo los mismos supuestos aplicables a la prestación del servicio médico para quienes no se encuentran en esa particular situación. (...) Según jurisprudencia de esta corporación, en los casos como el presente, en los que se alega una falla en la prestación del servicio de salud a personas internas en centros de reclusión, es necesario demostrar una deficiente prestación del servicio médico asistencial por el servicio de sanidad del establecimiento de reclusión; una dilación en la remisión del recluso a un centro especializado para su diagnóstico y tratamiento; la ausencia de vigilancia y control de los centros médico-asistenciales o la omisión en contar con dichos convenios para el tratamiento de los internos cuando el hecho se haya producido como consecuencia de la ausencia o la ineptitud de medios físicos y humanos para la prestación adecuada del servicio de salud.*

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 25000-23-26-000-1999-00479-01 (22943), postura consolidada en Sala Plena de Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Sentencia de 17 de abril de 2013 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 25000-23-26-000-2002-01470-01 (27328).”

### 2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA era padre de ANA MARÍA IZQUIERDO ATEHORTÚA y VALENTINA IZQUIERDO ATEHORTÚA.
- ✓ El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA fue condenado el 30 de agosto de 2011 por los delitos de estafa agravada y falsedad en documento privado, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a la pena principal de 92 de meses de prisión, y como pena accesoria se le impuso la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión. También se le impuso una multa correspondiente a 629.17 SLMV.
- ✓ En virtud de dicho proceso, el señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA estuvo privado de su libertad desde el día 31 de agosto de 2011 en la Cárcel La Picota.
- ✓ Para el cumplimiento de la pena se designó a la Penitenciaría Central La Picota
- ✓ No se le concedió en la referida providencia la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, en virtud de la condena impuesta se revocó la medida de aseguramiento.
- ✓ Dicha decisión cobró ejecutoria el 25 de abril 2012 comoquiera que el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la referida sentencia fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia.
- ✓ El proceso fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su competencia correspondiéndole al Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
- ✓ El cumplimiento de la pena estaba previsto desde el 25 de abril de 2012 hasta el 24 de diciembre de 2019.
- ✓ Al señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA le fue concedida prisión domiciliaria y suspendida la pena desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2015 y desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 6 de octubre de 2017. De acuerdo con los registros ordenados, estuvo bajo vigilancia electrónica.
- ✓ No fue encontrado por parte del INPEC el examen médico de ingreso que se practica a los reclusos.
- ✓ El 8 de agosto de 2013 el señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA se quejó del servicio médico prestado en la Cárcel Picota.
- ✓ El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA estuvo afiliado a la EPS SANITAS durante el tiempo de su reclusión.
- ✓ La historia clínica del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA correspondiente al Establecimiento Carcelario La Picota, da cuenta de:
  - Remisión a la Unidad de Atención Primaria La Soledad para consulta por medicina general el día 21 de junio de 2013.
  - Remisión a examen de espirometría o curva de flujo y radiografía de tórax en la clínica Colombia para el día 5 de julio de 2013.
  - Remisión a clínica Colombia para consulta CX de tórax el día 20 de agosto de 2013.

- El 29 de octubre de 2013 el señor Izquierdo fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual dictaminó que se encontraba en grave estado de salud y que requería manejo intrahospitalario.
- Remisión a la Clínica Universitaria Colombia el día 8 de noviembre de 2013 para un examen de espirometría o curva de flujo a practicarse el día 15 de noviembre de 2013.
- Consulta con cirujano de tórax el día 20 de noviembre de 2013 en la que se indicó lo siguiente:

Motivo de consulta: CONTROL POP Enfermedad actual: PACIENTE OPERADO HACE 4 MESES POR DERRAME PLEURAL TIPO EXUDADO LINFOCITICO ENCONTRANDO ENGROSAMIENTO PLEURAL. SE REALIZA RESECCION AMPLIA DE PLEURA DEL LOBULO INFERIOR IZQUIERDO LIBERANDOLO COMPLETAMENTE Y CUYA PATOLOGIA MUESTRA CELULAS MESOTELIALES REACTIVAS SIN TUMOR.  
TAC DE CONTROL DE HACE 1 MES MUESTRA MAYOR ENGROSAMIENTO PLEURAL Y PERIDAD DE VOLUMEN IMPORTANTE DEL HEMITORAX IZQUIERDO ASOCIADO A DOLOR CONTINUO IPSILATERAL. Análisis: PACIENTE CON SIGNOS CLINICOS, PATOLOGICOS Y TOMOGRAFICOS QUE HACEN NECESARIO DESCARTAR UN MESOTELIOMA. SE SOLICITO NUEVA BIOPSIA TRUCUT DE PLEURA LA CUAL FUE INSUFICIENTE, POR TAL MOTIVO SE PROGRAMA NUEVAMENTE CIRUGIA PARA PLEURECTOMIA Y DECORTICACION Y ASI TENER MUESTRA AMPLIA Y SUFICIENTE PARA ESTUDIO PATOLOGICO.  
SE EXPLICA A PACIENTE Y FAMILIAR LA SOSPECHA DIAGNOSTICA Y POR TATO LA NECESIDAD DE DIAGNOSTICO RAPIDAMENTE, POR LO QUE SE SOLICITA PRIORITARIAMENTE AUTORIZACION DE CIRUGIA

- Remisión a Clínica Colombia para consulta de anestesiología para el día 13 de diciembre de 2013.

