|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170007900** |
| DEMANDANTE | **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** |
| DEMANDADO | **INSTITUTO NACIONAL 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 por **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC -**

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

**1.1.1.1**. *Que se DECLARE responsable por acción v por omisión a LA NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC; por el daño antijurídico que en la salud del DEMANDANTE; causó laborar por orden directa de sus funcionarios; en TRABAJOS DE CONSTRUCCIÓN; dentro del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Fusagasugá; sin estar asignado a dichas labores; sin orden de descuento y por haber omitido las Directivas y Funcionarios de dicho Establecimiento Penitenciario una asistencia médica oportuna en favor del DEMANDANTE.*

***1.1.1.2.*** *Que se CONDENE al LA NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC a pagar al DEMANDANTE por:*

***DAÑOS MATERIALES:***

*La suma total de MIL SETESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL ($ 1.766.880.000) pesos; expresados en:*

***LUCRO CESANTE:***

*Con base en la certificación de ingresos y retenciones correspondiente al año 2012; expedido por la Inspectoría Nuestra Señora de la Nieves y que se anexa; se deduce un ingreso mensual por parte del DEMANDANTE, para ese entonces de VEINTE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL ($20.273.000) pesos; el ingreso por mano de obra corresponde al 30% de dichos ingresos es decir que por labor de obra o trabajo físico de construcción la suma que recibió mensual fue de SEIS MILLONES OCHENTA Y UN MIL ($ 6081.000) pesos; más UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA MIL ($1.280.000) pesos certificados por la Empresa Alcalá Arquitectura y Comunicaciones (se anexa); y que también se refiere a ingresos mensuales de año 2012; se puede evidenciar que los dineros totales que el DEMANDANTE; recibió antes de su reclusión asciende a la suma total mensual de SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL ($7.362.000) pesos.*

*Sin tener en cuenta que del año 2012 a la fecha y a fecha siguiente a cuando recobre su libertad; los montos por mano de obra en trabajos de construcción y de escultura en piedra y mármol se han incrementado; por las variables de inflación, la tasa de cambio, alza de precios, devaluación de la moneda entre otras; mi PROCURADO; demanda que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO -INPEC; con base en que se produjo el daño; del cual se derivan los perjuicios en su salud y cuya indemnización se reclama; le haga la REPARACIÓN DIRECTA, con base en el valor mensual de SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA y DOS MIL ($7.362.000) pesos.*

*Cifra esta, que se ha de multiplicar por cada mes de los años de esperanza de vida o expectativa de vida que se refleja en la media de la cantidad de años que vive una determinada población absoluta o total en un cierto período. Para la fecha el recluso cuenta con 54 años de vida; el Departamento Administrativo de Estadísticas - DAÑE; en informe sobre la expectativa de vida y según tabla oficial que se anexa; determinó que el promedio para Colombia y para el 2015 es de 73,95 años.*

*En ese orden de Ideas y teniendo en cuanta la edad del DEMANDANTE; el valor de ingresos promedio que venía devengando y los años respecto a la expectativa de vida la REPARACIÓN DIRECTA por DAÑOS MATERIALES que se pretende es:*

***EA:*** *Edad del Convocante actual. 54 años*

***VM:*** *Valor mensual promedio de ingresos: $ 7.362.000*

***EV:*** *Expectativa de vida: 74 años*

***DE:*** *Diferencia entre la edad actual del DEMANDANTE y expectativa oficial de vida.*

*Cómputo:*

***DE = EV - EA*** *entonces 74 años - 54 años = 20 años*

*20 años en meses = 240 meses*

*240 meses x VM= 240 x $ 7.362.000 = $ 1.766.880.000*

*Pretensión Económica Total: MIL SETESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL ($ 1.766.880.000) pesos.*

*Este dinero para reparar la pérdida ante la imposibilidad de realizar actividades laborales en el ramo de la construcción y de las cuales ha dependido económicamente y por tratarse de su oficio o profesión de conformidad con los hechos narrados.*

