



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

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200003700
DEMANDANTE	Martha Isabel Gordillo Rojas, en nombre propio y en representación de su hijo menor Julián Alfonso Pinilla Gordillo; y Dowglas Alexis Gaona Gordillo.
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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado por Martha Isabel Gordillo Rojas quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Julián Alfonso Pinilla Gordillo; y Dowglas Alexis Gaona Gordillo contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

PARTE ACTORA	CALIDAD
Martha Isabel Gordillo Rojas	Madre
Julián Alfonso Pinilla Gordillo	Hermano Menor
Dowglas Alexis Gaona Gordillo	Hermano

1.1.1. PRETENSIONES

"1. Que por medio del proceso de REPARACION INTEGRAL se condene a la parte demandante a los pagos que entran a discriminarse por concepto de perjuicios materiales e inmateriales:

Daños que se discriminan de la siguiente manera:

1.1. PERJUICIOS MATERIALES

1.1.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Se trata del dinero dejado de percibir por mis poderdantes con la muerte de su hijo, desde la fecha de los hechos hasta la presentación de la demanda, toda vez que él le brindaba la ayuda para su sustento.

Para este efecto se estimará en el salario mínimo actual, esto teniendo en cuenta que según tesis del Consejo de Estado cuando una persona no se encuentra laborando y es mayor de edad se debe aplicar el salario mínimo para efectos del lucro cesante al cual se le incrementa un 25% por pagos parafiscales y se le descuenta otro 25% por los gastos personales de la persona. Quedando un saldo de \$ 368.558 que se considera es lo que aportaría para ayudar con el sustento de su madre.

1.1.1.1. Para la madre del occiso MARTHA GORDILLO:

Edad madre: 44 años

Expectativa de vida madre: 40,3 años - 483,6 meses

Número de meses desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda: Desde el 20 de diciembre de 2017 al 20 de noviembre de 2019, es decir 11 meses, por tanto n para efectos del lucro cesante consolidado será n=11

Edad difunto: 20 años

Expectativa de vida occiso: 57,5 años - 690 meses

Aplicamos la siguiente fórmula:

Formula del lucro cesante consolidado: $s = Ra(l + 1) - 1$

Donde:

Será el 50% del valor utilizado para sustento de sus padres equivalente al 50% del salario mínimo para la fecha de la muerte $\$ 737.117/2 = \$ 368.558$.

Esto teniendo en cuenta que según tesis del Consejo de Estado cuando una persona no se encuentra laborando y es mayor de edad se debe aplicar el salario mínimo para efectos del lucro cesante al cual se le incrementa un 25% por pagos parafiscales y se le descuenta otro 25% por los gastos personales de la persona.

1: Interés legal que será el 0.004867

N: Es el número de meses desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la Demanda, que para el caso n=11

$s = \$368.558 \times (1+0.004867)^{11} - 1 = \$4.154.250.00$

0.004867

2.1.2 LUCRO CESANTE FUTURO

Se trata del dinero dejado de percibir por mis poderdantes con la muerte de su hija, desde la fecha de presentación de la Demanda hasta su vida probable, toda vez que ella les brindaba la ayuda para su sustento.

2.1.2.1. Para la madre del occiso MARTHA GORDILLO;

Edad madre: 40 años

Expectativa de vida madre: 44,1 años - 529,2 meses

Teniendo en cuenta que la vida probable es de 529,2 meses le restamos los 11 meses desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la Demanda. Esto es $529,2 - 11 = 518,2$ meses

Edad difunto: 20 años

Expectativa de vida occisa: 57,5 años - 690 meses

Como la expectativa de vida de la occisa es superior a la expectativa de vida de la madre, se tomará está última para efectos de la formula.

Formula del lucro cesante futuro

n

$$Re (1 + i) - 1 n$$

Donde:

Será el 50% del salario mínimo para la fecha de la muerte \$ 737.117.00/2= \$368.558.00

Esto teniendo en cuenta que según tesis del Consejo de Estado cuando una persona no se encuentra laborando y es mayor de edad se debe aplicar el salario mínimo para efectos del lucro cesante al cual se le incrementa un 25% por pagos parafiscales y se le descuenta otro 25% por los gastos personales de la persona.

