|  |  |
| --- | --- |
| **CIUDAD Y FECHA** | **Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| **REFERENCIA** | **Expediente No. 11001333603420150055600** |
| **DEMANDANTE** | **CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ y OTROS** |
| **DEMANDADO** | **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-** |
| **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 **REPARACION DIRECTA** iniciado porCARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ, MARIA PAULA MOGOLLON ESTRADA, ANDRES FELIPE MOGOLLON ESTRADA, OSCAR JHAIR MOGOLLON CASTILLO y GIOVANNY MOGOLLON CASTILLO en contra en contra del **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* **Primera.** Que el estado colombiano, así representado, comprometió su responsabilidad patrimonial, en los hechos ocurridos dentro de las instalaciones del **INSTITUTO NACIONAL Y CARCELARIO INPEC**, concretamente en la Cárcel de la Picota de Bogotá, según los cuales, por omisión de estas autoridades en su deber de protección, falleció el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, cónyuge y compañero de mi mandante, en las circunstancias que da cuenta la historia clínica y el acta de necropsia correspondiente, las cuales adjunto en fotocopias.

**Segunda.** Como coloraría, el Estado Colombiano está obligado a reparar el DAÑO ANTIJURÍDICO que mi mandante, por la muerte de su compañero y padre en esas circunstancias, no está obligada a soportar., daño este que se considera o tipifica como **DAÑO EMERGENTE**, referido a la perdida de este ser humano, y **LUCRO CESANTE**, constituido, por el valor del trabajo que este ya no puede realizar ni aportar a la satisfacción de las necesidades familiares. Y se considera también como **DAÑO MORAL**, es decir el precio del dolor que mi mandante padece por la muerte de su cónyuge y compañero en las circunstancias anotadas.

**Tercera.** Por concepto de perjuicios morales se solicita la cantidad equivalente a QUINIENTOS (500) salarios mínimos legales vigentes o sea en moneda nacional la suma de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DE PESOS M/CTE. ($322.000.000.oo), en razón a 100 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

**Cuarta.** En razonamiento y la estimación de la cuantía la realizo bajo la gravedad del juramento de acuerdo al artículo 10 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 211 del Código de procedimiento Civil.

**Quinta.** Por concepto de perjuicios materiales se reclama la cantidad DOSCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (210.552.OOO.oo), cifra está que comprende la indemnización debida y futura.

Realizando la suma de todos los perjuicios solicitados en las pretensiones nos arroja un total en moneda nacional de:

* POR PERJUICIOS MORALES: $ 322.000.000.oo
* POR PERJUICIOS DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN: $ 322.000.000.oo
* POR PERJUICIOS MATERIALES: $ 210.552.000.oo

PARA UN TOTAL DE LAS PRETENSIONES DE: $ 854.552.000.oo

Este valor corresponde a la acumulación de todas las pretensiones reclamadas como lo ordena el artículo 3 de la ley 1395 de 2010 la cual modifica el numeral 2 del artículo del Código de Procedimiento Civil que reza "la cuantía se determina así: por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda.

**Sexta.** Que en todo caso se repare integralmente los perjuicios sufridos conforme lo indica el artículo 16 de la ley 446 de 1.998, así como bajo los cánones de la reciente jurisprudencia contenciosa administrativa.

**Séptima.** Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del I.P.C. para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (art. 192 del CPACA.).

**Octava.** Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

**Novena.** Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho (…)”

**Con la reforma de la demanda se adicionaron estas pretensiones**

*“(…)* ***Décima.*** *DECLARASE Administrativa y Patrimonialmente a la demandada;* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC****, responsable de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de* ***HEBERT ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO****, ocurrida el 11 de junio de 2013.*

***Décima primera.*** *CONDENASE al* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"****, a pagar a cada uno de los aquí demandantes por concepto de Pérdida de la Oportunidad de Recuperación:*

* ***HEBERT ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO****, causante y fallecido, trecientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
* ***MARIA PAULA MOGOLLÓN ESTRADA*** *menor hija del fallecido quién se identifica con la Tarjeta de Identidad1020732648, quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
* ***ANDRES FELIPE MOGOLLÓN ESTRADA*** *menor hijo del quién se identifica con la Tarjeta de Identidad 1000459948 trecientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
* ***GIOVANNY MOGOLLÓN CASTILLO*** *hermano del fallecido, mayor de edad identificado con la C.C. No. 82390640 de Silvania Cundinamarca, hermano, ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
* ***OSCAR JHAIR MOGOLLÓN CASTILLO*** *hermano del fallecido, mayor de edad identificado con la C.C. No 3171262 de Silvania Cundinamarca, hermano, ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
* ***CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ*** *compañera permanente del fallecido, mayor de edad, ciento trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

***Décima segunda. DAÑO EMERGENTE****: Por la suma de Un Millón setecientos mil ($1'700.000, oo) pesos por concepto de gastos de buses, taxis, analgésicos, pañales, cremas para la piel, jugos y elementos de aseo que tuvo que llevar su compañera permanente* ***CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ****, a su compañero el hoy occiso* ***HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO****, durante el tiempo que estuvo recluido en la cárcel con ocasión de su enfermedad.*

***Décima tercera.******LUCRO CESANTE HISTÓRICO O CONSOLIDADO***

* *Para* ***MARIA PAULA MOGOLLÓN ESTRADA*** *Indemnización que se tazará conforme el salario mínimo legal mensual vigente hasta que la menor cumpla la edad de veinticinco años., y que consiste en el pago de la diferencia de los años restantes desde la fecha en que falleció el padre., en Treinta y Seis millones cuatrocientos setenta y cinco mil cuatrocientos veintiocho pesos m/cte, ($36'475.428, oo). , o lo que resultare probado conforme a los cálculos actuariales y las formulas al respecto.*
* *Para* ***ANDRES FELIPE MOGOLLÓN ESTRADA*** *Indemnización que se tazará conforme el salario mínimo legal mensual vigente hasta que la menor cumpla la edad de veinticinco años., y que consiste en el pago de la diferencia de los años restantes desde la fecha en que falleció el padre, en veinticuatro millones seis mil setecientos ochenta y seis pesos moneda corriente ($24'006.786, oo)..., o lo que resultare probado conforme a los cálculos actuariales y las formulas al respecto.*

***DEMOSTRACIÓN LUCRO CESANTE HISTORICO O CONSOLIDADO***

*Deberá indemnizarse por el lapso de tiempo que le correspondía por alimentos a cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta que la persona presuntamente devengaba un salario mínimo, al cual se le debe sumar el 25 % correspondiente a las prestaciones salariales, y restar el 25% equivalente a gastos personales, del residuo se dividirá en lo que le correspondería a cada hijo, es decir se dividirá en dos, así:*

*Salario mínimo legal para 2013= $589500 \* 25%=$736.875 Menos el 25% de gastos= $736.875 - $184.218 = $552.657 $552.657 / 2 = 276328, 50para cada hijo.*

*La Fórmula para liquidar lucro cesante histórico en meses (n), conforme a la fórmula establecida por el Consejo de Estado para liquidar este rubro:*

***n***

*Indemnización= monto base de liquidación (1+i) -1 /****I***

*Para* ***ANDRES FELIPE MOGOLLÓN ESTRADA*** *le faltan 215 meses para cumplir los 25 años.*

*215*

***Indemnización****= 276329 x (1 +1. 004867)-1 / 0,004867*

*Indemnización = $136'475.428, oo*

*Para* ***MARIA PAULA MOGOLLÓN ESTRADA*** *le faltaban 167,5 meses para cumplir los 25 años de edad.*

*167.5*

***Indemnización****= 276329 x (1 + 1. 004867)-1/ 0,004867*

*Indemnización = $113.552'006, oo*

*Puesto que el señor* ***HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO*** *falleció cuando tenía treinta y ocho (38) años nueve (9) meses dieciséis (16) días y sus hijos se encontraban en las siguientes edades;*

***MARIA PAULA MOGOLLÓN ESTRADA*** *(nacido el día quince -15-de Abril de dos Mil dos (2002) tenía 11 años, 1 meses, 26 días de edad;*

***ANDRES FELIPE MOGLLON ESTRADA*** *(Nacido el día cinco -5-de mayo de dos mil seis- 2006), tenía 7 años, 1 mes, 6 días de edad.*

***Décima cuarta.*** *De conformidad con la jurisprudencia del consejo de estado, la obligación de los padres sobre los hijos, va hasta los 25 años, desde que falleció el padre, hasta cuando los menores alcancen dicha edad, se deberá liquidar el lucro cesante con el salario mínimo legal, suma que presume el consejo de estado, cuando la víctima realizaba actividades comerciales en venta de productos varios en san Andresito, como en el presente caso, que se prueba tiene 2 hijos se debe indemnizar con el salario mínimo legal vigente, máxime si debía haber recobrado la libertad, así:[[1]](#footnote-1)*

***Décima quinta. LUCRO CESANTE FUTURO***

*A favor de los demandantes en cuantía de Doscientos veintidós millones ciento sesenta y ocho mil ciento catorce pesos m/cte. ($222.168.114, oo), consistentes en la expectativa de vida que tenía el difunto hasta completar la edad promedio de vida productiva reglada por la Superintendencia Financiera.*

***LUCRO CESANTE FUTURO***

***DEMOSTRACIÒN***

***Indemnización:*** *552.657x402 = 222.168.114, oo, o el que se pruebe en el decurso del proceso con base a las formulas actuariales que establece el consejo de estado para su tasación.*

*Quedaría supeditado a la tabla de VIDA certificada por La Superintendencia Bancaria estipulado en la Resolución Número 1555 de 2010. Para lo cual se estipularía de acuerdo a los indicies de mortalidad, que tazado según la ley se establece.*

*Según me informa la esposa del occiso, y la fotocopia de su cédula de ciudadanía adjunta , el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO agraviado nació el día veintinueve (25) de AGOSTO de Mil Novecientos Setenta y Cuatro (1974), a la fecha de su muerte contaba con treinta y ocho (38) años nueve (9) meses y dieciséis (16) días de edad, lo cual daría como resultado a futuro treinta y tres (33) años, seis meses (6) doce (12) días.*

***Décima sexta.*** *Lo que Resultare Probado en el decurso del proceso, en atención al PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN INTEGRAL v el Principio Procesal lure Novit Curia principio jurídico del derecho procesal que indica que el Juez es conocedor del Derecho, y lo obliga a decidir de acuerdo a las normas legales (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son los siguientes:
       1. EL señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO nació el 25 de agosto de 1974 y es hijo de la señora **ANA ROSA CASTILLO MOLINA** y el señor **PABLO ENRIQUE MOGOLLON PALACIOS**, con los cuales vivió durante sus primeros años de vida, cuando se fue a vivir con la señora CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ.
       2. Durante la convivencia con la señora **CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ** con el señor **MOGOLLON** se procrearon dos niños que aún son menores de edad, y por quienes el señor MOGOLLON mantenía y veía por su sustento.
       3. El señor **HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO** fue condenado por el delito de lavado de activos agravado, la pena que le fuere impuesta al señor MOGOLLON (Q.E.P.D.), por parte del juzgado noveno penal del circuito especializado de Bogotá fue de 75 meses 27 días, los cuales pagó en la cárcel nacional de la "PICOTA", en la ciudad de Bogotá.
       4. Con fecha **20 de octubre de 2010** se expide certificación por parte de la IPS INTEGRAL DE REUMATOLOGIA E INMUNOLOGIA, donde se dan algunas recomendaciones, y se informa que sufre de OSTEOPENIA.
       5. El **08 de junio de 2011** se entrega informe por parte de la Secretaria de Salud con diagnostico que el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO padece una lesión medular desde hace un tiempo.
       6. Contrarrefrencia de fecha **07 de mayo de 2013**, por parte de la entidad MEDICA INTERNACIONAL S.A.S, en donde se especifican unas enfermedades graves, y a la vez dan recomendaciones que debían cumplirse por parte del centro de salud adscrito el INPEC.
       7. El señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO al ingreso a la cárcel, se encontraba en sus plenas facultades físicas y de salud, sin sufrir alguna enfermedad grave que le causara el deceso final, tal y como se demuestra con la ficha de ingreso de exámenes médicos y patológicos a que se debe someter todo interno al ingreso al centro penitenciario.
       8. Con fecha **6 de marzo de 2013**, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", envía informe al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, donde se le dice al señor MOGOLLON, que se envió informe a las respectivas entidades de salud para que incluyeran al interno en el programa de hipertensión arterial, además de otras recomendaciones.
       9. El apoderado en su momento del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, Dr. ALEXIS QUINTERO PIMIENTA, con fecha **22 de febrero de 2013**, mediante escrito solicita de manera URGENTE que se le dé prioridad en la atención a la salud, pues su deterioro es cada vez más grave,
       10. Con fecha **26 de febrero de 2013**, en respuesta a lo anterior el **JUZGADO NOVENO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, mediante auto de la misma fecha, requirió con urgencia a la picota, y medicina legal con el fin de que rindieran informe sobre la salud del señor condenado, pues el abogado había solicitado con urgencia ese informe, pues el estado de salud del penado era cada vez más delicado
       11. El **08 de mayo de 2013**, el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión, se pronuncia sobre la solicitud que le hiciera el apoderado del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, en lo cual niega tales solicitudes, no sin antes requerir al INPEC, para que elaboren un estudio médico de manera URGENTE Y PRIORITARIA, por parte de un médico tratante del centro penitenciario, con el fin de pronunciarse sobre la **PRISION DOMICILIARIA POR ENFERMEDAD GRAVE**, cosa que no se llevó a cabo por parte del INPEC.
       12. En varias oportunidades el apoderado del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO (Q.E.P.D.), junto con este, solicito que se le diera prioridad a la atención médica, y de manera inexplicable ni el JUEZ, ni el INPEC prestaron atención a las solicitudes hechas por estos.
       13. El señor MOGOLLON informa de su estado delicado de salud, en varias oportunidades, al señor director y la señora directora del establecimiento carcelario, donde ellos se comprometen a ayudarlo, cosa que nunca sucedió.
       14. Al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se le hicieron algunos exámenes y los médicos tratantes dieron algunas recomendaciones, exámenes que se realizaron en las diferentes entidades de salud, entre ellas una denominada "Dynamed", que dentro de sus observaciones en especial la de fecha 18 de diciembre de 2008, en sus comentarios se dice que hay signos de alarma.
       15. Con fechas **8 y 15 de mayo de 2013,** el hermano del señor MOGOLLON, señor OSCAR JHAIR MOGOLLON, radico derechos de petición solicitando que se a tendiera a su hermano, cosa que no tuvo respuesta positiva por parte la PICOTA.
       16. Para la fecha del **11 de junio de 2015**, el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, fallece bajo la custodia y en las instalaciones del centro carcelario y penitenciario de la "PICOTA", sin que se haya demostrado por parte de la demanda que se le hubiere dado la prestada el servicio médico de la manera pronta, oportuna y de manera URGENTE, evitando así tan infortunado desenlace.
       17. Durante su tiempo de reclusión el señor MOGOLLON CASTILLO, tuvo un comportamiento ejemplar, por lo cual **se le hizo redención de la pena** por su trabajo y comportamiento dentro de las instalaciones de la cárcel.
       18. Con fecha **09 de junio de 2015**, se radico solicitud de conciliación, la cual fue programada para el día 15 de Julio de 2015, y la cual fracaso en razón a que no asistió ánimo conciliatorio por parte de la demandada, dicha conciliación se llevó a cabo en la procuraduría 137 judicial II.
       19. Los señores **CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ**, quien obra en su propio nombre y representación sus menores hijos **MARIA PAULA MOGOLLON ESTRADA** y **ANDRES FELIPE MOGOLLON ESTRADA**, quienes se identifican con números de tarjetas de identidad 1.020732.648 y 1000.459.948, respectivamente, así mismo **GIOVANNY MOGOLLON CASTILLO** y **OSCAR JHAIR MOGOLLON CASTILLO**, en calidad de hermanos, identificados con cédula de ciudadanía No. 82.390.640 de Silvania (Cundinamarca) y 3.171.262 Silvania (Cundinamarca), respectivamente, me han concedido poder para iniciar la presente acción.