**1.1.1.3** *Por el valor correspondiente a las Costas y Agencias en Derecho.*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** ingresó al Centro Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá el día 15 de Junio de 2012.
       2. En los últimos 10 años y hasta antes de su reclusión **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** ejercía como CONTRATISTA INDEPENDIENTE en el mismo ramo de construcción como Albañil General o Maestro Generaly simultáneamente como escultor en piedra y mármol.
       3. Para efectos del DESCUENTO o REBAJA de PENAS por trabajo o estudios, como lo prevé la ley, el **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** fue asignado para cumplir labores en TEJIDOS Y TELARES.
       4. El 1 de agosto de 2014 a **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** le fue cambiada la asignación para acceder a los beneficios de descuento, para desempeñarse como RECUPERADOR AMBIENTAL, asignado en la sección T y D del patio 1
       5. A pesar de tener funciones asignadas el señor **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** realizó trabajos relacionados con construcción y reparaciones, tales como pintura, plomería y arreglos locativos tanto en la parte interna como externa del Establecimiento Penitenciario y carcelario de Fusagasugá.
       6. Para el mes de octubre de 2013 le ordenaron a **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** pintar oficinas y pasillos del segundo piso del Establecimiento Penitenciario y carcelario de Fusagasugá. Estas labores las debía realizar los días sábados y domingos y en horas que fueran después de las 4 de la tarde y muchas veces hasta avanzadas horas de la noche.
       7. Para mediados de 2014 le ordenaron a **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** construir una plancha aligerada para ubicar unas motos de los señores Guardianes.
       8. El **16 de noviembre de 2014** aún estaba en curso la construcción de la plancha; el señor **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** se encontraba ingresando al hombro arena de río dentro de lonas bastante pesadas; desde la calle hasta el lugar donde se realizaba el trabajo de construcción de la plancha; se resbaló sobre la escalera que comunica el alojamiento número 6. Recibió con los bordes de la escalera de cemento un golpe fuerte en la región lumbar de la espalda, sintió un dolor muy fuerte el cual le hizo pensar que se le había partido algún hueso de su columna vertebral.

Desde ese momento AURELIANO BAQUERO VANEGAS no pudo ingresar más lonas contentivas de arena, ya que no podía realizar ninguna clase de esfuerzo por lo que recurrió a la ayuda de otros compañeros y de ahí en adelante se dedicó a dirigir la terminación de la obra.