TOTAL PERJUICIO DE LUCRO CESANTE PARA LA MADRE ESPERANZA OCHOA MARIN: SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS ML SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MCTE (\$ 73.762.628.00)

1.2. PERJUICIOS INMATERIALES

1.2.1. DAÑO MORAL

1.2.1.1. Teniendo en cuenta el grado de parentesco, y la grave afectación moral por ella sufrida, máxime cuando la muerte se produjo de una manera violenta, en una persona joven y llena de expectativa de vida, se solicita por este concepto a favor de la madre MARTHA ISABEL GORDILLO el equivalente en moneda nacional a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.1.2. Teniendo en cuenta el grado de parentesco, y la grave afectación moral por ella sufrida, máxime cuando la muerte se produjo de una manera violenta, en una persona joven y llena de expectativa de vida, se solicita por este concepto a favor del hermano DOWGLAS ALEXIS GAONA el equivalente en moneda nacional a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.1.3. Teniendo en cuenta el grado de parentesco, y la grave afectación moral por ella sufrida, máxime cuando la muerte se produjo de una manera violenta, en una persona joven y llena de expectativa de vida, se solicita por este concepto a favor del hermano JULIAN PINILLA GORDILLO el equivalente en moneda nacional a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TOTAL, DE DAÑOS MORALES PARA LA MIS PROHIJADOS: CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$ 143.023.450.00)

TERCERA. En caso de que el señor Juez utilice otro mecanismo diferente a las formulas planteadas, solicito se reconozca el interés legal sobre las sumas condenadas.

CUARTO. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en la norma adjetiva vigente para el caso, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo".

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

1.1.2.1. Desde el mes de mayo de 2016 el señor MICHAEL ALEXANDER GAONA GORDILLO se encontraba recluso en la CARCEL LA MODELO EC. Por sentencia condenatoria en su contra por punibles de hurto calificado y agravado.

1.1.2.2. El señor MICHAEL ALEXANDER GAONA GORDILLO presentó un

decrecimiento en su salud, además de una serie de eventos en los cuales se veía comprometido su sistema respiratorio en los últimos meses antes de ser internado y los cuales no fueron tenidos en cuenta por los miembros del INPEC.

1.1.2.3. Luego de varios síntomas respiratorios graves y sin que se le prestara la atención y ayuda por el ente aquí convocado, el señor MICHAEL ALEXANDER GAONA GORDILLO presento una alteración del comportamiento y alteración del estado de la conciencia que en principio se consideró como una intoxicación con CLONZEPAM.

1.1.2.4. El 7 de diciembre de 2017 fue ingresado al Hospital de Kennedy, con los síntomas anteriormente mencionados y requirió entubación por parte del personal médico dado la gravedad de la situación del paciente.

1.1.2.5. Ingresó con un estado de inconciencia que duro alrededor de 40 minutos, luego de varios días dentro del centro médico con un grave estado de salud, el 19 de diciembre entro a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.

1.1.2.6. Ingresando con choque séptico de origen pulmonar, neumonía multilobar, falla ventilatoria hipoxemica, sospecha de tuberculosis, sospecha demeningitis, intoxicación por benzodiacepina y desequilibrio hidroelectolitico.

1.1.2.7. El día 20 de diciembre de 2017 luego de 4 paros Cardio respiratorios se presenta uno nuevo donde se realizan maniobras sin respuesta, el paciente fallece a las 15:40 pm, se informa a la familia y se procede a solicitar necropsia clínica en vista que no hubo confirmación del diagnóstico.

1.1.2.8. Se realiza informe pericial de necropsia No. 20171010111001004054, donde se describen los episodios de entrada al Hospital de Kennedy, la atención recibida los exámenes recibidos y la grave situación de salud que tenía en ese momento del señor MICHAEL ALEXANDER GAONA GORDILLO, los principales hallazgos de la necropsia fueron: edema pulmonar con áreas de aspecto cavernoso en lóbulos, con adherencias fibrosas y áreas sugestivas de consolidación pulmonar con infiltrados retrico nodulares con hepatización (proceso infeccioso).

1.1.2.9. La causa de la muerte según la necropsia fue neumonía con sospecha de tuberculosis en estudio, por ende se hace necesario iniciar proceso en contra del INPEC al incumplir con sus deberes al tener el cuidado de las personas privadas de la libertad, y que por omisiones de la misma entidad se dio la muerte del señor MICHAEL ALEXANDER GAONA GORDILLO por ende esta entidad estatal debe cancelar una indemnización a los familiares del mismo a quienes afecto su muerte de manera directa. Por estos motivos se solicita ante su despacho conciliación extrajudicial como mecanismo de solución de conflicto.