Con la reforma de la demanda incluyo los siguientes hechos:

* + - 1. El **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** y **CARCELARIO "INPEC"**, en cabeza de La Dirección del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de "La Picota", no efectuó el procedimiento establecido en el artículo 112 de la Ley 65 de 1993 (Agosto 19) reglamentado por La Resolución No. 5817 de 1994 del INPEC, concordante con el Artículo 29 de la Constitución Política, en el sentido de haber adelantado la investigación administrativa correspondiente con el fin de determinar la causa de la muerte del señor **HERBERTH ENRIQUE MOGOLON CASTILLO** quién se identificó en vida con la C.C. No 82389596 de (Fusagasugá Cundinamarca).
      2. A la omisión de la **Dirección del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Bogotá D.C. (LA PICOTA)**, de no efectuar el procedimiento establecido en el artículo 112 de la Ley 65 de 1993 (agosto 19) reglamentado por La Resolución No. 5817 de 1994 del INPEC, concordante con el Artículo 29 de la Constitución Política, en el sentido de haber adelantado la investigación administrativa disciplinaria correspondiente en contra de RESPONSABLES se hubiera podido establecer las causas de la muerte del occiso y la eventual acción u omisión de responsables. Dicha omisión en el adelantamiento del proceso disciplinario en contra de RESPONSABLES, configura también una omisión en el cumplimiento del deber lo que genera presunta FALLA EN EL SERVICIO, por acción negligente, imperita o imprudente del otrora director del establecimiento encargado de verificar la ocurrencia de un hecho.
      3. **CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ** manifiesta que su compañero permanente estaba en buen estado de salud y que la misma se fue deteriorando sin que EL INPEC, le brindara una atención oportuna.
      4. El **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de “La Picota**" tiene médicos que pertenecen a la planta del INPEC, por lo que su responsabilidad también se deriva de esta atención e intervención.
      5. El **INPEC**, omitió coordinar institucionalmente, dar aplicación a los procedimientos de referencia y contra referencia de atención en salud, para que el Coordinador de entonces de sanidad de la cárcel- solicitara al director del Penal la remisión y salida del paciente/interno a un centro médico u hospitalario de mayor complejidad de atención en salud y aquél **- INPEC PICOTA-** omitió cumplir con lo establecido en el Código Penitenciario y carcelario vigente para la fecha de los insucesos.
      6. Demostrando con ello que se encuentran presuntas fallas institucionales y/o profesionales pues no se dio cumplimiento a lo estatuido en la **Resolución 1043 de 2006, estándar 5** sobre identificación del origen de la enfermedad o accidente, **estándar 6** sobre historia clínica y registros asistenciales, **estándar 8** sobre referencia y contra referencia de pacientes, **estándar 9** sobre seguimiento a riesgos de pacientes; afectando los atributos de la calidad de la atención correspondientes a accesibilidad, oportunidad, continuidad en la atención del paciente el cual requiere manejo en III Nivel de atención, racionalidad técnico científica, pertinencia y seguridad, adicionalmente se afecta el atributo de la oportunidad en la realización de exámenes de apoyo por neumología, ya que debió por lo menos habérsele tomado oportunamente las correspondientes muestras y efectuado los procedimientos a fin de verificar que era lo sucedido para poder contrarrestar oportunamente la enfermedad, que produjo su muerte.
      7. Hubo Falta de seguimiento al interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLONen el sentido de suministrar oportunamente sus medicamentos, de lo cual no hay constancia de que los hubiera recibido por parte del encargado dentro de la picota, y se los hubiera tomado para contrarrestar su enfermedad, con la asesoría de un funcionario del INPEC.
      8. No aparece registrado en la historia clínica del paciente que se le hayan efectuado las pruebas radiológicas complejas o acceso por imagenología, (tomografía computarizada, resonancia magnética) las cuales son más útiles en la enfermedad que padecía.
      9. Esto es el personal de custodia y vigilancia en número asignado para cada pabellón, es insuficiente, máxime cuando en el pabellón donde se encontraba recluido HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, no era el idóneo, impidiendo esto cumplir a cabalidad con los requerimientos que impone el artículo tercero del **decreto 1011 de 2006 y la Ley Estatutaria de La Salud en Colombia.**
      10. Hubo Omisión en el deber por parte del INPEC de darle cumplimiento al sistema obligatorio de garantía de calidad de atención en salud del sistema general de seguridad social en salud, SOGCS., efectuando seguimiento a todos los medios existentes y ausentes que debieron ser adquiridos para el mejor manejo de la atención de salud de calidad.
      11. No hubo, ni ha habido intervención del Estado - INPEC- en cuanto a la Arquitectura e infraestructura carcelaria esto es; sigue latente la Falta de Planeación de la infraestructura Carcelaria, el establecimiento La Picota no cuenta con un área o sección de sanidad donde se puedan tratar de manera idónea a los pacientes que hayan adquirido alguna enfermedad, en el año dos mil trece (2013), ni anteriormente dentro del penal, a fin de aplicar al paciente aislamiento durante el tiempo requerido.
      12. Las anotaciones consignadas en las historias clínicas son ilegibles e incomprensibles, difíciles de interpretar, lo que contraviene los postulados consagrados en la ley y los reglamentos normativos al respecto
      13. No se indagó sobre el sitio o celda de reclusión donde se encontraba alojado el interno enfermo, lo cual depende exclusivamente de la Junta de patios del INPEC.
      14. El señor fallece el once (11) de junio de dos mil trece (2013).
      15. El señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO, fue condenado por el Juzgado 9 Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C, dentro del proceso 11001 31 07 009 2008 00117 00 a la pena principal de 6 años, 3 meses, 27 días de los cuales purgo físicamente cincuenta y cinco (55) meses veintidós (22) días, superando el tiempo requerido para acceder a la libertad condicional el cual era de cuarenta y cinco (45) meses diecisiete (17) días., es decir a la fecha de su muerte, el interno debía estar en LIBERTAD CONDICIONAL, sin que el director del Establecimiento "La Picota" dependiente del INPEC tramitara su libertad condicional o en su defecto su traslado e internación médica como era su deber , máxime si el penado se encontraba enfermo , citando el contenido de la ley 906 de 2004 , lo cual no se advierte que haya surtido su trámite en la audiencia de conciliación de que trata la ley 1285, previa a demanda, por cuenta del COMITÉ DE CONCILIACIONES por parte del INPEC.
      16. El INPEC, no cuenta con el número de personal de custodia y vigilancia por interno; idóneo para ofrecer un servicio digno y en mínimas condiciones de atención a los reclusos, especialmente en lo que tiene que ver con las unidades de guardia asignadas a cada pabellón, ya que cada guardián es nombrado en un sitio específico y éste debe ausentarse del pabellón asignado a cumplir otras funciones en otras instalaciones físicas del penal, o inclusive a cumplir remisiones externas, cubriendo sitios sin vigilancia diferentes, lo cual aumenta el riesgo de un evento fatal durante su ausencia en el sitio en que se encuentra el interno afectado.
      17. En el presente caso, aunque resulta evidente que la muerte del demandante, enfermo se produjo como consecuencia de omisión en la atención médica por falta de recursos humanos (médico y paramédicos) y deficiencia de Guardianes, esto es; por falta de atención médica oportuna lo que equivale apartarse de los protocolos su actuar fue propiciado y facilitado por la conducta omisiva de los agentes de la salud, quienes tenían el deber de conducir a sanidad oportunamente al enfermo y el director del Establecimiento Penitenciario de La Picota.
      18. Tratándose de la naturaleza específica del servicio público que se encuentra a cargo del **INPEC**, un elemento fundamental para juzgar su correcto funcionamiento es el de la oportunidad de su actuar preventivo, por cuanto las conductas que son objeto de su control y represión, son precisamente cometidas por terceros y en la medida en que advertidos de la posible ocurrencia de un desenlace en salud que ameritaran un nivel más complejo, solo se limitaron a revisarlo, diagnosticarlo, sin que coincidiera ese diagnóstico hasta después cuando ya era tarde., esa omisión es constitutiva de una típica falla del servicio, que compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado del **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos: *“(…)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, y se condene en costas a la parte demandante conforme lo preceptúa el artículo 188 del nuevo ordenamiento procesal administrativo.*

*Me opongo a que se declare responsable al INPEC administrativamente por falla del servicio como consecuencia de la falta de atención médica oportuna al interno, en primer lugar porque durante el tiempo que duro recluido el interno nunca se configuro una falla en el servicio por parte del INPEC, por el contrario el demandante asistió a los diferentes controles médicos que tenía programados por CAPRECOM en cumplimiento al Art. 75 de la Ley 65 de 1993 Numeral 1 (Artículo 75. Causales de Traslado - 1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial). Y en segundo lugar, hay que destacar que de acuerdo a lo establecido por el Decreto 1141 del 01/04/2001 (por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones) vigente para la fecha de los hechos, quien es la llamada a garantizar los servicios de salud al interior de los establecimientos carcelarios es la EPS CAPRECOM, así mismo el occiso se hallaba afiliado a la HUMANAVIVIR EPS, en donde también se le brindó la atención que requirió, confirme a su patología de base, bajo el entendido de que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, NO ES INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD pues su misionalidad se circunscribe a hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales, por lo que se configura a todas luces una FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.*