* + - 1. Para el día de los hechos fungía como Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Fusagasugá el Capitán Néstor Cruz, quien NO gestionó una vez sucedidos los hechos y en favor de AURELIANO BAQUERO VANEGAS ninguna clase de ayuda médica.
      2. Unos 5 días después a la terminación de la plancha, esto es a principios de marzo de 2015 le ordenaron a AURELIANO BAQUERO VANEGAS a pintar los baños que utilizan los internos; al ir a alzar una caneca de pintura de la bodega donde se almacenan los materiales, no pudo levantarla; un dolor demasiado fuerte en la espalda el cual le suspendió la respiración, se lo impidió.
      3. De febrero o marzo llegó a laborar como Inspector de Vigilancia del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Fusagasugá el señor Oscar Tamayo y después del incidente de la caneca de pintura indagó respecto a la dolencia que acusaba al DEMANDANTE y gracias a la gestión del mencionado Inspector el señor fue atendido por la Médico Dra. Liliana Rodríguez, adscrita al Establecimiento Carcelario de Fusagasugá y quien también le ordenara la práctica de radiografías en el Hospital de Fusagasugá que le fueron practicadas el 16 de marzo de 2015 y una remisión para el Ortopedista.
      4. Es decir que durante 4 meses, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá y demás funcionarios habilitados para velar por la salud de los internos OMITIERON brindar los cuidados médicos necesarios, inmediatos y continuados que necesitaba el señor AURELIANO BAQUERO VANEGAS luego de haberse lesionado.
      5. El Ortopedista le ordenó una sesión de terapias a AURELIANO BAQUERO VANEGAS quien NO asistió a todas en razón a que NO había guardián disponible para conducirlo al sitio de las terapias o que NO había vehículo disponible; también le ordenaron una Resonancia Magnética que nunca le fue realizada
      6. Para el mes de abril de 2015 AURELIANO BAQUERO VANEGAS le comunicó a la Dra. Marisol Bailen de Reinserción Social lo que le sucedía. Ella organizó una reunión con los Directivos del Centro Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá, manifestándoles de la demanda que presentaría el señor BAQUERO, pero él no había manifestado nada de eso al respecto. El Dr. Corredor Director Jurídico del Centro Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá manifestó: *"Baquero puede demandar al INPEC; puesto que se accidentó dentro del Penal y SIN orden de trabajo o de descuento; relacionado con construcción".* Ante el comentario del Director Jurídico, la Dra. Marisol llamó al Comandante de Guardianes José Morales, en ese momento; y en voz alta le dijo: *"me baja al interno Baquero al patio inmediatamente y no lo quiero volver a ver aquí arriba (al DEMANDANTE), hasta nueva orden".*
      7. Desde esa fecha, abril del 2015, le encomiendan las labores para las cuales desde el comienzo de su reclusión fue asignado: Recuperador Ambiental; labor que el DEMANDANTE efectúa con bastante dificultad, toda vez que NO puede agacharse, ni levantar las canecas que contienen residuos; en esa labor compañeros del DEMANDANTE, le colaboran.
      8. Los dolores han tenido una progresión insoportable en la columna vertebral del DEMANDANTE
      9. Por la progresión del dolor y la ausencia de atención médica AURELIANO BAQUERO VANEGAS NO ha podido seguir sumando descuento a su condena, lo cual es importante para cualquier penado.
      10. Con la patología que hoy presenta AURELIANO BAQUERO VANEGAS y la gravedad de la lesión, se anticipa que NO puede volver a desempañar labores de construcción las cuales demandan esfuerzo físico y dada la importancia de la función que tiene la columna vertebral en esta clase de trabajo
      11. A pesar de los continuos dolores tanto la Dirección General como la Sección Médica del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Fusagasugá, han sido omisivas en hacerle seguimiento a la dolencia de AURELIANO BAQUERO VANEGAS hasta el punto que NO han hecho lo medianamente necesario para colaborarle en la consecución de analgésicos, como tampoco le han prestado atención a la práctica de la resonancia magnética ordenada desde marzo de 2015.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** El INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) se opusoa la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | | **POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA** |