- ✓ El día 16 de junio de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca indicó que la pérdida de capacidad laboral del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA era del 63.05% debido a tumor maligno (Mesotelioma irreseccable) catalogada como enfermedad común. Se señaló como fecha de estructuración el día 13 de diciembre de 2013.
- ✓ El señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA ingresó de urgencia a la Clínica Colombia el día 21 de julio de 2015 y fue dado de alta al día siguiente bajo la siguiente indicación:

PACIENTE EN LA QUINTA DECADA DE LA VIDA, CON ANTECEDENTE DE MESOTELIOMA IZQUIERDO EN QUIMIOTERAPIA ULTIMA SESION HACE UNA SEMANA, QUE INGRESA POR CUADRO DE DOLOR TORACICO ATIPICO EN QUIEN SE DESCARTO TROMBOEMBOLISMO PULMONAR, SE CONSIDERA CUADRO DE DOLOR SECUNDARIO A PATOLOGIA DE BASE, SE TOMO PROCALCITONINA DESCARTANDO PROCESO INFECCIOSO ACTUAL. SE OPTIMIZA ANALGESIA Y SE DEJA CONTROL CON CLINICA DEL DOLOR. SE COMENTA CON EL DR MONTENEGRO INTERNISTA DE TURNO QUIEN AVALA LA CONDUCTA, EN EL MOMENTO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, SIN DETERIORO NEUROLOGICO. SE EXPLICA AL PACIENTE Y SU FAMILIAR LA CONDICION ACTUAL Y CONDUCTA A SEGUIR, SE ACLARAN DUDAS  
SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA PARA REGRESAR A URGENCIAS

- ✓ El 10 de agosto de 2015 el señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA informó al Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, las citas médicas que había tenido con ocasión de la enfermedad que padecía desde hace 20 meses.
- ✓ En historia clínica del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA se refieren como antecedentes familiares: (21/06/2013) *Historia familiar de tumor maligno de tráquea (sic), bronquios y pulmón (sic) (Z801), en Madre; Observación registrada el 21/06/2013: Y PAPA.*
- ✓ El 23 de septiembre de 2015 el señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA solicitó retiro de brazalete electrónico.
- ✓ El 27 de noviembre de 2015 se autorizó por parte del Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el retiro del brazalete electrónico.
- ✓ En examen realizado el día 23 de octubre de 2015 se concluyó frente al estado del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA, lo siguiente:

CONCLUSIÓN:

Progresión en la extensión del mesotelioma pleural izquierdo con metástasis pulmonares contralaterales y compromiso de la grasa epicárdica.

- ✓ En un examen realizado el 7 de julio de 2016 se observó progresión de la enfermedad.
- ✓ El señor falleció WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA el 4 de febrero de 2017 a causa del cáncer pulmonar que padecía.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Debe responder administrativa y patrimonialmente la NACIÓN – RAMA JUDICIAL e INPEC por los presuntos perjuicios sufridos por las demandantes por la muerte del señor WILLIAM OSWALDO IZQUIERDO OCHOA ocurrida el 4 de febrero de 2017?**

La respuesta al interrogante planteado es negativa, conforme a las razones que se expresan a continuación.

Estando probado, como lo está, que el deceso del señor Izquierdo Ochoa sobrevino a causa de una enfermedad común, como lo es el cáncer de pulmón que le fue diagnosticado en el mes de diciembre de 2013, cabría la responsabilidad del Estado si se lograra demostrar que las actuaciones u omisiones de las demandadas conllevaron a la pérdida de oportunidad para la víctima, a pesar de la enfermedad padecida, recuperarse o extender en mayor medida, su vida probable bajo esas condiciones.