1.1.2.10. Se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, correspondiéndole a la Procuraduría 194 Judicial I para asuntos administrativos con número de radicación No. 760377 del 10 de diciembre de 2019.

1.1.2.11. El día 31 de enero de 2020 se llevó a cabo audiencia de conciliación en la procuraduría 194 judicial I, donde se presentaron las partes por medio de sus apoderados detonándose la falta de ánimo conciliatorio a la parte convocada que consta en la certificación emitida por la secretaria técnica del comité de conciliación y defensa judicial de fecha 27 de enero de 2020, por ende se declaró fallida la audiencia.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. La entidad demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC manifestó lo siguiente:

"En cuanto a las declaraciones y condenas incoadas por la parte actora, manifiesto desde ya a su honorable despacho, que me opongo a todas y cada una de ellas, por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio, argumentos que serán sustentados a través de la presente contestación de demanda".

Propuso como **excepciones** las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA	<p>El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el periodo comprendido entre el 31/05/2016 (fecha de ingreso al EC Modelo) al 20-12-2017 (fecha de fallecimiento del PPL) no prestaba el servicio de salud para los privados de la libertad en el EC LA MODELO, ni en ningún otro centro carcelario, por ende no tenía personal médico adscrito o dependiente del INPEC o el Establecimiento Penitenciario y Carcelario y por ello no es el llamado a responder por la supuesta omisión o falta de atención médica al privado de la libertad Michael Alexander Gaona Gordillo.</p> <p>Debe tenerse en cuenta que mediante Decreto Ley 4150 de 2011, "Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, se determina su objeto y estructura", esta es la responsable de gestionar y operar la prestación de servicios de salud tal cual se establece en el artículo 4 ibídem, pues con el decreto en mención esta función se escindió al INPEC, luego con el Decreto 2496 de 2012, se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa, y en el inciso final de su parte considerativa estableció.</p>
INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC -NO IMPUTABILIDAD DEL HECHO DAÑOSO	<p>Las supuestas afectaciones sufridas por el PPL Michael Alexander Gaona Gordillo, no son imputables al INPEC, pues no existe prueba ni imputación que señale que por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se haya omitido su obligación de realizar los traslados y remisiones a las consultas médicas o de urgencias del PPL (PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD), quien se encontraba bajo custodia y vigilancia del INPEC, entre el periodo comprendido del 31/05/2016 (fecha de ingreso al EC Modelo) al 20-12-2017 (fecha de fallecimiento del PPL), pues cuyo derecho fundamental de la salud en cuanto al diagnóstico y tratamiento de sus enfermedades no se encontraban en cabeza del INPEC.</p>

	Para el INPEC, la atención en salud del señor Michael Alexander Gaona Gordillo como persona privada de la libertad en el EC LA MODELO, fue suministrada de acuerdo a las necesidades que requirió su estado de salud, procurando su traslado dentro del establecimiento al ÁREA DE SANIDAD, su ubicación en un lugar favorable, y los traslados o remisiones al LABORATORIO CLINICO MEDICO COLCAN y HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY, debiendo contar estos desplazamientos con la vigilancia de integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia y a ello se limita la misionalidad del Instituto.
INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACION DILIGENTE Y OPORTUNA DEL INPEC	Este un elemento básico de la responsabilidad. Es la relación causa - efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito y el daño ocasionado por el mismo, para que surja la responsabilidad y por tanto el deber de indemnizar. El nexo causal se ve en ocasiones alterado por la presencia de las llamadas causas extrañas que tienen la virtud de suprimir la responsabilidad el 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.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Esta demanda se basa en que el señor Michael Alexander Gaona Gordillo falleció luego de haber sido remitido de la Cárcel la Modelo al Hospital de Kennedy. La causa del fallecimiento fue una pulmonía con sospechas de Tuberculosis. Esto fue probado de conformidad con las pruebas aportadas al proceso.

Se logró probar la privación de la libertad, desde mayo de 2016. De igual manera, con la Historia Clínica aportada, consta que antes de ser recluso, el señor Michael Alexander nunca reflejó ningún detrimento en su salud; ni muestras de que sufriera de neumonía.

El 7 de diciembre de 2017 se refleja la atención médica, pues ese día se dio inicio a los hechos. Es remitido al hospital de Kennedy y posteriormente muere. Aunque antes de esto no se refleja atención médica adicional, lo cierto es que antes de entrar a estar recluso, su salud era buena.

Así, hay una omisión del INPEC, pues no se dio una atención cuando recibió los primeros síntomas de Tuberculosis, dando como resultado que falleciera por estos motivos en el Hospital de Kennedy.