| FALTA DE APTITUD PROBATORIA | A lo largo de la narrativa de la presente demanda se afirma que existen unos daños materiales sufridos por el actor, el señor **AURELIANO BAQUERO VENEGAS,** donde ha solicitado **MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL ($1.766.880.000.oo).** A título de reparación integral por este perjuicio sufrido, y para acreditar esto, aporta certificado de retención expedido por **INSPECTORA NUESTRA SEÑORA DE LAS NIEVES** profesional **ECÓNOMA.** Y como se dijo con anterioridad, este certificado carece de valoración probatoria por lo que no lo expidió el profesional pertinente para esto.  Por lo anterior, ocurre una violación del principio "ONUS PRODANDI, INCUMBIT ACTORI", debido a que la parte demandante omitió este deber al no aportar prueba alguna de la afectación sufrida.  Cuando se trata de personas que se encuentran privadas de la libertad, que deben soportar ¡a limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como ¡a reducción **o limitación** de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de los agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, son aplicables el régimen de **responsabilidad objetiva** por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, y el de la **falla del servicio,** por el incumplimiento del deber legal o de cuidado por parte de la institución, que debe tener la entidad con respecto de los reclusos.  Un daño surge como consecuencia de la permanencia en el Instituto penitenciario, **"en primer lugar",** resultaría aplicable el **daño especial como título Objetivo** de imputación de responsabilidad al Estado, como consecuencia de las relaciones de especial sujeción en las que se encuentran las personas que han sido privadas de la libertad.  En segundo lugar, resultaría aplicable el régimen de **falla del servicio,** que aunque al presente caso le resultaría aplicable el daño, lo cierto es que la responsabilidad de la institución penitenciaria y carcelaria puede resultar comprometida a título de falla en el servicio, **siempre y cuando la entidad demandada incumpla con su deber legal de custodiar permanentemente al sindicado,** lo cual repercute directamente en el daño causado al demandante, teniendo en cuenta que la entidad, en primer lugar, puede permitir o restringir algunas actividades, situación que puede llegar a someter al recluso a un peligro que puede tener como consecuencia un ataque por parte de terceros.  El demandante está en la obligación de probar los elementos de responsabilidad como una presunta falla del servicio para que el Despacho pueda endilgarle administrativamente responsabilidad por la conducta presuntamente omisiva de la entidad.  En aplicación del Artículo 167 de (a ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso establece*.*  En relación con la carga de la prueba, en sentencia del 24 de febrero de 2016, La Honorable Corte Constitucional consideró que ésta comporta una conducta facultativa, cuya omisión genera como consecuencia la pérdida del derecho sustancial debatido dentro del proceso.  *De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere "a la obligación de probar", de presentar la prueba* o de *suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso* *debe considerar el hecho como falso o verdadero"[[1]](#footnote-1). En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo* en *el sistema* procesa/ se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de /os *contendientes contribuya con el juez el esclarecimiento de la verdad: En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, estos es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones tácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y,* a *partir* de *aquellas, justamente, propicia el litigio.*  *De esa manera, cuando hay una genuino contención el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla a! respecto* de *los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.*  *Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes 'para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que tos hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"[[2]](#footnote-2).*  *Esta Institución pretende que quien concurra a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del Juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia* sino *la solución del conflicto con la participación de las partes5".