*El INPEC nunca incurrió en una falla en el servicio, por el contrario a pesar de las múltiples patologías con las cuales ya contaba el señor MOGOLLON CASTILLO antes de ingresar al establecimiento carcelario, siempre tuvo la disposición de trasladarlo a los chequeos médicos ordenados por la EPS CAPRECOM y HUMANAVIVIR S.A., en cumplimiento a la Ley 65 de 1993. Por lo anterior, no debe mi defendida ser condenada al pago de indemnizaciones, teniendo en cuenta que siempre cumplió con la misionalidad establecida (…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES**:

|  |  |
| --- | --- |
| ***EXCEPCIÓN*** | ***POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA*** |
| ***NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE DE LA SEÑORA CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ***  *Lo anterior a la luz de lo dispuesto en el numeral 6o del Art. 100 del Código General del Proceso aplicado por expresa remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que la señora CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ quien actúa como presunta compañera permanente, en el libelo de demanda no está acreditando tal calidad, según lo preceptuado en la LEY 979 DE 2005, por medio de la cual se modificó parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos conducentes para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.*  *El Art. 2o de la Ley 979 de 2005, tiene el siguiente tenor literal:[[2]](#footnote-2)*  *De lo anterior, se extrae que la parte demandante no prueba en debida forma la calidad en la que pretende obrar, puesto que no allega a la encuademación probanza idónea de la condición de compañera permanente del occiso HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, conforme lo exige la norma en cita. Tan solo hace alusión a una "PRUEBA PENDIENTE", la cual se echa de menos su regulación en materia contencioso administrativo y procesal, pues a tal tipo de probanza no hace referencia el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el Código General del Proceso, la parte actora a que ante el JUZGADO 7 DE FAMILIA EN DESCONGESTIÓN de la ciudad de Bogotá se sigue un proceso ordinario por Unión Marital de hecho, lo cual ni por asomo constituye prueba idónea y conducente para acreditar la convivencia y vínculo de la demandante con el occiso HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO.*  *Así mismo este escenario contencioso administrativo no es el pertinente para entrar a debatir respecto a la procedencia de declarar la unión marital sostenida por la demandante, ni usted señor juez tiene la competencia para tener por probado lo anterior, dado que ello es del resorte exclusivo de los jueces de familia.*  *Por tal motivo la señora CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ, no está llamada a solicitar reclamación indemnizatoria, en nombre propio, según lo señalado en la Ley 979 de 2005, como tampoco está acreditando ni demostrando la calidad de damnificada del daño antijurídico ocasionada por la entidad INPEC, en virtud de la cual quien busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por cualquier autoridad pública debe tener "un interés directo en la pretensión indemnizatoria, sea porque efectivamente sufrió el daño causado por la entidad pública, sea porque obtuvo los derechos para esgrimirlos en juicio por razones sucesorales o de negociación por acto entre vivos". (T-097-Corte Constitucional).* | *Al respecto de éstas excepciones, el despacho en el auto de admisión de la demanda en el punto 1.5., del auto que admite fechado el 1o de julio de 2016, ordena estarse a lo probado en el proceso que se adelanta por la unión marital de hecho.*  *Misma forma el suscrito en la reforma solicitó la aplicación del artículo 54 de la ley 54 de 1990., exactamente en la página 15., solicitando la aprobación de unos medios probatorios* |
| ***FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ***  *Véase como entonces, el mero trámite judicial ordinario ante la jurisdicción de familia para declaratoria de existencia de unión marital de hecho que adelanta la señora CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ, no tiene la entidad jurídica ni probatoria que la legitime para ser parte en la presente litis.*  *En concomitancia a lo anterior, por disposición legal la UNIÓN MARITAL DE HECHO, es la relación voluntaria entre un hombre y una mujer que entre sí no se encuentren casados, con una comunidad de vida permanente y singular con notoriedad de este hecho. A los integrantes de esta unión se les denomina compañeros permanentes.*  *Por lo tanto, los compañeros permanentes podrán solicitar que se declare la existencia de la unión marital de hecho como ya se había dicho anteriormente, mediante: escritura pública ante Notario por mutuo acuerdo, o por acta de conciliación suscrito en centro de o conciliación, también por muto acuerdo legalmente constituido o por sentencia judicial*  *En segundo lugar, el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 "Estatuto del Notariado", establece que "Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad, (negrilla fuera del texto original).*  *En lo tocante a éste aspecto de la demostración de la unión marital de hecho, jurisprudencialmente y de acuerdo con la Sentencia T-122 de 2000 de la Corte Constitucional y el artículo 11 de la Ley 54 de 1990, la calidad de compañera o compañero permanente se puede acreditar por cualquier medio probatorio de los que trata el Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo esa prueba brilla por su ausencia hasta*  *La existencia de la unión marital de hecho se debe demostrar entre otras mediante escritura pública rendida por los compañeros permanentes y hasta la contestación de esta demanda, dicha prueba no reposa dentro del expediente. Se echa de menos acta de conciliación en el mismo sentido así como sentencia judicial que declare la pretendida unión marital de hecho ante los jueces de familia competentes.*    *Por tal motivo la señora CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ, no está llamada a solicitar reclamación indemnizatoria, en nombre propio, según lo señalado en la Ley 979 de 2005, como tampoco está acreditando ni demostrando la calidad de damnificada del daño antijurídico ocasionada por la entidad INPEC, en virtud de la cual quien busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por cualquier autoridad pública debe tener "un interés directo en la pretensión indemnizatoria, sea porque efectivamente sufrió el daño causado por la entidad pública, sea porque obtuvo los derechos para esgrimirlos en juicio por razones sucesorales o de negociación por acto entre vivos". (T-097-Corte Constitucional).* |
| *INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD*  *El nexo causal es concebido como el vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro o a los otros y el cual tiene doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de la imputabilidad. Desde el primer punto de vista, la relación de causalidad indica el nexo físico o material que existe entre el hecho y el daño, mientras que desde el ángulo jurídico determina la posibilidad de atribuir el daño a la persona que debe asumir sus consecuencias. Este doble significado explica que se haya adoptado la expresión "causalidad" para el nexo material y la de "Imputabilidad" para los efectos jurídicos de la reparación.*  *El nexo causal se ve en ocasiones alterado por la presencia de las llamadas causas extrañas que tienen la virtud de suprimir la responsabilidad del Estado. Pues en razón de ellas aparece que el daño no es posible atribuirlo exclusivamente a una actividad o ausencia de actividad de la administración pública. La Doctrina y jurisprudencia distinguen tres clases de causas extrañas que rompen o destruyen la relación de causalidad, a saber: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.*  *Es por esto que no existe relación directa entre los hechos y una conducta omisiva del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; por el contrario el INPEC cumplió con la misionalidad establecida mediante Ley 65 de 1993, la cual se enmarco en garantizar los traslados a los centros médicos ordenados por la EPS HUMANAVIVIR.*  *La certeza del daño refiere que el mismo debe ser real, verificable y se debe constatar que su existencia y sus consecuencias se encuentren claramente probadas, generando como consecuencia, que quien pretenda el juicio de responsabilidad debe probar tanto la existencia del daño, como la entidad del mismo.*  *Contraponiéndose en cierta forma, al daño eventual o hipotético, entendido como aquel cuyo perjurio es incierto y cuya existencia es discutida; lo que no entra a confrontar, con que el daño pueda ser en todo caso actual o futuro y esto por cuanto la condición para que el daño futuro sea indemnizable, es que de los hechos presentes se puedan proyectar con claridad la ocurrencia del daño futuro, logrando así que el daño sea tan cierto, como un elemento esencial de la indemnización.*  *El carácter personal hace referencia a la legitimación activa, lo que es lo mismo, que el perjuicio sea solicitado por la persona que efectivamente lo sufrió, legitimándose no sólo a quien sufre directamente daño sino también a las víctimas indirectas, es decir, quienes sufren un perjuicio porque se le causó un daño a una persona diferente de ellos mismos.*  *Por otra parte pero en desarrollo de esta característica, la jurisprudencia ha reconocido que el daño moral se presume para los familiares de las víctimas, bastando la prueba del parentesco para probar el daño indirecto; no constituyendo en todo caso una presunción, sino un indicio del daño moral sufrido.*  *Además, el daño de requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad del Estado, porque le asiste la obligación de quien lo alega el demostrarlo, junto con otros aspectos, según el régimen de imputación que aplique para el caso en particular.*    *No basta que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque [[3]](#footnote-3)*  *Existe una marcada línea jurisprudencia a presumir el daño moral sufrido por la presunta víctima, pero el Despacho debe considerar que independientemente de ello, el daño debe existir.*  *Además se configura una INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ya que la misma surge como resultado de las anteriores, toda vez que, si no hay causa legal que le de soporte a la acción incoada por el demandante no hay obligación de asumir los conceptos demandados.*  *Por tanto, el demandante se encuentra en la obligación de probar de manera fehaciente, que el deceso del interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se derivaron de una acción u omisión de la falla del servicio por parte de la entidad demandada; a sabiendas que éste no ha probado la presunta vulneración a sus derechos fundamentales como es la dignidad, la salud y la vida.*  *Tratándose del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio la jurisprudencia de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido que el demandante está en la obligación de probar el daño antijurídico sufrido por la víctima, la falla del servicio y el nexo de causalidad entre estas dos:[[4]](#footnote-4)*    *Esto significa que recae en el demandante la carga de la prueba puesto que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Según lo consagra el Art. 164 del Código General del Proceso, en virtud de la cual le corresponde acreditar dichos extremos de la falla del servicio de la administración.*  *Es de anotar que la Jurisdicción de lo contencioso administrativo ha basado la Responsabilidad extracontractual del Estado en la concurrencia de los siguientes presupuestos fáctico-probatorios:*  *1) La existencia de una falta del servicio de la administración por omisión; retardo, irregularidad o ausencia del servicio;*  *2) La existencia de un daño imputable al ente público y*  *3) La existencia de una relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño ocasionado. Por lo que para que se infrinja es necesario que se dé la convergencia de los tres elementos señalados para que se configure la responsabilidad de la administración pública, circunstancia que no está demostrada en los hechos relacionados en las pretensiones por lo que se origina exención de responsabilidad de la entidad demandada al INPEC*  *En tratándose de la falla del servicio, es conveniente tener en cuenta el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado en sentencia de septiembre 28 de 1976, Sección Tercera, jurisprudencia reiterada en sentencia de septiembre de 1993, Sección tercera:[[5]](#footnote-5)*  *Obviamente habrá casos de causalidad, bien entre la falta y el hecho de un tercero o aún entre la falla y la fuerza mayor o el caso fortuito, en los cuales la responsabilidad del Estado, quedará limitada en la proporción en que la falta o falla sea conocida como causa eficiente del daño sufrido, presentándose entonces, la figura conocida en el derecho, como "Compensación de Culpas" o repartición de responsabilidades.*  *El Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causa del daño la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.*  *También se exonera, cuando el daño es causado por el agente administrativo, en actos fuera del servicio o sin conexión con él y cuando la causa del daño es la falta personal del agente, difícil de definir y determinar doctrinaria y jurisprudencialmente, encontrándose hasta ahora, solo ejemplos, como los de aquellos casos en que el agente actúa por motivos personales.*  *Entonces la responsabilidad del Estado, ya bastante discutida y jurisprudencialmente aclarada por pronunciamientos del H. Consejo de Estado y Tribunales Administrativos del país, requiere esencialmente de un hecho generador, un daño y la relación de causalidad.*  *Esta relación de causalidad debe establecerse de manera específica, entre el hecho generador y la presunta falta o falla del servicio por parte del Estado y no se puede deducir o inferir de los deberes generales del Estado.*  *Tampoco hubo en el presente caso falencia de las autoridades penitenciarias por omisión, irregularidad, retardo, ineficiencia o simplemente ausencia total del servicio, simplemente porque no hubo tal conducta deficiente.*  *Con base en las anteriores definiciones de nexo de causalidad, se evidencia claramente que el IINPEC no se encuentra inmerso dentro de los presupuestos exigidos para que se configure o nazca a la vida jurídica el Nexo Causal, toda vez que se necesita un Actuar o una Omisión por parte del INPEC, actividades que no se realizaron por éste último, por el contrario el Instituto y aras de haberle garantizado la Vida, Salud e Integridad Física al señor MOGOLLON CASTILLO, ha obrado de manera activa en la prestación de los servicios médicos, demostrando con esto la diligencia e importancia en su atención como miembro de la población reclusa.*    *No existe relación directa entre los hechos y una conducta omisiva del Estado INPEC; además para que dicha omisión pueda tener relevancia jurídica ante una posible responsabilidad, se requiere establecer que se conocía con anterioridad la posibilidad de que se presentara el hecho en la forma en que se produjo, es decir, en las condiciones de tiempo, modo y lugar, y que a pesar de ello y no podría haberla, porque hasta donde se recuerde, no hay manifestación en el sentido de que el Estado quisiera y propiciara la realización de estos lamentables hechos.*  *El INPEC nunca incurrió en una falla en el servicio, por el contrario a pesar de la patología con que contaba el señor MOGOLLON CASTILLO, siempre la entidad tuvo la disposición de trasladarlo a los chequeos médicos ordenados por la EPS HUMANAVIVIR, en cumplimiento a la Ley 65 de 1993. Por lo anterior, no debe mi defendida ser condenada al pago de indemnizaciones, teniendo en cuenta que siempre cumplió con la misionalidad establecida.*  *Por todo lo anterior considero su señoría, que en el presente proceso se presenta una INEXISTENCIA DE NEXO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD, toda vez que la parte actora no allega prueba alguna de que el origen de la patología del occiso HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se haya derivado por el actuar de la entidad demandada, por lo que la consecuencia o daño no se le puede atribuir a ella, por lo que no existe nexo de causalidad entre uno y otro.*  *En cuanto a este punto se tiene de las pruebas arrimadas a la encuademación que se le estaba haciendo el tratamiento ambulatorio de rigor y suministrando los medicamentos ordenados para control de sus patologías de base, estando privado de la libertad en el COMEB LA PICOTA de la ciudad de Bogotá, conforme lo dictaminó el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en experticia adelantada en el mes de octubre de 2011, por el galeno PEDRO ALFONSO DUSSAN RIVERA, enfermedades cuales eran: HIPERTENSION ARTERIAL, DISLIPIDEMIA, OBESIDAD, GASTRITIS CRONICA, HERNIA INGUINAL IZQUIERDA Y CEFALEA A ESTUDIO.*  *Es de resaltar especialmente, lo que se extracta de la lectura de la epicrisis de atención médica en la unidad de cuidado intensivo emanada por el HOSPITAL EL TUNAL ESE, en donde se hallaba hospitalizado desde el día 22 de mayo de 2013, el señor MOGOLLON CASTILO hasta la fecha de su deceso, de donde se lee lo siguiente en algunos de sus apartes, a saber:[[6]](#footnote-6)*  *De lo anterior se tiene que si bien se le estaba brindando el tratamiento y suministrando los medicamentos propios de sus iniciales patologías, la entidad que represento, solo supo del diagnóstico de VIH, del interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, una vez se halló hospitalizado y fue confirmado el diagnostico en el HOSPITAL EL TUNAL, el día 29 de mayo de 2013, lo que hace suponer que el deceso del mentado recluso, acaeció como producto de su mal pronóstico vital, dada la calidad de terminal que ostenta la enfermedad de SINDROME DE INMUNUDEFICIENCIA ADQUIRIDA-SIDA producida por el Virus de Inmunodeficiencia Humana-VIH.*  *La Organización Mundial de la Salud ha elaborado una definición médico científica del concepto del virus de la inmunodeficiencia adquirida en el siguiente sentido: "El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta las células del sistema inmunitario y suprime o entorpece su función, lo que acarrea el deterioro progresivo del sistema inmunitario y menoscaba la capacidad del organismo para rechazar las infecciones y enfermedades. En las etapas más avanzadas de la infección sobreviene el sida, que se define por la aparición de una o varias infecciones oportunistas o tipos de cáncer de una lista de más de veinte."