El daño entonces se configura en la medida en que se encuentre entonces demostrada esa pérdida de oportunidad, cuyos requisitos la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de identificar así<sup>1</sup>,:

*“...(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, **siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’<sup>2</sup> de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>3</sup>;***

***(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la***

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

<sup>2</sup> Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

<sup>3</sup> Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido

sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

**consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>4</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían<sup>5</sup>—;**

**(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida’<sup>6</sup>....”**  
(Negrilla fuera de texto).

Aplicados estos preceptos al caso concreto, tenemos que:

El primer requisito no se satisface, pues no existe en ninguna medida prueba que acredite “...en grado de probabilidad con certeza suficiente de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes...”. En efecto, para el Despacho es claro que la enfermedad padecida por el señor Izquierdo era de suma gravedad, y en esa medida, no existe ninguna evidencia probatoria que permita afirmar con probabilidad, que de no haber sido recluido el señor en la Cárcel Picota para el cumplimiento de su sentencia el resultado muerte no se habría producido.

En ese sentido es claro que la parte actora falló en su deber de probar cómo la reclusión en la cárcel Picota, ordenada por virtud de sentencia debidamente ejecutoriada, hizo perder al señor Izquierdo esa probabilidad de recuperación. La ausencia de una prueba técnica en ese sentido se torna lapidaria, pues claramente estamos ante un hecho cuyo análisis es propio de la ciencia médica y su ausencia constituye un vacío insoslayable de cara a la adopción de una afirmación semejante.

Así las cosas, la simple afirmación de que el INPEC desatendió las solicitudes de atención médica, no es, en ninguna medida, prueba suficiente de tal circunstancia, cuando al mismo tiempo, no se encuentra demostrado ni cuándo realizó concretamente esas solicitudes, ni se allegó el concepto de un perito médico que

<sup>4</sup> HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

<sup>5</sup> Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que “...en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio”. Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 262.

<sup>6</sup> Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

interpretando a plenitud el cuadro clínico, concluyera que de haberse atendido la solicitud de atención médica en determinada fecha anterior a la brindada, el resultado probablemente dañino no se habría generado.

Observa el Despacho por el contrario, que una vez le fue diagnosticada la enfermedad al señor Izquierdo, le fue suspendida la aplicación intramural de la pena, en un lapso de no más de siete días, esto es, desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 20 de diciembre de 2020, fecha esta última a partir de la cual el señor Izquierdo gozó del beneficio legal que le era aplicable dada la enfermedad grave que padecía, saliéndose también de la órbita de responsabilidad de la entidad accionada el tema referente a la atención médica que requería, pues en ese nuevo escenario, le fueron brindadas exclusivamente a través de su EPS.

Pesa a las inconsistencias en las fechas y lo exiguo del material probatorio allegado al expediente, es factible concluir que a partir del día 13 de diciembre de 2013 el señor Izquierdo, no volvió a estar recluso en la cárcel la Picota; su deceso se produjo, tres años y dos meses después, el día 4 de febrero de 2017, periodo de tiempo en el que está acreditado que asistió a tratamientos para la cura de la enfermedad padecida. En este punto, nuevamente se estima pertinente hacer alusión a la falencia probatoria antes anotada, pues no está demostrado a ciencia cierta cuál era el pronóstico de la enfermedad padecida por el señor Izquierdo, sus verdaderas probabilidades de recuperación y si su detección en un momento anterior, habría podido derivar en una mayor probabilidad de recuperación.

Haciendo alusión al segundo requisito del daño bajo la modalidad de pérdida de oportunidad, el escenario fáctico planteado cae entonces en lo que la jurisprudencia en cita refiere como ser un “...perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida...”, pues así como no está demostrada la relación directa entre la reclusión y la pérdida de la probabilidad de recuperación, tampoco está establecida probatoriamente que ese tiempo de reclusión, al que legítimamente estaba constreñido el señor Izquierdo por virtud de la condena impuesta en su contra, haya cegado definitivamente la posibilidad de recuperación.

Volviendo entonces sobre el punto anterior, se observa que a pesar de que el señor Izquierdo fue atendido desde el 13 de diciembre de 2013 hasta su fallecimiento, este último desenlace no pudo ser evitado. ¿Qué nos indica entonces que su pronóstico fue afectado por la detección tardía y no por la contundencia de la enfermedad?; y ¿Qué nos indica que la detección fue realizada de manera tardía a causa de las omisiones de las demandadas?. Estos dos interrogantes ciertamente no encuentran eco en el material probatorio allegado y por eso se puede afirmar que el perjuicio alegado es meramente eventual, cuando ha debido ser al menos probable.

En esa misma línea, el tercer requisito en torno a la figura de la pérdida de oportunidad encuentra la misma suerte de los dos primeros, pues nada en el plenario, sirve para concluir, que **el señor Izquierdo se encontraba en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, (su recuperación).**

Como se puede ver, los tres aspectos analizados, más que requisitos propiamente dichos, son en realidad formas de aproximación complementarias al análisis de un fenómeno a partir de reglas de inferencia, que para el caso en concreto concurren en una sola conclusión: No se demostró que la conducta de las demandadas haya sido la fuente de la pérdida de oportunidad de recuperación del señor Izquierdo, pues para empezar no se demostró que tal oportunidad existiera al momento del hecho dañoso.