*  Por tanto, es claro que la función del INPEC, en este caso consiste en VICHAR Y CUSTODIAR al señor **AURELIANO BAQUERO VANEGAS:** lo anterior demuestra con absoluta certeza de **FALTA DE APTITUD PROBATORIA** para endilgarle responsabilidad a la entidad **INPEC,** e inexistencia de la obligación ya que está completamente claro, que no existe un elemento demostrativo como informe de novedad de los hechos narrados en el libelo, no existe una investigación disciplinaría en contra de directivas del penal, no existe, una epicrisis donde el PPL AUREUANO BAQUERO VANEGAS, haya indicado bajo juramento sus lesiones, no existe experticio de Medicina Legal donde se indique incapacidad médico legal por secuelas de carácter transitorio o permanente, o incapacidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que corroboren con los hechos de este litigio, conforme lo ordena el artículo 167 de la ley 1564 de 2012. | Al haber presentado como prueba documental el certificado de Ingresos y Retenciones del DEMANDADO, a fin de inferir el daño antijurídico y material causado por la omisión del INPEC, expedido por la Inspectoría Nuestra Señora de la Nieves, se allega un documento idóneo, firmado por quien, al interior de esta Institución religiosa, entidad sin ánimo de lucro, se asemeja a la gerente.  **NO** existe ley o norma que ordene que los contadores públicos en Colombia son los ÚNICOS, llamados a firmar el certificado de ingresos y retenciones.  Respecto a qué persona **debe firmar** el certificado de ingresos y de retención, dice el artículo 381 del Estatuto Tributario: g) **el pagador o agente retenedor.** Respecto a la firma, dice el artículo 10 del decreto 836 de 1991: Las personas jurídicas podrán entregar los certificados de retención en la fuente, en forma continua impresa por computador, sin necesidad de firma autógrafa.  **NO** es entendible porqué, el libelista manifiesta en el párrafo 2o del folio 5 de la contestación de la demanda: "por lo anterior, (por lo de la firma) ocurre una violación del principio "ONUS PRODANDI, INCUMBIT ACTORI", debido a que la parte demandante omitió este deber al no aportar prueba alguna de la afectación sufrida"  Aunque es **incoherente la ilación argumentativa** del libelista o Apoderado del INPEC, ya que **nada tiene que ver** la firma en un certificado de Ingresos y retenciones; con la acreditación documental de la afectación o daño antijurídico sufrido por parte del **DEMANDANTE;** se le responde que, para demostrar la afectación sufrida por el **DEMANDANTE, se anexó:**  Historia clínica, Reporte de urgencias, Indicaciones médicas, Reporte de imágenes médicas, Planes de manejo intrahospitalario, solicitud de exámenes, indicaciones de salida del Hospital San Rafael de Fusagasugá, historia clínica de urgencias, solicitudes de terapia física, otra historia clínica del 16 de marzo de 2016 y un CD que refleja la afectación a su salud (Columna vertebral).  En el párrafo tercero del folio 5o de la contestación de la demanda; el Apoderado del INPEC, en su redacción **concede razón a las pretensiones** de la demanda; ya que argumenta: "...son aplicables el régimen de **responsabilidad objetiva....** y el de la **falla en el servicio,** por el incumplimiento del deber legal o de cuidado por parte de la institución que debe tener la entidad con respecto a los reclusos" (subrayado fuera de texto).  Y **NO** hace alusión de porqué cita la anterior argumentación, tesis que bajo la óptica de la sana crítica se convierte en **aserciones de allanamiento a la demanda,** o de palmario favorecimiento a los hechos depuestos y pretensiones reclamadas en la demanda.  Respecto al artículo 167 del C.G. del P. a que se refiere el memorialista, **se aporta suficiente prueba documental y la testimonial** que en el respectivo estadio procesal reafirmará la omisión y acción del INPEC, para causar el daño antijurídico.  Los hechos efectivamente sucedieron.  **NO** se necesita un esfuerzo intelectual enorme para responder lo que el mismo Apoderado del INPEC califica como falta de elementos demostrativos:  **/.Por qué** no existe novedad del accidente padecido por el interno y la cual esté registrada en algún libro oficial del Centro Carcelario y Penitenciario INPEC de Fusagasugá?  ***/.Por* qué** no existe una investigación disciplinaria en contra de las directivas del penal?  Basta para responder del por qué, no existe esa clase de elementos demostrativos; con citar lo televisado el día 17 de Junio de 2018 en la emisión de ese día del Programa del Canal Caracol, **SÉPTIMO DÍA,** respecto a lo que se vive en la **Cárcel Las Mercedes de Montería** y que de lo televisado se infiere que son los mismos señores del INPEC, según lo relatado por reclusos y el mismo Defensor del Pueblo, quienes promueven dichas iniquidades, ilegalidades, desafueros, violaciones, infracciones, prevaricaciones, atropellos o transgresiones en contra de la población carcelaria.  **NO** existe en Colombia una epicrisis que un afectado en su salud, **rinda expresando** que lo hace bajo la gravedad de juramento. Basta con la narración que el afectado hace al médico que lo atiende y basta con lo que el galeno avala con su firma para imprimir autenticidad a una historia clínica.  El INPEC y las directivas del penal de Fusagasugá han tardado más de un año desde que fue ordenada y aún **NO la ha tramitado,** la práctica de una resonancia magnética y ahora el Apoderado del INPEC, exige que se haya tramitado ¿alguna clase de calificación por secuelas? |