*  *Así pues, debido a la gravedad del virus del VIH y las consecuencias adversas y mortales que acarrea sobre la salud de quien lo padece, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la ha calificado como una enfermedad catastrófica o ruinosa y la legislación nacional le ha dado un especial tratamiento a quienes la sufren compilado en la Ley 972 de 2005.*  *Por ello, tal padecimiento conlleva el deterioro paulatino y constante de la salud de quienes la portan, tal virus coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente y de gran repercusión sobre la vida misma, que ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente puede causar la muerte, lo que de suyo hace colegir que el deceso del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se debió al deterioro propio y esperado de su enfermedad (VIH SIDA), esto es por causas naturales, no endilgables a la entidad que represento.*  *Por todo lo anterior considero su señoría, que en el presente proceso se presenta una AUSENCIA DE NEXO Y RELACION DE CAUSALIDAD, toda vez que el hecho generador no fue originado por la entidad demandada, y la consecuencia o daño no se le puede atribuir a ella, por lo que no existe nexo de causalidad entre uno y otro.*  *Además una INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ya que la misma surge como resultado de las anteriores, toda vez que, si no hay causa legal que le de soporte a la acción incoada por el demandante no hay obligación de asumir los conceptos demandados.*  *Se concluye entonces que el INPEC cumplió con contratar los servicios de salud para el interno con CAPRECOM EPS, entidad que tenía personal médico en las instalaciones del centro de reclusión, quienes le brindaron los servicios médicos primarios que requirió y se le hicieron las remisiones y traslados para cumplir las citas médicas y toma de exámenes paraclínicos ordenados por HUMANA VIVIR EPS, no siendo de su resorte diagnosticar a tiempo ni tratar eficazmente la catastrófica y grave enfermedad que padecía el occiso y que conllevó a su fallecimiento (VIH-SIDA), por no corresponder a su misionalidad institucional, pues ello era competencia de la entidad prestadora de servicios de salud correspondiente, en este caso HUMANAVIVIR EPS, en donde el occiso plurimencionado se hallaba afiliado.* | ***ME OPONGO A LA EXCEPCIÓN DE MERITO DENOMINADA INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD,*** *la oposición pasa sustentarla, como sigue:*  *Si nos remitimos a la forma en que fue contestada la demanda y propuesta la excepción de INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD, ésta no contiene los presupuestos que se requieren para su declaración, por las razones que expongo:*  *1°.- No fue concreto su contenido, ni especificó si dicha inexistencia se subsume a la falta de legitimación, y si ésta era FORMAL o MATERIAL , simplemente se limitó a referir que el INPEC, no era responsable de la Falta de Atención en la prestación del servicio médico del otrora preso o detenido de la libertad HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO,(Q.E.P.D.), por no haber nexo causal de responsabilidad el que define como:[[7]](#footnote-7)*  *Además es cierto que existió un contrato de atención en salud por parte de INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y CAPRECOM, pero dicho contrato no exonera al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DEL HECHO de que este es suscribió olvidando que dentro de los establecimientos carcelarios el preso queda condicionado a; el jefe de Gobierno quien es el director (art 36 ley 65 de 1993), al personal de la Guardia Penitenciaria Nacional quién es el encargado de la Custodia y Vigilancia de los presos, entendiendo como custodia, el contendido y definición del mismo término. (Custodia ), desatendiendo los Postulados superiores de La Constitución Política - art. 90-*  *La Responsabilidad del INPEC, es una responsabilidad VINCULANTE denominada legal y jurisprudencialmente de resultado, es extracontractual y solidaria, es al INPEC a quién le corresponde explicar la razón de su inactuar oportuno para que el preso fuera trasladado y atendido de manera oportuna, en atención a su estado catastrófico de salud y obedeciendo la función misional de seguridad.*  *Es al INPEC a quién le corresponde velar por la vida, honra y bienes de los penados puestos a su custodia y así quedó determinado en la sentencia penal de instancia que sancionó con pena privativa de la libertad al hoy fallecido.*  *ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DE LAS CARCELES DEL PAIS: Además existe una responsabilidad del INPEC y de contera del Estado ya que no ha sido superado El ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DE LAS CARCELES DEL PAIS, al no crear ni adecuar, establecimientos carcelarios y penitenciarios, dotar de funcionarios idóneos en número de proporciones de hacinamiento conforme los ítems y requerimientos establecidos mediante sentencia T 153 de 1998 de La Corte Constitucional.*  *De la Responsabilidad en la Falla del Servicio de Custodia y Vigilancia en la Asignación de Personal en Estado Idóneo Físico y mental: Atendiendo lo establecido en la doctrina y jurisprudencia respecto del régimen de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.*  *Una vez presentes tales elementos, se hace necesario verificar la ocurrencia de los mismos, entrando a analizar cada uno de ellos con el respectivo soporte probatorio en aras de desvirtuar los hechos y las excepciones, señalados en la contestación de la demanda que endilgan responsabilidad al INPEC.*  ***1. El hecho generador del daño:*** *El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes,, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con el Certificado Individual de Defunción del Occiso. El fallecimiento de un ser querido constituye una afectación negativa para sus seres queridos, que es personal y cierta.*  ***2. La imputabilidad:*** *La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial). Según la contestación de la demanda se imputa al INPEC la falla en la prestación del servicio médico al hoy occiso, al demorar su traslado, su atención oportuna, eficaz, idónea, situación que estaba a cargo del INPEC, encargado del traslado de los reclusos de los diferentes establecimientos del país y no de CAPRECOM como se hizo ver erradamente., omisión que le complicó su estado de salud y lo condujo finalmente a la muerte. En casos como el presente es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad de seguridad derivada de la omisión de atención del INPEC. Así las cosas y teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad demandada, que no le permitió al paciente el traslado a una cárcel donde existiera una clínica o establecimiento hospitalario de nivel más complejo que el que había en las cárceles de provincia donde estuvo preso. Teniendo en cuenta lo anterior, se mira bajo la óptica de la pérdida de oportunidad, generada en este caso por una falla en el servicio, describiendo en primer lugar los precedentes jurisprudenciales de la Corporación , para luego pasar al análisis del material probatorio que obra en el plenario que permitirá dilucidar si el daño antijurídico sufrido por los demandantes le es imputable al ente público demandado o si por el contrario, nos encontramos frente a una causa de ausencia de responsabilidad.*  ***2.1 Pérdida de Oportunidad.***  *La Corporación en materia de responsabilidad acogió en su jurisprudencia, la tesis de la "pérdida de un chance u oportunidad consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica(es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.*  *En el fallo del 10 de febrero de 2000 , la Corporación señaló:[[8]](#footnote-8)*  *2°.- De igual manera en la sentencia del 15 de junio del mismo año se indicó que cuando se presenta dificultad en establecer el nexo de causalidad para determinar la responsabilidad médica, es necesario entrar a realizar el estudio de lo que la jurisprudencia y la doctrina ha establecido como la "pérdida de oportunidad" y ello con el fin de entrar a establecer si la acción u omisión de la entidad demandada restó al paciente oportunidad de recuperar su salud.*  *Reitero, señora jueza, que la contestación de la demanda descorrida incorpora una serie de apreciaciones infundadas que no corresponden a la realidad probatoria ni legal que se vive en los centros carcelarios donde estuvo el hoy muerto otrora preso.*  *En síntesis, en el proceso bajo estudio se demostrará que HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO no cumplió a cabalidad el tratamiento suministrado para la reducción de sus episodios de dolencias pues no se le DIAGNOSTICÓ certeramente y el INPEC, no atedió sus padecimientos en la cárcel permitiéndole la salido del patio a sanidad cuando lo requiriera, lo que hizo que su inmunodeficiencia avanzara y se hiciera más grave el deterioro de salud del paciente.*  *3°.- Mal puede el INPEC responder una demanda faltando a la verdad sin tener la certeza del número de guardia y de personal médico y paramédico de planta., al respecto presenté un derecho de petición el 25 de julio de 2016, el cual no ha sido resuelto oportunamente y en debida forma, (folios 11 al 16 de la reforma de la demanda).*  *Es deber del personal médico, paramédico, del personal de Custodia y Vigilancia del Establecimiento carcelario hacer seguimiento al personal de Internos para que se tomen sus medicamentos tan pronto ingresan a sanidad del penal, para que la guardia de turno avise a SANIDAD CARCELARIA sobre cualquier evento opuesto máxime si los presos se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, por su estado de salud, por el número de funcionarios dispuesto a atender al número de presos internos en los diferentes patios del penal.*  *4°.- Hubo desconocimiento por parte del personal médico, paramédico y de custodia y vigilancia, a los procedimientos en materia de atención y seguimiento de que trata la ley, esto es a los principios de:[[9]](#footnote-9)*  *5°.- En la contestación de la demanda no se allegaron los formatos de suministro de medicamentos, ni de procedimientos efectuados al paciente en atención, ni de su efectivo recibo por parte del interno en cuestión, donde se pudiera corroborar que en verdad se le suministraron de manera efectiva dichos medicamentos, que además de ser necesarios para la perduración de la vida del paciente, debieron ser suministrados de manera efectiva y oportuna. Sobre la necesidad de su suministro e ingesta, el INPEC debió haber arrimado los soportes con la contestación de la demanda, lo cual no se hizo.*  *6°.- No se indagó si en las Cárceles donde estuvo antes, es el INPEC, el encargado de atender sus internos con los médicos de planta del INPEC que todavía existen, y que otrora habían, o si fueron los galenos y personal paramédico pertenecientes a otra entidad los que mediaron en dicha atención., TAMPOCO SE ALLEGÓ NI SE HA ARRIMADO HISTORIA CLINICA COMPLETA DEL INTERNO, Cómo debía ser., a pesar de yo haberla solicitado en el derecho de petición que presenté y que allegué en la reforma de la demanda.*  *7°.- No se arrimó prueba en la contestación de la demanda, sobre el sitio o celda de reclusión donde se encontraba alojado el interno enfermo, lo cual depende exclusivamente de la Junta de patios del INPEC, lo que de contera obliga al INPEC, a cumplir con la ritualidad y la formalidad de los actos procesales, como en el caso de haber allegado las pruebas que sustentaran las excepciones.*  *Y es que una mera aseveración, en éste caso negación, obliga a quién la pronuncia a probar los supuestos de hecho que las normas persiguen.*  *Me opongo a las excepciones Previas y de Mérito propuestas en la contestación de la demanda, por INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN, además por que en nada concurre La Ley 100 de 1994, ni lo dicho por la letrada de la demandada cuando se refiere parcializadamente a lo establecido en el decreto 1141 de 2009 .puesto que el Parágrafo 1o., del artículo segundo establece que para seguir vinculado al régimen contributivo como en el caso de Humana Vivir, debió haber continuado cumpliendo con los aportes, lo cual no se verificó por parte de la demandada, lo que de contera excluye al penado de la atención a dicho régimen y excluye de la obligación de HUMANA VIVIR a seguirle suministrando atención en salud, máxime si el interno ya pertenecía al INPEC.*  *PARAGRAFO 1°.- La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del régimen contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud, se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, lo relacionado con la seguridad de los internos.*  *Además no aparece probado en la contestación de la demanda que el otrora interno HEBERTH MOGOLLÓN CASTILLO renunció por su parte al suministro de los servicios de salud del INPEC.*  *Misma forma me refiero a la EXCEPCION DE FONDO denominada INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL de responsabilidad, tal y como lo hice en el presente escrito.* |
| *FALTA DE APTITUD PROBATORIA QUE ACREDITE LA EXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO DE LA ENTIDAD DEMANDADA*  *En tratándose del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en los que se pretende imputar daños al Estado, con ocasión de la muerte o de las lesiones sufridas por quienes se encuentran privados de la libertad en establecimientos carcelarios, el título de imputación por excelencia corresponde al de la FALLA DEL SERVICIO, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración; o, dicho de otra forma, con el fin de establecer si existe una responsabilidad predicable al Estado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- con ocasión de un daño acaecido por una persona privada de la libertad dentro de un establecimiento penitenciario o carcelario (preso o detenido), se requiere examinar las cargas, obligaciones y deberes de esta autoridad, para determinar si desde el punto de vista jurídico la autoridad carcelaria incumplió por acción u omisión las obligaciones de custodia y vigilancia y, por conexidad, si quebrantó los deberes de cuidado y protección respecto de los reclusos y de control del centro carcelario, que tiene, entre otros fines, mantener al recluido en las mismas condiciones que presentaba al momento de la privación de la libertad, para, a renglón seguido, una vez determinada la omisión, proceder a establecer que la misma constituye la causa adecuada del daño sufrido por el interno .*  *Con fundamento en lo anteriormente expuesto, mal podría declararse responsabilidad de la Administración, por cuanto las circunstancias y los elementos fueron totalmente ajenos a las obligaciones legales que le competían al INPEC (atención médica especializada-responsabilidad de HUMANA VIVIR EPS); así, se reitera que no puede predicarse ninguna falla en el control de custodia, vigilancia y cuidado del interno, pues precisamente para garantizar los derechos fundamentales del señor MOGOLLON CASTILLO, éste fue traslado a los diferentes controles médicos que tenía programados tanto internamente (área de sanidad del ECP) como externamente (Hospital del Tunal, MEDICA INTERNACIONAL S.A.S, ONE LAB LTDA, ETC).*  *Nótese como en el caso que nos ocupa, las pruebas arrimadas al proceso por parte demandante, carecen de fuerza probatoria para demostrar la existencia de la falla en el servicio que se arguye, pues como bien lo refiere el Honorable Consejo de Estado en la sentencia antes citada, la falla en el servicio se configura cuando se muestra de parte de la administración, el retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, lo que en el presente caso no ocurre, por cuanto se muestra de parte de la demandada, solo diligencia y oportunidad para que el interno asistiera a los diferentes chequeos médicos programados.*  *Tratándose del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio la jurisprudencia de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido que el demandante está en la obligación de probar el daño antijurídico sufrido por la víctima, la falla del servicio y el nexo de causalidad entre estas dos:[[10]](#footnote-10)*  *Se tiene que la parte demandante se encuentra en la obligación de probar de manera fehaciente, que los motivos que desencadenaron el deceso del señor HENERTH ENRIQUE MOGOLON CASTILLO, se derivaron de una acción u omisión de la falla del servicio por parte de la entidad demandada, sin embargo en este caso no se acredita probatoriamente falla alguna por parte de la entidad que represento.* | *Al respecto el suscrito formuló ante la Dirección General del INPEC, una serie de interrogantes., en un derecho de petición calendado el 25 de julio de 2016, el cual no ha sido resuelto oportunamente y en debida forma, (folios 11 al 16 de la reforma de la demanda).*  *Con esta omisión de dar respuesta a los interrogantes planteados, se me coarta el Acceso a la Administración de Justicia., y se me impide probar los supuestos de hechos y de derecho reclamados.*  *La demandada también invoca lo establecido en el artículo 177 de la otrora vigente norma adjetiva civil; ¿pero el suscrito como puede acceder a información privilegiada?*  *La Respuesta es: por medio de DERECHO DE PETICIÓN.*  *¿Y si la peticionada se niega a responder???*  *Pues lo insistiré en la reforma de la demanda solicitándole a la autoridad judicial se oficie para que responda en debida forma., como lo hice.* |
| ***EXCEPCIÒN GENERICA O INNOMINADA***  *Se debe declarar todo medio exceptivo cuyo fundamento práctico o legal se establezca a favor de la entidad demandada, según lo estipulado en el nuevo estatuto ley 1437 de 2011.*  *En virtud del citado artículo se autoriza al Señor Juez, a estudiar y analizar las excepciones propuestas como las que el tallador encuentre probadas.* | *Esta se decidirá conforme a lo probado, pero no como dice la demandada en la contestación de la demanda, que se autoriza al Señor Juez, estudiar y analizar las excepciones propuestas como las que el fallador encuentre probadas.*  *Es obligación de las partes allegar los medios probatorios al proceso y no simplemente autorizar a la judicatura que en su nombre decida.*  *Niego los derechos invocados por la demandada y solicito se condene a la demandada de todos y cada uno de los cargos mencionados y pido condenarla en costas.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **actora** manifestó:

*“(…) El INPEC no contesto la reforma de la demanda. PROBLEMA JURIDICO El problema jurídico radica en verificar si hubo culpa exclusiva de la víctima o si fue la negligencia del personal de custodia y vigilancia el que falto a sus deberes de cuidado y protección.*

*La Contestación de la Demanda Inicial El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", ., por intermedio de apoderado judicial, se pronunció respecto de los hechos de la demanda, argumentando que éstos no le constan y que deben probarse, que dichos //..." los hechos expuestos por los demandantes están relatados de forma resumida y sin claridad alguna respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los hechos, por lo que se dificulta realizar una adecuada defensa jurídica en relación con los mismos, situación que conlleva una vulneración sustancial al principio fundamental del derecho de defensa", de otra parte, se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que en el presente caso, no se configuran los elementos de la responsabilidad que se le imputa a la entidad y que así mismo, deberá probarse el nexo causal, entre la lesión causada y la atención brindada, junto con los daños y perjuicios pretendidos[[11]](#footnote-11)*

*CONSIDERACIONES DEL SUSCRITO DEMANDANTE Problema Jurídico*

*¿De acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, es posible configurar la responsabilidad a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC , por falla en la prestación del servicio de custodia y vigilancia penitenciaria nacional?*

*Análisis jurídico*

*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en que se cuestiona la así, responsabilidad por el cuidado de los penados, frente al deber estatal de preservar la dignidad humana de los retenidos (aprehendidos, capturados, asegurados o condenados) la jurisprudencia ha decantado la teoría aplicable para efectos de derivar responsabilidad extracontractual, hasta el punto de que en la actualidad ha sido clara, enfática y reiterativa al señalar que el Estado adquiere frente a los privados de la libertad de locomoción una obligación de resultado, lo cual significa que si no se devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su retención, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que se ocasionen con su muerte o lesión en centros carcelarios.*

*En todo caso, sin importar el régimen de responsabilidad que se aplique en un caso en concreto, existe un factor que ha permanecido incólume a lo largo de la evolución jurisprudencial, cual es que en manera alguna, se ha eximido al actor de la obligación de demostrar por lo menos: i) la existencia del daño y ii) la existencia además de un nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la administración, pues como ya se dijo, en algunos regímenes de imputación como el de falla presunta, "la falla" como tercer elemento que configura la responsabilidad, se presume, por lo que ésta no estaría sujeta a demostración.*

*Tal evolución jurisprudencial ha sido explicada por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:[[12]](#footnote-12) El Caso Concreto*

*En el presente asunto, los demandantes solicitan que se declare administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO "INPEC", a título de falla en el servicio por lo deficiente del servicio de custodia y vigilancia penitenciario nacional prestado al señor HEBERT MOGOLLON, que a la postre causó su lesión en su humanidad.*

*Por su parte, la entidad accionada, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que no se dan los elementos para configurar la responsabilidad administrativa de la entidad; así mismo, propone las excepciones de falta de Integración del contradictorio y caducidad.*

*Respecto de los problemas jurídicos planteados, tenemos lo siguiente:*

*¿Se presentan en el caso concreto culpa exclusiva de la víctima? Por haber incumplido los reglamentos. RESPUESTA: NO.*

*La parte demandada esgrime dentro de sus argumentos de defensa explicaciones meramente defensivas ya elaboradas previamente en su formato para todas las demandas.*

*IMPORTANTE SEÑALAR QUE: Según lo referenciado en el escrito elaborado por EL INPEC, donde se establece que por ser del régimen subsidiado el Otrora preso " v Teniendo en cuenta que Usted pertenece a résimen Contributivo v se encuentra afiliado a la EPS HUMANA VIVIR, debe tramitar las citas de medicina interna, nutrición, cirusía general y las demás que son necesarias, de acuerdo a su patología, ante su EPS, cumpliendo el procedimiento establecido por la Oficina de Atención en Salud de COMEB, para que por medio de un familiar ó su abosado se alleguen las citas programadas con 15 días de anticipación a dicha oficina".*

*Considera éste togado que el INPEC, se extralimitó y que como lo establecen los procedimientos para las personas vulnerables, debió haber atendido al preso HEBERT MOGOLLÓN, con asistencia de una empleada especializada en TRABAJO SOCIAL, para que el preso hoy difunto pudiera acceder a su salud, a sus citas y no olvidar a su detenido a expensas de que nadie le pudiera socorrer con los tan necesarios cuidados que la ley impone a los centros de reclusión. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL (…) Queda claro entonces, que a partir de la "relación especial de sujeción" se impone al Estado el deber de asegurar a aquellas personas que, aun estando privadas de su libertad, merecen recibir unas mínimas garantías constitucionales que no coarten la anhelada resocialización penitenciaria ni mucho menos el respeto hacia la dignidad humana". DE LA DOCTRINA PROBABLE Artículo 230 Constitución Nacional, ley 169 de 1896 artículo 4°., Sentencia C-621 de 2015, Sentencia C-539 de 2011, sentencia T-406 de 1992, sentencia C-836 de 2001, artículo 7 del C.G.P.*

*FUERZA NORMATIVA DE LA DOCTRINA DICTADA POR ALTAS CORTES, COMO ORGANOS DE CIERRE DE SUS JURISDICCIONES -Criterios determinantes*

*Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.*

*Atendiendo a lo anterior, de acuerdo con los intervinientes, se trasplantó la figura de la doctrina probable, que se encuentra regulada en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896. Dicha disposición fue declarada constitucional en sentencia C-836 de 2001, siempre que se entendiera que los jueces están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. (…)*

*PETICION: De los hechos probados en el presente proceso, se tiene que se configura la responsabilidad administrativa de la entidad demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio, a consecuencia de la mala atención en el servicio de custodia y vigilancia de los penados, por lo que surge para la administración el deber de indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes. En los términos anteriores dejo a consideración de la señora Juez los presentes alegatos. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte **demandada** manifestó:

*(…) Analizado el caso que nos ocupa, su Honorable Despacho debe observar que si bien es cierto la responsabilidad del INPEC está determinada por su posición de garante respecto de las personas que se encuentran detenidas y bajo su custodia, en el presente caso quedó demostrado que el INPEC de forma oportuna siempre traslado al interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO a los diferentes chequeos médicos ordenados por la EPS HUMANAVIVIR, en cumplimiento a la Ley 65 de 1993, por lo que mi defendida no debe ser condenada ai pago de indemnizaciones, teniendo en cuenta que siempre cumplió con la nacionalidad establecida.*

*Así las cosas, la parte actora NO PROBÓ la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, por lo que deben ser denegadas ¡as pretensiones de la demanda.*

***INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD***

*El nexo causal es concebido como el vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro o a los otros y el cual tiene doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de la imputabilidad. Desde el primer punto de vista, la relación de causalidad indica el nexo físico o material que existe entre el hecho y el daño, mientras que desde el ángulo jurídico determina la posibilidad de atribuir el daño a la persona que debe asumir sus consecuencias. Este doble significado explica que se haya adoptado la expresión "causalidad" para el nexo material y la de Imputabilidad" para los efectos jurídicos de la reparación.*

*El nexo causal se ve en ocasiones alterado por la presencia de las llamadas causas extrañas que tienen la virtud de suprimir la responsabilidad del Estado. Pues en razón de ellas aparece que el daño no es posible atribuirlo exclusivamente a una actividad o ausencia de actividad de la administración pública. La Doctrina y jurisprudencia distinguen tres clases de causas extrañas <5jue rompen o destruyen la relación de causalidad, a saber:-fuerza mayor hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa exclusiva de la víctima*

*Es por esto que no existe relación directa entre los hechos y una conducta omisiva del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; por el contrario el INPEC cumplió con su nacionalidad establecida mediante Ley 65 de 1993, la cual se enfriare(K en garantizar los traslados a los centros médicos ordenados por la EPS HUMANAVIVIR.*

*Por otra parte pero en desarrollo de esta característica, la jurisprudencia ha reconocido que el daño moral se presume para los familiares de ¡as víctimas, bastando la prueba del parentesco para probar el daño indirecto; no constituyendo en todo caso una presunción, sino un indicio del daño mora! sufrido.*

*Además, el daño de requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad del Estado, porque le asiste la obligación de quien lo alega el demostrarlo, junto con otros aspectos, según el régimen de imputación que aplique para el caso en particular.*

*No basta que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede ¡imitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio , que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal, le correspondía al demandante21'*

*Existe una marcada línea jurisprudencia a presumir el daño moral sufrido por la presunta víctima, pero el Despacho debe considerar que independientemente de ello, el daño debe existir.*

*Además se configura una INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ya que la misma surge como resultado de las anteriores, toda vez que, si no hay causa legal que le de soporte a la acción incoada por el demandante no hay obligación de asumir los conceptos demandados.*

*Por tanto, el demandante se encuentra en la obligación de probar de manera fehaciente, que el deceso del inferno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se derivaron de una acción u omisión de la falla del servicio por parte de la entidad demandada; a sabiendas que éste no ha probado la presunta vulneración a sus derechos fundamentales como es la dignidad, la salud y la vida.*

*Tratándose del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio la jurisprudencia de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido que el demandante está en la obligación de probar el daño antijurídico sufrido por la víctima, la falla del servicio y el nexo de causalidad entre estas dos:[[13]](#footnote-13)*

*Esto significa que recae en el demandante la carga de la prueba puesto que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, Según lo consagra el Art. 164 del Código General del Proceso, en virtud de la cual le corresponde acreditar dichos extremos de la falla del servicio de la administración.*

*Es de anotar que la Jurisdicción de lo contencioso administrativo ha basado la Responsabilidad extracontractual del Estado en la concurrencia de los siguientes presupuestos fáctico-probatorios:[[14]](#footnote-14)*