Se probó el parentesco con sus familiares, y demás hechos de la demanda, por lo que solicito que se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.3.2. INPEC

La Fijación del litigio indica que se debe establecer si la demandada debe responder ante la presunta falta de atención médica. Frente a esto, la respuesta debe ser negativa, teniendo en cuenta lo siguiente:

En casos de una indebida prestación en salud en establecimientos carcelarios, es necesario demostrar la falla en el servicio del Estado. Dado que el fallecimiento al parecer es efecto de la falta de actuaciones del INPEC, habría que demostrar estas faltas. Según el C.E, habría que demostrar una dilación en la remisión, la falta de vigilancia y control, o la no atención médica. Fallo del Consejo de Estado del 3 de abril de 2020.

Esto no fue probado dentro de este proceso. No se demostró una falla imputable al INPEC. Aunque el señor estuviera recluido en La Modelo, no se demostró que la atención médica haya sido inadecuada. Por el contrario, una vez el PPL informó del estado de salud se lo atendió, tan es así que fue trasladado inmediatamente al Hospital de Kennedy.

Dentro de la Historia Clínica anterior al establecimiento carcelario, se observa que presentaba problemas de tos desde antes a su reclusión.

Así, solicito negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En cuanto a la excepción perentoria de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, sea lo primero decir que para este despacho no prospera. El INPEC indicó que es la USPEC la encargada de la prestación de los servicios médicos. Sin embargo, en este proceso lo que se busca no es determinar la responsabilidad de la demandada con base en la prestación de los servicios médicos, sino determinar si el INPEC cumplió con su carga de atender a los requerimientos del recluso y realizar las remisiones pertinentes. De ahí y de las pretensiones de la demanda, se desprende que el INPEC estuvo involucrado en los hechos, por lo que existe legitimación en la causa **formal** por activa. En ese orden de ideas se continuará con el estudio del caso.

Respecto de las excepciones de **INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC –NO IMPUTABILIDAD DEL HECHO DAÑOSO, e INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACION DILIGENTE Y OPORTUNA DEL INPEC**, no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la entidad demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC debe responder por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Michael Alexander Gaona Gordillo, que falleció presuntamente, por no habersele brindado atención médica pese a tener problemas de tipo respiratorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Michael Alexander Gaona Gordillo, que falleció por no habersele brindado atención médica pese a tener problemas de tipo respiratorio?

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

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.

Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases:

DE HACER, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y

DE NO HACER, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

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

Pero, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a 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.

Conforme lo indica el CONSEJO DE ESTADO en relación al título de imputación ha dicho lo siguiente: "(...) En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente

poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede - en cada caso concreto - válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente (...)."

De igual forma, el Consejo de Estado se pronunció¹ 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 (...)."

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

¹ 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 PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO 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

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

- ✓ Michael Alexander Gaona Gordillo es hijo de Martha Isabel Gordillo Rojas y hermano de Julián Alfonso Pinilla Gordillo y Dowglas Alexis Gaona Gordillo².
- ✓ De conformidad con los hechos tenidos como ciertos en la contestación de la demanda, se tiene que el señor Michael Gaona Gordillo ingresó a la Cárcel La Modelo por el delito de Hurto Calificado y Agravado desde el mes de mayo de 2016.
- ✓ Según Registro de Visita de los familiares durante el tiempo en que el señor Gaona estuvo privado de la libertad, recibió un total de 37 visitas, entre los que se encuentran la madre y la esposa del fallecido³.
- ✓ De conformidad con el Oficio 114-ECBOG-REMIS-438 el señor Michael Gaona Gordillo fue remitido al hospital de Kennedy el día **07 de diciembre de 2017**⁴.
- ✓ De acuerdo con el registro Civil de defunción aportado, Michael Alexander Gaona Gordillo falleció el día **20 de diciembre de 2017**⁵.
- ✓ Por lo indicado en el Informe pericial de necropsia No.2017010111001004054, el señor Michael Gaona Gordillo murió de una neumonía con sospecha de tuberculosis en estudio⁶.
- ✓ Mediante informe del 29 de septiembre de 2021, sanidad del CPMSBOG "La Modelo" se indicó que durante el tiempo que permaneció recluido el señor Michael Alexander Gaona Gordillo en el CPMSBOG "La Modelo", él únicamente solicitó la atención médica por parte del área de Sanidad, el día 07 de diciembre de 2017. Durante todo este tiempo, únicamente hubo una remisión médica, ese mismo día, es decir el 07 de diciembre de 2017 al Hospital Kennedy. Así, la Historia Clínica durante el tiempo de reclusión, sólo registra este hecho⁷.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Michael Alexander Gaona Gordillo, que falleció por no habersele brindado atención médica pese a tener problemas de tipo respiratorio?