| CADUCIDAD | La presente acción se encuentra caducada teniendo en cuenta que la supuesta fecha del accidente fue el 16 de noviembre de 2014, y a partir de esa fecha el actor tenía un periodo de hasta 2 años, según lo establecido en el artículo 164 del CPACA, para impetrar el debido medio de control para reparar el daño que él creería que tiene derecho.  La parte demandante, en el cuerpo de la demanda hace referencia a una sentencia del Consejo de Estado, de Radicado 25000-23-26-000-1995-00814-01 (18273), donde transcribe *" (...) No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que, si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es* irreversible *y el paciente tiene conocimiento de ello (...)"* subrayado fuera de texto.  El actor al citar la sentencia anterior ha pasado por alto la condición primordial para que se configure esta prórroga, toda vez que el texto subrayado hace alusión a que el perjuicio ocasionado debe ser irreversible, y se hace presente una omisión probatoria respecto a la valoración de la supuesta afectación del interno, por lo que la prorroga consagrada en la sentencia anteriormente citada no se le puede otorgar al caso en concreto; además, en jurisprudencia posterior del consejo de estado, de radicación número: 05001-23-24-000-1996-02181-01, establece que *"(...) la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo (...*)" subrayado fuera de texto.  Dado las circunstancias anteriormente descritas, el presente medio de control se encuentra caducada por haber sido presentada con posterioridad a los 2 años establecidos por el Consejo de Estado, además, la parte actora no puede alegar que tuvo conocimiento del daño con tanta posterioridad por lo que en todo momento estuvo en constante revisión por parte de los médicos que atienden en el centro penitenciario. | Por ser irreversible, el daño antijurídico que, en la salud del DEMANDANTE, causó por acción y omisión las directivas y guardianes del INPEC, del Centro Carcelario y Penitenciario de Fusagasugá, que por ese hecho demostrable es que se ha recurrido a la Administración de Justicia.  La irreversibilidad, se materializó, por cuanto NO puede volver a desempañarse en labores del oficio o arte que ha desarrollado durante su vida. Constructor de Obra.  Adicional a lo anterior y aunque lo siguiente NO tiene nada que ver con la irreversibilidad actual; el último concepto médico que recibió fue, que si se somete a una cirugía de columna quedaría en una silla de ruedas.  El DEMANDADO, se entera del daño antijurídico causado en su salud por acción y omisión de quienes le impartían órdenes para la época de los hechos, es hasta Marzo de 2015.  De acuerdo a lo que se ha señalado de cuando se entera del perjuicio sufrido por el DEMANDANTE NO se materializa la caducidad.  A continuación se transcribe lo fundamental de la Sentencia o Precedente Judicial del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION TERCERA; Magistrado Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004); Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01 (18273): (esta sentencia fue citada en la demanda)  *"...debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello..."* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.
     2. El apoderado de la parte demandada el **INSTITUTO PENINTECIARIO Y CARCELARIO** no presentó alegatos de conclusión**.**
     3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En relación a la excepción de **CADUCIDAD** el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo en la audiencia inicial.
     2. En cuanto a la excepción de **FALTA DE APTITUD PROBATORIA** propuesta por la demandada INPEC, no está llamada a prosperar ya que no goza de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no las conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada INPEC debe o no responder presuntamente por los daños sufridos por el demandante ocasionados presuntamente dentro del ESPC de Fusagasugá mientras realizaba labores que presuntamente le fueron asignadas y por presuntamente no haber recibido una asistencia médica oportuna.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿DEBE RESPONDER LA DEMANDADA INPEC POR LOS PRESUNTOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA PARTE DEMANDANTE OCASIONADOS PRESUNTAMENTE DENTRO DEL ESPC DE FUSAGASUGÁ MIENTRAS REALIZABA LABORES ASIGNADAS Y NO HABER RECIBIDO UNA ASISTENCIA MÉDICA OPORTUNA?**