*En tratándose de la falla del servicio, es conveniente tener en cuenta el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado en sentencia de septiembre 28 de 1976, Sección Tercera, jurisprudencia reiterada en sentencia de septiembre de 1993, Sección tercera:*

*"Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "FALTA O FALLA DEL SERVICIO" o mejor aún faifa o falla de la administración, trátese de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:[[15]](#footnote-15)*

*Obviamente habrá casos de causalidad, bien entre la falta y el hecho de un tercero o aún entre la falla y la fuerza mayor o el caso fortuito, en los cuales la responsabilidad del Estado, quedará limitada en la proporción en que la falta o falla sea conocida como causa eficiente del daño sufrido, presentándose entonces, la figura conocida en el derecho, como "Compensación de Culpas" o repartición de responsabilidades.*

*El Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causa del daño la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.*

*También se exonera, cuando el daño es causado por el agente administrativo, en actos fuera del servicio o sin conexión con él y cuando la causa del daño es la falta personal del agente, difícil de definir y determinar doctrinaria y jurisprudencialmente, encontrándose hasta ahora, solo ejemplos, como los de aquellos casos en que el agente actúa por motivos personales.*

*Entonces la responsabilidad del Estado, ya bastante discutida y jurisprudencialmente aclarada por pronunciamientos del H. Consejo de Estado y Tribunales Administrativos del país, requiere esencialmente de un hecho generador, un daño y la relación de causalidad.*

*Esta relación de causalidad debe establecerse de manera específica, entre el hecho generador y la presunta falta o falla del servicio por parte del Estado y no se puede deducir o inferir de los deberes generales del Estado,*

*Tampoco hubo en el presente caso falencia de las autoridades penitenciarias por omisión, irregularidad, retardo, ineficiencia o simplemente ausencia total del servicio, simplemente porque no hubo tal conducta deficiente.*

*Con base en las anteriores definiciones de nexo de causalidad, se evidencia claramente que el IINPEC no se encuentra inmerso dentro de ¡os presupuestos exigidos para que se configure o nazca a la vida jurídica el Nexo Causal, toda vez que se necesita un Actuar o una Omisión por parte del INPEC, actividades que no se realizaron por éste último, por el contrario el Instituto y aras de haberle garantizado la Vida, Salud e integridad Física ai señor MOGOLLON CASTILLO, ha obrado de manera activa en la prestación de los servicios médicos, demostrando con esto la diligencia e importancia en su atención como miembro de la población recluso.*

*No existe relación directa entre los hechos y una conducta omisiva del Estado INPEC; además para que dicha omisión pueda tener relevancia jurídica ante una posible responsabilidad, se requiere establecer que se conocía con anterioridad la posibilidad de que se presentara el hecho en la forma en que se produjo, es decir, en las condiciones de tiempo, modo y lugar, y que a pesar de ello y no podría haberla, porque hasta donde se recuerde, no hay manifestación en el sentido de que el Estado quisiera y propiciara la realización de estos lamentables hechos.*

*El INPEC nunca incurrió en una falla en el servicio, por el contrario a pesar de la patología con que contaba el señor MOGOLLON CASTILLO, siempre la entidad tuvo la disposición de trasladarlo a los chequeos médicos ordenados por la EPS HUMANAVIVIR, en cumplimiento a la Ley 65 de 1993. Por lo anterior, no debe mi defendida ser condenada al pago de indemnizaciones, teniendo en cuenta que siempre cumplió .*

*Por todo lo anterior considero su señoría, que en el presente proceso se presenta una INEXISTENCIA DE NEXO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD, toda vez que la parte actora no allega prueba alguna de que ei origen de la patología del occiso HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se haya derivado por el actuar de la entidad demandada, por lo que la consecuencia o daño no se le puede atribuir a ella, por lo que no existe nexo de causalidad entre uno y otro.*

*En cuanto a este punto se tiene de las pruebas arrimadas a la encuademación que se le estaba haciendo el tratamiento ambulatorio de rigor y suministrando los medicamentos ordenados para control de sus patologías de base, estando privado de la libertad en el COMEB LA PICOTA de la ciudad de Bogotá, conforme lo dictaminó el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en experticia adelantada en el mes de octubre de 2011, por el galeno PEDRO ALFONSO DUSSAN RIVERA, enfermedades cuales eran: HIPERTENSION ARTERIAL, DISLIPIDEMIA, OBESIDAD, GASTRITIS CRONICA, HERNIA INGUINAL IZQUIERDA Y CEFALEA A ESTUDIO.*

*Es de resaltar especialmente, lo que se extracta de la lectura de la epicrisis de atención médica en la unidad de cuidado intensivo emanada por el HOSPITAL EL TUNAL ESE, en donde se hallaba hospitalizado desde el día 22 de mayo de 2013, el señor MOGOLLON CASTILO hasta la fecha de su deceso, de donde se lee lo siguiente en algunos de sus apartes, a saber:[[16]](#footnote-16)*

*De lo anterior se tiene que si bien se le estaba brindando el tratamiento y suministrando los medicamentos propios de sus iniciales patologías, la entidad que represento, solo supo del diagnóstico de VIH, del interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, una vez se halló hospitalizado y fue confirmado el diagnostico en el HOSPITAL EL TUNAL, el día 29 de mayo de 2013, lo que hace suponer que el deceso del mentado recluso, acaeció como producto de su mal pronóstico vital, dada la calidad de terminal que ostenta la enfermedad de SINDROME DE INMUNUDEFICIENCIA ADQUIRIDA-SIDA producida por el Virus de Inmunodeficiencia Humana-VÍH.*

*La Organización Mundial de la Salud ha elaborado una definición médico científica del concepto del virus de la inmunodeficiencia adquirida en el siguiente sentido: "el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta las células del sistema inmunitario y suprime o entorpece su función, ¡o que acarrea el deterioro progresivo del sistema inmunitario y menoscaba la capacidad del organismo para rechazar las infecciones y enfermedades. En ¡as etapas más avanzadas de ña infección sobreviene el sida, que se define por la aparición de una o varias infecciones oportunistas o tipos de cáncer de una lista de más de veinte."*

*Así pues, debido a la gravedad del virus del VIH y las consecuencias adversas y mortales que acarrea sobre la salud de quien lo padece, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la ha calificado como una enfermedad catastrófica o ruinosa y la legislación nacional le ha dado un especial tratamiento a quienes la sufren compilado en la Ley 972 de 2005.*

*Por ello, tal padecimiento conlleva el deterioro paulatino y constante de la salud de quienes la portan, tal virus coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente y de gran repercusión sobre ¡a vida misma, que ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente puede causar la muerte, lo que de suyo hace colegir que el deceso del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, se debió al deterioro propio y esperado de su enfermedad (VIH SIDA), esto es por causas naturales, no endilgables a la entidad que represento,*

*Por todo lo anterior considero su señoría, que en el presente proceso se presenta una AUSENCIA DE NEXO Y RELACION DE CAUSALIDAD, toda vez que el hecho generador no fue originado por la entidad demandada, y la consecuencia o daño no se le puede atribuir a ella, por lo que no existe nexo de causalidad entre uno y otro.*

*Además una INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ya que la misma surge como resultado de las anteriores, toda vez que, si no hay causa legal que le de soporte a la acción incoada por el demandante no hay obligación de asumir los conceptos demandados.*

*Se concluye entonces que el INPEC cumplió con contratar los servicios de salud para el interno con CAPRECOM EPS, entidad que tenía personal*

*médico en los instalaciones del centro de reclusión, quienes le brindaron ios servicios médicos primarios que requirió y se le hicieron las remisiones y traslados para cumplir las citas médicas y toma de exámenes paraclínicos ordenados por HUMANA VIVIR EPS, no siendo de su resorte diagnosticar a tiempo ni tratar eficazmente la catastrófica y grave enfermedad que padecía el occiso y que conllevó a su fallecimiento (VIH-SIDA), por no corresponder a su misionalidad institucional, pues ello era competencia de la entidad prestadora de servicios de salud correspondiente, en este caso HUMANAVIVIR EPS, en donde el occiso plurimencionado se hallaba afiliado.*

*FALTA DE APTITUD PROBATORIA QUE ACREDITE LA EXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO DE LA ENTIDAD DEMANDADA (…)*

*Nótese como en el caso que nos ocupa, las pruebas arrimadas al proceso por parte demandante, carecen de fuerza probatoria para demostrar la existencia de la falla en el servicio que se arguye, pues como bien lo refiere el Honorable Consejo de Estado en la sentencia antes citada, la falla en el servicio se configura cuando se muestra de parte de la administración, el retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, lo que en el presente caso no ocurre, por cuanto se muestra de parte de la demandada, solo diligencia y oportunidad para que el inferno asistiera a los diferentes chequeos médicos programados.*

*Tratándose del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio la jurisprudencia de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido que el demandante está en la obligación de probar el daño antijurídico sufrido por la víctima, la falla del servicio y el nexo de causalidad entre estas dos:[[17]](#footnote-17)*

*Se tiene que la parte demandante se encuentra en la obligación de probar de manera fehaciente, que los motivos que desencadenaron el deceso del señor HENERTH ENRIQUE MOGOLON CASTILLO, se derivaron de una acción u omisión de la falla del servicio por parte de la entidad demandada, sin embargo en este caso no se acredita probatoriamente falla alguna por parte de la entidad que represento. (…)*

* + 1. El ministerio publico representado por la **procuraduría judicial 82 -1** no conceptuó
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En relación a las excepciones de **NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE DE LA SEÑORA CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ** el despacho se remite a lo decido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.

En cuanto a las excepciones de **A. INEXISTENCIA DEL EL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD Y B. FALTA DE APTITUD PROBATORIA QUE ACREDITE LA EXISTENCIA DE FALLA DEL EL SERVICIO DE LA ENTIDAD DEMANDADA** propuestas por la parte demandada, 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.

En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, 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.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa versa sobre **establecer si el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC debe responder por la muerte del recluso HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO ocurrida dentro del establecimiento carcelario el 11 de junio de 2013.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Deben responder la demandada el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC - por muerte del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO ocurrida dentro del establecimiento carcelario el 11 de junio de 2013?**

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta los siguientes puntos:

* El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

No importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella.

Así las cosas, la antijuridicidad del daño puede darse por un daño especial por desequilibrio ante las cargas públicas, o porque exista falla en el servicio.

Se observa entonces que el daño especial constituye un título jurídico de imputación que sirve para atribuir la responsabilidad en cabeza de la administración pública cuando el daño irrogado tiene su origen en una actividad lícita del Estado, sin que tenga que provenir directamente de la concreción de la actividad pública, es decir, es posible que en el plano material (ser) el daño haya sido producido por un tercero (v.gr. delincuentes o terroristas), pero en la dimensión de la imputación (deber ser) sea atribuido en cabeza de la administración pública, en tanto que fue producido dentro de la prestación o ejecución de una actividad lícita por parte del Estado que rompió las cargas públicas[[18]](#footnote-18).

Sin embargo, aunque haya una actuación lícita de la administración y un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, no habrá responsabilidad del Estado, si esto último no es consecuencia directa de lo primero. En otras palabras, es necesario que el comportamiento de la entidad pública sea la causa del daño grave y desproporcionado que sufra el particular. Por lo tanto, la administración se exonerará cuando el demandante no logre acreditar este elemento, o cuando ella misma demuestre que el daño se produjo debido a fuerza mayor, al hecho de un tercero o al hecho exclusivo de la víctima*[[19]](#footnote-19).*

Ahora bien, la falla en el servicio se configura con la comprobación de un deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y que el daño se produjo como consecuencia de ella.