En cualquier caso, nótese también que la demanda está dirigida únicamente contra la Nación – Rama Judicial y el INPEC, sin que la parte actora haya estimado procedente enfilear su acción en contra de los prestadores del servicio médico en quienes en su momento el señor Izquierdo realizó cuestionamientos frente a su idoneidad profesional. Lo anterior, pese a que los prestadores del servicio médico eran personas jurídicas y naturales independientes y con plena capacidad de concurrir en calidad de parte a la actuación; omisión que no puede en ninguna medida ser óbice para endilgar responsabilidad a las aquí demandadas en cuya cabeza no se encontraba la prestación directa de los servicios médicos. A este respecto, sea del caso mencionar cómo el apoderado de la parte actora intentó de forma extemporánea reformar los términos de su demanda para incluir a la USPEC, hecho que resulta de la mayor significancia pues en efecto es en dicha entidad en quien recaía la prestación de los servicios médicos requeridos por los internos, y en tal medida las falencias en cuanto a la prestación debieron ser atribuidas a ella y no a quien no tiene la misionalidad ni competencia frente al particular.

La imposibilidad de concluir que existió una pérdida de oportunidad atribuible a las demandadas, lleva de suyo a la conclusión que el daño padecido por las accionantes no tiene un carácter antijurídico, condición que únicamente se predica de aquel que el afectado no se encontraba en el deber de soportar, aserto que excluye escenarios de muerte natural por enfermedad común, por ser este hecho uno propio de la naturaleza de la condición humana.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando la ausencia de prueba de la existencia de pérdida de oportunidad sería suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones, el Despacho estima pertinente referirse a las conductas desplegadas por las demandadas, y concluir que su actuación no logra ser catalogada como una falla en la prestación del servicio:

- La enfermedad que obra como causa eficiente del deceso del señor Izquierdo, fue diagnosticada en el **mes de diciembre de 2013**. En la historia clínica obran anotaciones según las cuales los padres del señor Izquierdo fallecieron a causa de la misma patología.
- La imposición de la pena privativa de la libertad realizada mediante sentencia de segunda instancia del **31 de agosto de 2011** era procedente. De acuerdo al marco normativo aplicable, la negativa de otorgar un sustituto penal fue adoptada, siguiendo los parámetros legales aplicables que contemplaban dicha posibilidad cuando la pena impuesta no era superior a 36 meses, pero como en el caso concreto la misma fue de 92 meses, era claro que no procedía.
- La asignación del señor Izquierdo en un determinado patio de la cárcel La Picota, aunque fue un hecho cuestionado por la accionante, no se puso de presente ningún parámetro normativo que indicara que la reclusión debía hacerse en otro tipo de centro de reclusión o patio, por lo que dicha conducta no es catalogable como falla en el servicio.
- Se evidencia que las órdenes médicas y citas asignadas fueron llevadas a cabo con el concurso del INPEC, sin que se haya demostrado negativa de dicha entidad de autorizar la concurrencia del señor Izquierdo a las ellas cuando ya estaban autorizadas bajo criterio médico.
- Como ya se indicaba, el diagnóstico de la enfermedad se realizó el 13 de diciembre de 2013 y el 20 de diciembre de esta anualidad, ya

gozaba de prisión domiciliaria con vigilancia mediante brazalete electrónico.

- La negativa a conceder un permiso general de salida de su domicilio y sin previa autorización por parte del INPEC se aviene como consistente con lo señalado en el ordenamiento jurídico, que no contempla, como lo señaló el juez de ejecución de penas, esa clase de autorización. En todo caso, no se probó que las demandadas no hubiesen facilitado las autorizaciones requeridas para que el señor Izquierdo acudiera a su tratamiento.
- La solicitud de retiro del brazalete electrónico fue autorizada por el Juez de Ejecución de penas de manera oportuna. En todo caso, no está demostrado que el uso del dispositivo electrónico haya tenido alguna incidencia en la pérdida de oportunidad alegada.

Así las cosas, por no estar demostrados los elementos de la responsabilidad se impone necesario negar las pretensiones deprecadas.

#### **2.4. CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: Decláranse** no probadas las excepciones propuestas por la demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Niéguese** las pretensiones de la demanda

**TERCERO: Sin condena en costas.**

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

*Olga Cecilia Henao Marín*

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JCBA/NNC

**Firmado Por:**

**Olga Cecilia Henao Marín**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**034**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d56817a548fdda08b0abd472f4ad61991ccbfda93db0c7edbc793e46766d4f**

Documento generado en 30/06/2023 11:55:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**