Para dar respuesta a este interrogante debe tenerse en cuenta que 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.

Adicionalmente, actualmente la jurisprudencia contenciosa administrativa se ha movido, dependiendo del caso concreto, entre imputar **responsabilidad objetiva al Estado** por el solo hecho de verificar la ocurrencia de un daño a quien se encuentra recluido, sin necesidad de entrar a revisar elementos subjetivos como negligencia o descuido e, imputar responsabilidad a través de la **falla del servicio probada**, derivada del incumplimiento flagrante de las obligaciones de cuidado y custodia que la normatividad sobre la materia impone a las autoridades encargadas del manejo de los establecimientos penitenciarios[[3]](#footnote-3).

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.

En un pronunciamiento reciente el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) se pronunció de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio obrante en el proceso se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor **BAQUERO VENEGAS AURELIANO** estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Fusagasugá desde el 19 de junio de 2012[[5]](#footnote-5) y se celebró Acta de apertura del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Fusagasugá con fecha 16 de noviembre de 2014[[6]](#footnote-6).
* El examen médico de ingreso del interno al centro penitenciario reporta que sufre una cervicalgia[[7]](#footnote-7).
* Mediante **orden de Trabajo No. 3088589** del 1 de noviembre de 2012 expedida por el **INPEC**, se da cuenta de la asignación oficial que tenía el DEMANDANTE para trabajar en Fibras y Materiales Naturales - Sintéticos[[8]](#footnote-8).
* Con **orden de Trabajo No. 33866163** del 30 de julio de 2014, expedida por el **INPEC**, se le asignó al señor Aureliano Baquero Vanegas cuenta de la asignación oficial que tiene el DEMANDANTE como Recuperador Ambiental[[9]](#footnote-9).
* La Historia Clínica del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ** de fecha 27 de abril de 2015[[10]](#footnote-10); el reporte de Urgencias del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ** del 16 de marzo de 2015[[11]](#footnote-11); la indicación médica, No. 890680025 del 16 de marzo de 2015, la cual ordena sesiones de terapia Física[[12]](#footnote-12), indicación de salida con remisión a ortopedia del 16 de marzo de 2016 del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**[[13]](#footnote-13); reporte de Imágenes Médicas del 16 de Marzo de 2015 del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**, cuyo diagnóstico es: Disminución de todos los espacios intervertebrales, Rectificación de Lordosis; esclerosis interfacetaria[[14]](#footnote-14) y **copia Historia Clínica a Urgencias** del 16 de Marzo de 2016 del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ** [[15]](#footnote-15), mediante las cuales se quiere probar la lesión sufrida por el señor **AURELIANO BAQUERO VANEGAS** en ejercicio de sus labores.
* La Historia Clínica del 16 de marzo de 2016 del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**  donde en el análisis y plan de manejo se lee: *"Paciente quien presenta cuadro clínico consistente en dolor lumbar crónico que se agudiza hace 2 días por esfuerzo físico al alzar una caneca de pintura.... signos de alarma control por consulta externa con ortopedia (...)"*[[16]](#footnote-16)
* El señor **AURELIANO BAQUERO VENEGAS** realizaba trabajos aprobados en lo relativo a actividades agrícolas y pecuarias, de recuperación ambiental y trabajos con fibras y materiales naturales-sintéticos[[17]](#footnote-17).
* Con la orden de trabajo No. 3043010 se autoriza al interno **ESTUDIAR** en **PREPARACION VALIDACION DE ESTUDIO** en la sección TYD, AULA desde el 16/7/2012[[18]](#footnote-18); orden de trabajo No. 3088589 donde se le autoriza al interno a **TRABAJAR en FIBRAS Y MATERIALES NAT, SINTETICOS** desde el 1/11/12[[19]](#footnote-19); orden de trabajo No. 3386163, donde se le autoriza al interno a **TRABAJAR en RECUPERACION AMBIENTALPASO INICIAL**, desde el 1/08/2014[[20]](#footnote-20); orden de trabajo No. 3631758, donde se le autoriza al interno a **TRABAJAR en ESPECIES MAYORES** en la sección de TYD, GRANJA W desde el 1 /2/2016[[21]](#footnote-21) y Orden de trabajo No. 3921961 donde se le autoriza al interno para **ESTUDIAR en ED. BÁSICA MEI CLEI IV** en la sección de TYD, AULA CLEI IV, desde el 4/12/2017[[22]](#footnote-22).
* En la Historia clínica del interno se evidencia que con anterioridad a la supuesta fecha del accidente, éste había estado asistiendo a revisión médica constantemente por problemas lumbares[[23]](#footnote-23).
* En diligencia de testimonios los señores ALCIRA SABOGAL DE ARÉVALO, CARLOS JOSÉ GONZÁLEZ GODOY y OCTAVIO ROMERO VARGAS no son precisos en cuanto a la fecha de los hechos. Todos refieren que sí lo vieron pintando la fachada de la cárcel. A ninguno le consta la caída, pero sí que después de que se enteraron de ella por comentarios, estaba enfermo y tenía dolor de espalda.

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

**¿DEBE RESPONDER LA DEMANDADA INPEC POR LOS PRESUNTOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA PARTE DEMANDANTE OCASIONADOS PRESUNTAMENTE DENTRO DEL ESPC DE FUSAGASUGÁ MIENTRAS REALIZABA LABORES ASIGNADAS Y NO HABER RECIBIDO UNA ASISTENCIA MÉDICA OPORTUNA?**

Una vez analizado el material probatorio en conjunto, el despacho logra apreciar que no existe evidencia suficiente para atribuir a la entidad accionada el daño que se le imputa. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte actora no logró demostrar ni a través de la documental aportada, ni de los testimonios rendidos dentro del proceso, que el día 16 de noviembre de 2014 el señor Aureliano Baquero hubiese sufrido una lesión en su espalda mientras realizaba acciones ajenas a aquellas que se encontraba autorizado a realizar por orden de los funcionarios del centro penitenciario y carcelario de Fusagasugá, es decir que tales aseveraciones plasmadas en la demanda no pudieron, en virtud de las pruebas allegadas al expediente, elevarse a la categoría de hechos probados, lo cual apareja, sin lugar a dudas, un panorama adverso a las pretensiones deprecadas.