* 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 redunda en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle 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.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se encuentran **PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señorHEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO (Q.E.P.D.)CARMEN ELVIRA ESTRADA DE LA CRUZ era **padre** de MARIA PAULA MOGOLLON ESTRADA[[20]](#footnote-20), ANDRES FELIPE MOGOLLON ESTRADA[[21]](#footnote-21), hermano[[22]](#footnote-22) de OSCAR JHAIR MOGOLLON CASTILLO[[23]](#footnote-23) y GIOVANNY MOGOLLON CASTILLO[[24]](#footnote-24)
* El **12** **de septiembre de 2011[[25]](#footnote-25)** el Juzgado 9 De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad teniendo en cuenta la situación médica del señor ordeno a medicina legal que le efectuaran al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO una valoración médica y dictamine si tiene una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, en caso específico el tratamiento a seguir y si el mismo puede ser realizado en las instalaciones del INPEC.
* El señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO fue examinado por medicina legal[[26]](#footnote-26) y se concluyó lo siguiente (…) al momento de la valoración no requiere manejo de urgencias o intrahospitalario, sus enfermedades se pueden manejar de manera ambulatoria y periódica como lo ordenen los médicos tratantes, requiere controles periódicos por medicina interna para manejo de su hipertensión arterial, dislipidemia, gastritis crónica y cefalea, valoración por nutrición para que determine la dieta que requiere para sus patólogos (hipertensión arterial, obesidad, gastritis), consulta por cirugía general para que valore la presencia de hernia inguinal y el procedimiento a seguir.
* El **22 de febrero de 2013[[27]](#footnote-27)** fue radicada ante el Juzgado 10 De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad Descongestión. “adición de información deterioro progresivo de estado de salud del condenado solicitud atención médica prioritaria y urgente” solicitando se tomaran medidas de urgencia para garantizar los derechos de la población reclusa teniendo en cuenta que el recluso no está recibiente atención medica por parte de CAPRECOM
* El **26 de febrero de 2013[[28]](#footnote-28)** el Juzgado 10 De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad Descongestión decidió ordenar al INPEC[[29]](#footnote-29) Y CAPRECOM informar el estado de salud del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO, los exámenes y controles médicos, los medicamentos. y a Medicina legal para que valore al interno y dictamine si le están aquejando por enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión formal en caso afirmativo especificar el tratamiento a seguir y si el mismo puede ser realizado en el establecimiento carcelario.
* El **6 de marzo de 2013[[30]](#footnote-30)** INPEC comunico al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO que se solicitó la inclusión al programa de control de hipertensión arterial y coordinación para que le sea suministrada la dieta respectiva dieta, que debe tramitar por la EPS HUMANAVIVIR la citas médicas por medicina interna, nutrición, cirugía general y las demás necesarias.
* El **8[[31]](#footnote-31) y 15 de mayo de 2013[[32]](#footnote-32)** el señor OSCAR JHAIR MOGOLLON CASTILLO presento derecho de petición solicitando le presten atención a su hermano interno HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO por su estado grave de salud como diarrea crónica con sangre, dolores de tipo cólico crónicos y taticardía, deshidratación y dificultad para respirar. Dice que el 11 de mayo mientras lo visitaba sufrió parálisis de medio cuerpo, no puede caminar bien, las personas del patio lo llevan al baño y lo ayudan
* El **8 de mayo de 2013[[33]](#footnote-33)** el Juzgado 10 De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad Descongestión decidió negar a HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO la detención domiciliaria y ordeno al director de la picota que de manera urgente fuese valorado en las especialidades de medicina interna, gastroenterología, dermatología, inmunología y cirugía general y tales conceptos sean enviados a la Dra. FABIOLA JIMENEZ RAMOS profesional de medicina legal para que concluya la experticia y sea enviado al juez ejecutor para que decida el asunto de fondo.
* De la historia clínica[[34]](#footnote-34) del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLOse pueden abstraer las siguientes observaciones[[35]](#footnote-35):

|  |  |
| --- | --- |
| 08/10/2012 | Le realizaron un hemograma, creatinina, nitrógeno y glucosa |
| 10/12/2012 | Le fueron realizados exámenes de creatinina, nitrógeno ureico, glucosa pre y post prandial, colesterol, triglicéridos, ácido úrico. |
| 20/02/2013 | Tiene diarrea y le duele |
| 25/07/2012 | Presenta diferentes atenciones por parte de CAPRECOM y HUMANA VIVIR  El 27 de febrero de 2013 el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO se tomó unos exámenes médicos y fue atendido por enfermedad de diarrea aguda, en el momento deshidratado, se considera necesario hidratación intravenosa con urgencia[[36]](#footnote-36)  El 6 de marzo de 2013 el INPEC expide boleta de remisión par que el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO se atendido el 22 de marzo de 2013.  El 1 de abril de 2013 los exámenes médicos se debieron reprogramar pues debido a las marchas no se pudo llegar al lugar de la cita.  El 16 de mayo de 2013 el INPEC profiere boleta medica de remisión para que el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO sea atendido el 17 de mayo de 2013 por la EPS HUMANA VIVIR, pero es hospitalizado el 16 de mayo de 2013 en la noche |
| 06/02/2013 |

* El **11 de junio de 2013** [[37]](#footnote-37) el HOPITAL EL TUNAL tiene el siguiente reporte de la atención brindada al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO.

|  |
| --- |
|  |

* El señorHEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO falleció el **11 de junio de 2013**[[38]](#footnote-38)
* Al señorHEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO bajo el radicado 2013010111001002022[[39]](#footnote-39) se efectuó cotejo dactiloscópico ente necrodactilia y copia de la tarjeta decadactilar enviada por el INPEC número 240863 estableciendo de corresponden dactiloscópicamente entre sí.
* El **12 de junio de 2013**[[40]](#footnote-40)en relación con la muerte del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO se tiene el siguiente registro por parte del INPEC.

*(…) Respetuosamente y observando el debido conducto regular, me dirijo a su despacho con el fin de informarle el procedimiento realizado por la Unidad de Policía Judicial del COMEB Bogotá, acerca de la novedad presentada el día 11 de junio del presente año, con el interno MOGOLLON CASTILLO HEBERTH ENRIQUE, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 82.389.596 expedida en Fusagasugá - Cundinamarca, persona que se encontraba en el Hospital El Tunal.*

*Siendo aproximadamente las 21:00 horas el Dragoneante MATEUS BARRAGAN, informo al Comandante de Guardia Externa sobre el deceso del interno MOGOLLON CASTILLO HEBERTH ENRIQUE, acto seguido se estableció comunicación telefónica al 123 a quienes se ¡es dio reporte del deceso del interno en mención y sus generales de ley al Patrullero DIAZ HERRERA, que por lo mismo se le solicito su colaboración para que realizara comunicación con el grupo de criminalística de turno para la realización de la Inspección Técnica a Cadáver en el lugar de los hechos.*

*Siendo las 21:25 horas los Dragoneantes NAVARRO HERNANDEZ JHON y SANCHEZ URIBE CARLOS, realizan desplazamiento al Hospital El Tunal, estableciendo contacto con el Dragoneante MATEUS BARRAGAN y recibiendo instrucciones de continuar con la seguridad y custodia del cuerpo de MOGOLLON CASTILLO HEBERTH ENRIQUE, hasta el momento que se realizara entrega formal del hoy occiso al laboratorio móvil de criminalística que realizara la Inspección Técnica a Cadáver*

*Se deja constancia que el grupo de criminalística se identificó corno Patrulla investigativa Coral 7 y Laboratorio Móvil Mercurio 61 del CTI y siendo las 01:00 del 12 de junio de 2013 finalizaron la inspección Técnica del Cadáver mediante acta numero 01783 Fiscal 300 Seccional URI Ciudad Bolívar y que el procedimiento estuvo a cargo del Jefe del Laboratorio Señor ANGELA SABOGAL.*

*Se deja constancia que mediante oficio 113-COMEB Bogota-UPJ-0396 se solicita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la copia de la Necrodactília tomada al occiso MOGOLLON CASTILLO HEBERTH ENRIQUE, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 82,389.596 expedida en Fusagasugá -Cundinamarca, para los efectos de carácter Institucional del COMEB Bogotá "La Picota" (…)*

* El **13 de mayo de 2016[[41]](#footnote-41)** se presentó queja en el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DE BOGOTA D.C. por la atención medica brindada al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO
* El **27 de junio de 2016**[[42]](#footnote-42) la secretaria distrital de salud en respuesta a queja con radicado 2016ER34316 del 13 de mayo de 2016[[43]](#footnote-43) requerimiento 844502016 relacionado con la prestación de servicios de salud al señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO desde el 20 de octubre de 2010 le indica que ya pasaron más de tres años para ejercer la facultad sancionatoria, sin embargo inició la investigación preliminar por el tiempo del 2013-2015 **bajo el radicado** **34316/2016.**

**2.3.2.** Respondamos ahora la respuesta a la pregunta formulada, esto es:**¿Deben responder la demandada el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC - por muerte del señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO ocurrida dentro del establecimiento carcelario el 11 de junio de 2013?**

El apoderado de la parte actora menciona que *“(…)el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO (Q.E.P.D.), al ingreso a la cárcel sin sufrir alguna enfermedad grave que le causara el deceso final[[44]](#footnote-44) durante el periodo de reclusión el señor empezó a padecer diferentes y graves quebrantos de salud y por tal motivo su hermano y su apoderado solicitaron que se le diera prioridad a la atención médica de manera pronta, urgente y oportuna sin embargo de manera inexplicable ni el INPEC incluidos sus médicos, ni el JUEZ, prestaron atención a las solicitudes lo que género que el* ***11 de junio de 2015?****, el señor HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO (Q.E.P.D.), falleciera bajo la custodia y en las instalaciones del centro carcelario y penitenciario de la "PICOTA". El INPEC incurrió las siguientes omisiones: Conforme lo indica la norma[[45]](#footnote-45) no adelanto investigación administrativa disciplinaria correspondiente en contra de RESPONSABLES con el fin de determinar la causa de la muerte del interno; también omitió cumplir con lo establecido en el Código Penitenciario Y Carcelario es decir coordinar institucionalmente, dar aplicación a los procedimientos de referencia y contra referencia de atención en salud y efectuar la remisión y salida del paciente/interno a un centro médico u hospitalario de mayor complejidad de atención en salud[[46]](#footnote-46), tampoco efectuó seguimiento al suministro de medicamentos; el personal de custodia y vigilancia en número asignado para cada pabellón, es insuficiente, máxime cuando en el pabellón donde se encontraba recluido HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO (Q.E.P.D.), no era el idóneo, no se indagó sobre el sitio o celda de reclusión donde se encontraba alojado el interno enfermo, lo cual depende exclusivamente de la Junta de patios del INPEC [[47]](#footnote-47) no hubo, ni ha habido intervención del Estado - INPEC- en cuanto a la Arquitectura e infraestructura carcelaria esto es; sigue latente la Falta de Planeación de la infraestructura Carcelaria, el establecimiento La Picota no cuenta con un área o sección de sanidad donde se puedan tratar de manera idónea a los pacientes que hayan adquirido alguna enfermedad, en el año dos mil trece (2013), ni anteriormente dentro del penal, a fin de aplicar al paciente aislamiento durante el tiempo requerido. (…)”*

En efecto tenemos demostrado que el señor **HEBERTH ENRIQUE MOGOLLON CASTILLO** falleció el 11 de junio de 2013 en el HOSPITAL EL TUNAL por un paro cardiorrespiratorio después de haber sido atendido por varios días desde el 24 de mayo de 2013 presentando varias dolencias como cefaleas, hemorragia de las vías digestivas entre otros.

En lo que respecta al INPEC, el despacho encuentra que a pesar de que existe una clara y decantada línea jurisprudencial que ha puesto en evidencia la existencia de un estado de cosas inconstitucional al interior de los establecimientos carcelarios colombianos, lo cierto es que tratándose de una muerte acaecida como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio, no se logra establecer un nexo entre las condiciones de reclusión y la muerte.

Contrario a lo manifestado por la parte actora si está demostrado que el INPEC a través del personal trasladó al interno para dar cumplimiento a las citas médicas que requirió y en cumplimiento a lo ordenado por parte del juez que conocía del seguimiento de la pena se envió a valoración médica por parte de medicina legal al menos en dos oportunidades para establecer si tenía alguna enfermedad que hacía imposible su tratamiento intramuros a lo que se concluyó que no y en la última oportunidad no se pudo concluir este trámite dada la atención medica que necesitó y los días que estuvo internado en el hospital donde falleció.

Así las cosas, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

**2.4.** Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte **DEMANDANTE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[48]](#footnote-48)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por la apoderada de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas la excepciones propuestas por la parte demandada**

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

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de **$3´227.270[[49]](#footnote-49)**

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. "En cuanto a los perjuicios materiales, los actores solicitaron por concepto de lucro cesante, las sumas que se demostrarán en el proceso para el compañero permanente de la occisa y para cada uno de sus hijos, para el efecto señalaron, que la víctima trabajaba como ama de casa, de allí que la renta correspondiente equivalía a un salario mínimo legal mensual vigente. Al respecto, es necesario reiterar, como lo ha dicho esta corporación en varias oportunidades, que si bien las labores domésticas son actividades que no suelen ser remuneradas, es indudable que cuando la madre y esposa falta en el hogar, aquellas se realizarían por otra persona quién prestaría el servicio con una contraprestación, por lo anterior, se tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente, pues está demostrado que la víctima ejercía una actividad productiva [↑](#footnote-ref-1)
2. "El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

   Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

   1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

   2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

   3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio , que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal, le correspondía al demandante " [↑](#footnote-ref-3)
4. "Cuando se imputa responsabilidad al Estado en virtud de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir, que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño. [↑](#footnote-ref-4)
5. "Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "FALTA O FALLA DEL SERVICIO" o mejor aún falta o falla de la administración, trátese de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

   1. Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo o irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino de la del servicio o anónima de la administración.

   2. Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

   3. Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien, ya sea civil, administrativo, etc. Con las características generales predicadas en el derecho privado, para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,

   4. Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. [↑](#footnote-ref-5)
6. "SE TRATA DE UN PACIENTE DE 38 AÑOS DE EDAD INGRESA A LA INSTITUCION REMITIDO DEL HOSPITAL SIMON BOLIVAR, A DONDE HABIA CONSULTADO POR PRESENTAR EPISODIOS REPETIDOS DE CEFALEA DURANTE EL ULTIMO MES, ADICIONALMENTE PRESENTÓ EPISODIO DE CONVULSION TONICO CLINICA GENERALIZADA.

   REALIZARON TAC CEREBRAL EN DONDE SE EVIDENCIO LA PRESENCIA DE MASA GANGLIOBASAL DERECHA GRANDE QYUE SE CONSIDERO INICIALMENTE PODRIA SER DE ORIGEN NEOPLASICO POR LO QUE SE SOLICITÓ POR PARTE DE NAUROCIRUGIA PROGRAMAR UNA BIOPSIA DE LA MASA POR ESTEREOTAXIA Y QUE COMO DIAGNOSTICO DIFERENCIAL PROPUESTO POR OTRO NEUROCIRUJANO SE CONSIDERÓ ETIOLOGIA INFECCIOSA POR TOXOPLASMA GONDII. (...)