Corresponde entonces determinar si hubo responsabilidad del INPEC frente a la muerte del señor Michael Alexander Gaona Gordillo. Se afirmó en los hechos de la demanda, que el señor Gaona Gordillo sufrió de problemas respiratorios desde

² Folio 3-10 punto 3 expediente digital

³ Folio 16-17 punto 20 expediente digital

⁴ Folio 11 punto 3 expediente digital

⁵ Folio 1 Punto 3 expediente digital

⁶ Folio 14-19 Punto 3 expediente digital

⁷ Punto 33 Expediente Digital

incluso antes de ser recluido, y que durante su tiempo de reclusión presentó varias alteraciones a su salud que no fueron atendidas por el INPEC.

De la misma forma, la fijación del litigio va encaminada a obtener la reparación de perjuicios del INPEC, en tanto se consideró que incurrió en una falla en el servicio al omitir sus deberes de vigilancia y control, pues pese a que el demandante se encontraba enfermo, ésta no fue diligente al momento de brindarle la atención médica correspondiente.

A efectos de verificar si la entidad demandada debe o no responder por lo expuesto de manera precedente, deberá quedar probado no únicamente el fallecimiento y la enfermedad del señor Gaona; sino, además, la falta de atención médica, o la falla en el servicio al no remitir oportunamente al mismo.

En cuanto a la enfermedad del señor Gaona Gordillo, y su posterior fallecimiento, quedó probada toda vez que en Informe pericial de necropsia No.2017010111001004054 se consignó que el señor Michael Gaona Gordillo murió de una neumonía con sospecha de tuberculosis en estudio⁸. De igual manera quedó probado que el 7 de diciembre de 2017 se solicitó atención médica al señor Gaona, por lo que fue remitido directamente al Hospital de Kennedy. Hasta este momento, resulta claro, que el demandante sufrió unas afectaciones mientras se encontraba bajo la custodia del INPEC; sin embargo, el punto central se encuentra en demostrar que el INPEC hubiera tenido conocimiento de la enfermedad del señor Gaona desde antes de ser recluido y que, además, durante el tiempo de reclusión no se le hubieran brindado los servicios médicos necesarios.

Frente al punto de la atención médica brindada, y como ya se expuso en la relación de pruebas, se tiene que durante el tiempo de reclusión hubo un solo día en el que el entonces recluso solicitó atención médica; a saber, el 7 de diciembre de 2017. Ese mismo día, según Historia Clínica del Hospital Kennedy, fue realizada la remisión a dicho establecimiento.

Así pues, este despacho considera que no hay lugar a decretar la responsabilidad de la demandada, en tanto que atendió a la solicitud realizada y se remitió inmediatamente al Hospital de Kennedy al señor Gaona. Adicionalmente, no logró probarse que el señor Gaona estuviera enfermo durante todo el tiempo de reclusión, ni que el INPEC tuviera esto en su conocimiento. De haber estado enfermo durante ese periodo de tiempo, el señor Gaona debió solicitar atención médica; sin embargo, del material probatorio con que cuenta el despacho, se evidencia que esto no fue así, pues como ya se dijo, no hubo solicitudes en ese sentido.

En conclusión, aunque el señor Gaona estuviere enfermo desde antes del 7 de diciembre de 2017, lo cierto es que el INPEC, como entidad a cargo del cuidado y guarda de los presos, no tuvo forma de conocer de aquello. No hubo solicitud alguna tendiente a obtener atención médica de manera previa, ni indicación alguna que permitiera iniciar las acciones a que hubiere lugar. De esta forma, no es posible afirmar que haya incurrido en falla del servicio por omisión en sus deberes de

⁸ Folio 14-19 Punto 3 expediente digital

vigilancia y control, pues como se mencionó, no tuvo cómo conocer de la ocurrencia de los hechos.

En consecuencia, este despacho no endilgará responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por los hechos alegados en esta 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: Declarar no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

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 MARÍN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **db25d3d4bf0f318c184603dca9736ed2a1c0e79549cf2d012c45b123554b406**

Documento generado en 03/11/2021 08:56:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>