Es importante resaltar, por el contrario, que dentro del expediente se demostró por parte del INPEC, que las dolencias a nivel de espalda del señor Baquero, tendrían un origen anterior a la ocurrencia del presunto hecho dañoso. En efecto, la historia clínica aportada por dicha institución, permite señalar que las dolencias a nivel de cuello y espalda del señor Baquero existían al momento de su ingreso al centro penitenciario de Fusagasugá. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la hoja de da inicio a la historia clínica del señor Baquero, en el antes aludido centro penitenciario indica a manera de impresión diagnostica que él padecía cervicalgia e igualmente se manifestó por parte del señor Baquero la presencia de dolor en la zona lumbar (folios 89 y 90 del cuaderno principal); manifestaciones en torno a la existencia de esta dolencia se reiteran a lo largo de la historia clínica durante los años 2012, 2013 y 2014 (hasta poco antes de la ocurrencia del presunto hecho dañoso)[[24]](#footnote-24). Siendo así las cosas, no resulta posible afirmar con pretensión de verdad que los daños a la salud padecidos por el accionante tienen origen en las actuaciones u omisiones de la entidad demandada, cuando está acreditado dentro del expediente que los padecimientos lumbares del señor Baquero existían al momento de su ingreso al centro penitenciario y máxime si se tiene en cuenta que el hecho dañoso ni siquiera fue probado.

En tema referente a la falta de prueba del hecho dañoso, se estima pertinente mencionar que ninguno de los testigos manifestó constarle la ocurrencia del accidente y que sus dichos son de oídas, lo que acompasado a los hechos que sí se encuentran probados, llevan a restarle cualquier valor probatorio a tales declaraciones.

El despacho igualmente considera procedente señalar que la presunta negligencia de la entidad accionada es un hecho de no solo no se encuentra probado, sino que por el contrario se puede considerar rebatido por los múltiples registros de atención del señor Baquero, y en los que el mismo tuvo oportunidad de reiterar sus dolores lumbares.

En suma, el despacho considera que la parte actora incurrió en una evidente transgresión de su deber de probar los hechos que dan sustento a sus pretensiones, determinando de esta manera el fracaso de las mismas.

En mérito de lo expuesto el despacharán negativamente las pretensiones de la demanda.

**2.4** **CONDENA EN COSTAS:**

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

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

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

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

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

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. Leo Rosenberg. La carga de la prueba, Ediciones Jurídicas Europa América. Pág. 1. Cfr. Sentencia T-733 de [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 2300131100219980046700. M.P. Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA- Bogotá D.C., mayo tres (3) de dos mil siete (2007)- Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05080-01(21511) [↑](#footnote-ref-3)
4. **CONSEJO DE ESTADO. NR:**2081712 / 25000-23-26-000-1999-02377-01/ 26984 SENTENCIA. **SUSTENTO NORMATIVO :**CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 82 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / LEY 1107 DE 2006 - ARTICULO 1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 132 / LEY 446 DE 1998 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 86 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136.8 / CODIGO DE PROCEDICIMENTO CIVIL – ARTICULO 254 / CODIGO DE PROCEDICIMENTO CIVIL – ARTICULO 254 / LEY 1395 DE 2010 – ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 2015 / CODIGO GENERAL DE PROCESO – ARTICULO – ARTICULO 244 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 **FECHA :**22/10/2015 **SECCION :**SECCION TERCERA SUBSECCION C **PONENTE :**GUILLERMO SANCHEZ LUQUE **ACTOR :**FLOR MARINA HERNANDEZ Y OTROS **DEMANDADO :**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC **DECISION :**ACCEDE ACLARACION DE VOTO **TEMA : REGIMENES DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS A RECLUSOS** - Objetivo bajo el título de imputación de daño especial o subjetivo por falla del servicio / **REGIMEN DE RESPONSABILIDAD BAJO EL TITULO DE IMPUTACION DE DAÑO ESPECIAL** - Eventos en los que se aplica / **RESPONSABILIDAD BAJO EL TITULO DE IMPUTACION DE FALLA DEL SERVICIO** - Eventos en los que se aplica [↑](#footnote-ref-4)
5. Cartilla biográfica del interno. 63-66 C1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 67-71 C1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 116-123 C1 [↑](#footnote-ref-7)
8. FOLIO 7 C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. FOLIO 6 C 2 [↑](#footnote-ref-9)
10. FOLIO 13-16 C 2 [↑](#footnote-ref-10)
11. FOLIO 17-19 [↑](#footnote-ref-11)
12. FOLIO 21-25 [↑](#footnote-ref-12)
13. FOLIO 26 C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. FOLIO 20 C2 [↑](#footnote-ref-14)
15. FOLIO 27-C2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 27-31 C 2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Histórico de actividad del interno. 76-78 C1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 79 C1 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 80 C1 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 81 C1 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 82 C1 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 83 C1 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 89-115 C1 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 92, 93, 94 y 95 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-24)