   23/05/2013

   DIAGNOSTICO DE INGRESO:

   1. FALLA RESPIRATORIA HIPOXEMICA SECUNDARIA

   2. SINDROME CONVULSIVO SECUNDARIO

   3. LESION GANGLIOBASAL DERECHA

   3.1 NEOPLASIA VS TOXOPLASMOSIS CEREBRAL

   29/05/2013 (...) EVOLUCION CLINICA ESTACIONARIA, SE DISMINUYE SEDACIÓN PARA VALORACION DE SU CONDICION NEUROLOGICA, SOLICITAN VALORACIÓN POR INFECTOLOGIA, REPORTE DE ELISA POSITIVO PARA VIH, PENDIENTE CONFIRMACION.

   03/06/2013: (...) PACIENTE CON INFECCION POR RETROVIRUS, CON SOBREINFECCION URINARIA SIN AISLAMIENTO MICROBIOLOGICO EN RESOLUCION PARCIAL DE LA SEPSIS, PERO AUN CON ACIDOSIS METABOLICA HlPERLACTEMICA. (...)

   06/06/2013 : (...) CIRUGIA CANCELA REALIZACIÓN DE TRAQUEOSTOMIA POR NO CONTAR CON ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD NECESARIOS EN PACIENTE CON VIH

   (...) 11/06/2013: (...) PACIENTE QUE PRESENTA PARO CARDIORESPIRATORIO, DADA LA MALA CONDICION DE BASE Y AL MAL PRONOSTICO VITAL DEL PACIENTE, SE DECIDE NO REALIZAR MANIOBRAS DE REANIMACION CARDIOCEREBROPULMONAR, HORA DE DEFUNCIÓN: 19+50, SE ENCIA A NECROPSIA MEDICO-LEGAL". [↑](#footnote-ref-6)
7. ..." vínculo que debe existir entre dos o más fenómenos uno o varios de los cuales deben preceder al otro y el cual tiene una doble connotación: una de carácter natural o material y otra de naturaleza jurídica, que a su vez está íntimamente ligada con el concepto de la imputabilidad...” [↑](#footnote-ref-7)
8. "En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandante y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance sobrevenida (sic). Esta distinción es fundamental para enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad. Esta se encuentra totalmente acreditada respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de la probabilidad de sanar".14[6] [↑](#footnote-ref-8)
9. 4.1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

   4.2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

   4.3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

   4.4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

   4.5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cuando se imputa responsabilidad al Estado en virtud de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

    Esto significa que recae en el demandante la carga de la prueba (artículo 177 del C.P.C.), en virtud de la cual le corresponde acreditar dichos extremos de la falla. Y al respecto, resulta necesario recordar en relación con esta carga, que la misma consiste en quien afirma un hecho debe probarlo, porque de lo contrario, le corresponde asumir las consecuencias de que dicho hecho no haya sido debidamente acreditado; es decir, que " (...) si bien la carga de la prueba en su aspecto subjetivo determina cuál de las partes asume el riesgo de que un hecho no aparezco probado y, por ende, la apremia a demostrar los supuestos facticos de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, no es menos cierto que el cabal cumplimiento de esa carga pueda satisfacerse aportando las pruebas que estime pertinentes; por supuesto que tal imperativo es de mayor hondura en la medida en que hace recaer sobre la parte una carga adicional, consisten en conducir al juez a la certeza sobre la existencia de tales hechos, es decir, que la duda y la incertidumbre que sobre un determinado supuesto tenga el sentenciador afecta a la parte sobre la que reposa el onus probandi. [↑](#footnote-ref-10)
11. La falla del servicio. Consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente. Para el caso en estudio, se señala en el texto de la demanda que la falta de cuidado de verificar a los penados en parte se debía a la falta de personal de custodia y la otra en que no se puede poner un guardia a cada preso.

    Continúa la defensa de la demandada en la contestación de la demanda:

    A folio 34 de la contestación de la demanda se lee:

    113-COMEB-SAN

    Bogotá D.C., Marzo 06 de 2013.

    Señor Interno

    HEBERT ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO T.D. 59409, pabellón 7, estructura 1. COMEB

    "Teniendo en cuenta que Usted pertenece a régimen Contributivo y se encuentra afiliado a la EPS HUMANAVIVIR, debe tramitar las citas de medicina interna, nutrición, cirugía general y las demás que son necesarias, de acuerdo a su patología, ante su EPS, cumpliendo el procedimiento establecido por la Oficina de Atención en Salud de COMEB, para que por medio de un familiar ó su abogado se alleguen las citas programadas con 15 días de anticipación a dicha oficina".

    Proyectado Y elaborado: Tatiana kostina.... [↑](#footnote-ref-11)
12. Específicamente sobre el deber de probarlos hechos fundamentales del proceso, el artículo 167 del C. G.P.. establece que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", consagrando así el principio de la carga de la prueba, según el cual, al demandante le corresponde acreditarlos hechos en los cuales edifica sus pretensiones.

    De acuerdo con lo anterior, aún tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de una actividad de custodia y vigilancia a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios gue según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades penitenciarias estatales, por actos u omisiones, en principio le corresponderá al interesado probarlos extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, v su imputabilidad a la parte demandada.

    (...)

    Con relación al nexo causal entre el daño v la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto gue el mismo no se presume. aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos que no deben ser necesariamente de de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello "...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaría, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar" .

    Queda claro entonces, que en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencia! que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, como sucede en el súb¬ate, deberá en principio, acreditarlos tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico v el nexo de causalidad entre aquella v ésta, por lo cual, resulta procedente ahora, analizar cuáles hechos fueron probados en el presente caso. (...)" (subrayado fuera del texto) [↑](#footnote-ref-12)
13. " Cuando se imputa responsabilidad ai Estado en virtud de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la existencia de la faiia propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad enfre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatai el que produjo el daño. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 j La existencia de una falta del servicio de la administración por omisión; retardo, irregularidad o ausencia del servicio; 2) La existencia de un daño imputable al ente público y 3) La existencia de una relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño ocasionado. Por lo que para que se infrinja es necesario que se dé la convergencia de los fres elementos señalados para que se configure la responsabilidad de la administración pública, circunstancia que no está demostrada en los hechos relacionados en las pretensiones por lo que se origina exención de responsabilidad de la entidad demandada al INPEC [↑](#footnote-ref-14)
15. 1. Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo o irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino de la del servicio o anónima de la administración.

    2. Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen ¡os actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

    3. Un daño, que implica ¡a lesión o perturbación de un bien, ya sea civil, administrativo, etc. Con las características generales predicadas en el derecho privado, para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,

    4. Una relación de causalidad entre la faifa o falla de la administración y el daño, sin la cual, demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a ia indemnización. [↑](#footnote-ref-15)
16. llSE TRATA DE UN PACIENTE DE 38 AÑOS DE EDAD INGRESA A LA INSTITUCION REMITIDO DEL HOSPITAL SIMON BOLÍVAR., A DONDE HABÍA CONSULTADO POR PRESENTAR EPISODIOS REPETIDOS DE CEFALEA DURANTE EL ULTIMO MES, ADÍCIONALMENTE PRESENTÓ EPISODIO DE CONVULSION TONICO CLINICA GENERALIZADA.

    REALIZARON TAC CEREBRAL EN DONDE SE EVIDENCIO LA PRESENCIA DE MASA GANGUOBASAL DERECHA GRANDE QYUE SE CONSIDERO INICIALMENTE PODRIA SER DE ORIGEN NEOPLASICO POR LO QUE SE SOLICITÓ POR PARTE. DE NAUROCIRUGIA PROGRAMAR UNA BIOPSIA DE LA MASA POR ESTEREOTAXIA Y QUE COMO DIAGNOSTICO DIFERENCIAL PROPUESTO POR OTRO NEUROCIRUJANO SE CONSIDERO ETIOLOGIA INFECCIOSA POR TOXOPLASMA GONDH.

    (...) 23/05/2013 DIAGNOSTICO DE INGRESO:

    l FALLA RESPIRATORIA HIPOXEMICA SECUNDARIA

    2. SINDROME CONVULSIVO SECUNDARIO

    3. LESION GANGUOBASAL DERECHA

    3.1 NEOPLASIA VS TOXOPLASMGSIS CEREBRAL

    29/05/2013 (...) EVOLUCION CLINICA ESTACIONARIA, SE DISMINUYE SEDACIÓN PARA VALORACION DE SU CONDICION NEUROLOGICA, SOLICITAN VALORACIÓN

    REPORTE DE ELISA POSITIVO PARA VIH, PENDEN¡t: CONFIRMACION. 03/06/2013: (...) PACIENTE CON INFECCION POR RETROVIRUS, CON SOBREÍNFECCION URINARIA SIN AISLAMIENTO MICROBIOLOGICO EN RESOLUCION PARCIAL DE LA SEPSIS, PERO AUN CON AC1DOSIS METABOL1CA HIPERLACTEMICA.

    f.-J

    06/06/2013 : (...) CIRUGIA CANCELA REALIZACIÓN DE TRAQUEOSTOMÍA POR NO CONTAR CON ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD NECESARIOS EN PACIENTE CON VIH,

    (...) 11/06/2013: (...) PACIENTE QUE PRESENTA PARO CARDIORESPIRATORIO, DADA LA MALA CONDICION DE BASE Y AL MAL PRONOSTICO VITAL DEL PACIENTE, SE DECIDE NO REALIZAR MANIOBRAS DE REANIMACION CARDIOCEREBROPULMONAR, HORA DE DEFUNCIÓN: 19+50, SE ENCIA A NECROPSIA MEDICO-LEGAL". [↑](#footnote-ref-16)
17. u Cuando se imputa responsabilidad al Estado en virtud de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de ¡as autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la i encía de fa fa/i i propiamente dicha, el daño t ntiju ídico sufrido or a ríctima c tiech aquel que jurídicameni - n i está ob/15 id 1 a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño. Esh significa que re :ae en ei dem nda ite fa cargo de lo - ruet a (artículo 177 del CP-CJ, en virtud de la cual le corresponde acreditar 1h hos exh &m s i te h falla,

    Y al respecto, resulta necesario recordar en relación con esta carga, que la misma consiste en quien afirma un hecho debe probarlo, pe que de lo contrario, te corresponde asumirlas zonsecuem as que dicho hecho no haya sido debidamente acreditado; es decir, que " (...) si bien ia carga de la prueba en su aspecto subjetivo determina cual de las partes asume el riesgo de que un hecho no aparezco probado y, por ende, la apremia a demostrar los supuestos tácticos de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, no es menos cierto que el cabal cumplimiento de esa carga pueda satisfacerse aportando ios pruebas que estime pertinentes; por supuesto que tal imperativo es de mayor hondura en la medida en que hace recaer sobre la parte una carga adicional, consisten en conducir al juez a la certeza sobre la existencia de tales hechos, es decir, que la duda y ia incertidumbre que sobre un determinado supuesto tenga el sentenciador afecta a la parte sobre la que reposa el onus probandi...". [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia de 12 de febrero de 2014; Radicación número: 54001-23-31-000-2000-02025-01(27981), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. [↑](#footnote-ref-18)
19. Responsabilidad del estado por daño especial. Santiago DíazGranados Mesa. Pontificia Universidad Javeriana, Agosto de 2001. Página 11. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 7 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 8 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 16 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 5 del c2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 6 del c2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 27 reverso del c4 [↑](#footnote-ref-25)
26. Impreso el 19 de octubre de 2011 [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 16 -20 del c2 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 21 y 22 del c2 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 26 del c2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 25 del c2 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 28 del c2 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 29 del c2 [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 23 y24 del c2 [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 15-27 del c4 [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 20 -110 del c3 [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 162 cd [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 55 y 56 del c4 [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 15 del c2 [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 14 del c4 [↑](#footnote-ref-39)
40. folio 54 del c4 [↑](#footnote-ref-40)
41. folio 53-55 C1 [↑](#footnote-ref-41)
42. Folio 46 y 47 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-42)
43. Folio 48-50 del cuaderno principal Queja ante la Secretaría de Salud de Bogotá D.C, suscrita por mí, donde solicito investigación por la muerte de HEBERTH ENRIQUE MOGOLLÓN CASTILLO., presentada el día 13 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-43)
44. la ficha de ingreso de exámenes médicos y patológicos a que se debe someter todo interno al ingreso al centro penitenciario. [↑](#footnote-ref-44)
45. artículo 112 de la Ley 65 de 1993 (Agosto 19) reglamentado por La Resolución No. 5817 de 1994 del INPEC, concordante con el Artículo 29 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-45)
46. Resolución 1043 de 2006, estándar 5 sobre identificación del origen de la enfermedad o accidente, estándar 6 sobre historia clínica y registros asistenciales, estándar 8 sobre referencia y contra referencia de pacientes, estándar 9 sobre seguimiento a riesgos de pacientes; afectando los atributos de la calidad de la atención correspondientes a accesibilidad, oportunidad, continuidad en la atención del paciente el cual requiere manejo en III Nivel de atención, racionalidad técnico científica, pertinencia y seguridad, adicionalmente se afecta el atributo de la oportunidad en la realización de exámenes de apoyo por neumología, ya que debió por lo menos habérsele tomado oportunamente las correspondientes muestras y efectuado los procedimientos a fin de verificar que era lo sucedido para poder contrarrestar oportunamente la enfermedad, que produjo su muerte. [↑](#footnote-ref-46)
47. artículo tercero del decreto 1011 de 2006 y la Ley Estatutaria de La Salud en Colombia. [↑](#footnote-ref-47)
48. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-48)
49. El 1% de las pretensiones solicitadas $322.000.000 [↑](#footnote-ref-49)