



Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Naturaleza del asunto	Proceso Ordinario de Reparación Directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00347-00
Demandante	Ana Delia Bedoya Tabares y otros
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC
Sentencia No.	2021-0164RD
Tema	Muerte de interno

Contenido

1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES.....	2
3. LA DEMANDA	2
3.1 HECHOS RELEVANTES	2
3.1.1 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.....	2
3.1.2 DEL NEXO CAUSAL.....	3
3.1.3 DEL DAÑO.....	3
3.2 PRETENSIONES	3
4. LA DEFENSA.....	5
4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	5
4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.....	5
4.3 RAZONES DE DEFENSA.....	5
4.3.1 INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD	5
4.3.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.....	6
4.3.3 FALTA DE APTITUD PROBATORIA.....	6
5. TRÁMITE.....	7
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	7
6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE.....	7
6.2 DE LA PARTE DEMANDADA.....	9
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	11
8. CONSIDERACIONES.....	11
8.1 TESIS DE LAS PARTES	11
8.2 PROBLEMA JURÍDICO	12
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	12
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	12
8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL.....	12
8.3.3 ACERCA DEL DAÑO	23
8.4 CASO CONCRETO.....	23
8.5 CONDENA EN COSTAS	23



8.6 ARCHIVO	24
9. DECISIÓN	24

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso pasa a proferirse sentencia dentro del medio de control reparación directa promovido por ANA DELIA BEDOYA TABARES y otros, contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.

2. PARTES

a.	Demandante	
	Nombre	Identificación
1	ANA DELIA BEDOYA TABARES	31.875.378
2	LEIDY TATIANA GARCÍA ROBERTO	1.026.272.288
3	JOHAN ESTIC BARZOLA GARCÍA	NUIP 1.023272.299
4	YEIMY MARILYN BARZOLA BEDOYA	1.020.728.946
5	JORGE WHASHIGTON BARZOLA GALARZA	94.324.323
6	JORGE WHASINTONG BARZOLA VÁSQUEZ	16.614.132
b.	Demandados	
1	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario	
c.	Agencia del Ministerio Público	
Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.		

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de intervenir en el trámite.

3. LA DEMANDA

A continuación, se resumen los elementos esenciales de la demanda.

3.1 HECHOS RELEVANTES

De los hechos relacionados en la demanda, resultan relevantes los siguientes:

3.1.1 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

Relata la parte actora que el ciudadano JORGE WASHINTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), para el 15 de noviembre de 2016, llevaba ocho meses de reclusión en el Complejo Carcelario Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá.

En horas de la mañana de ese día fue encontrado sin signos vitales en la celda por parte de unos internos, quienes lo sacaron allí y lo llevaron a la Sala de Procedimientos de la cárcel donde fue declarado muerto.



3.1.2 DEL NEXO CAUSAL

El señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, durante el tiempo que estuvo recluso en el establecimiento carcelario no recibió ninguna atención médica efectiva por parte del INPEC.

De acuerdo con el dictamen de Medicina Legal, el occiso presentaba trauma contundente en extremidad y también se documenta alteración en el sistema cardiorrespiratorio, así mismo evidenciaron signos macroscópicos de probable cardiopatía hipertrófica con dilatación de las cavidades ventriculares y lesiones del septum interventricular.

De acuerdo con lo anterior, tiene claro que JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), tuvo una sintomatología previa, que si el INPEC la hubiera detectado otra habría sido la suerte del interno, dado que no habría implementado los protocolos y guías de atención en salud, lo cual habrá permitido determinar las condiciones de salud en que se encontraba el interno.

Al momento del ingreso de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), al centro carcelario, le practicaron un pobre examen, pues las arritmias cardíacas que aquejaban al occiso según la historia clínica para la dirección de sanidad del centro de reclusión, toda vez que no le hicieron exámenes exhaustivos del corazón y demás, como tampoco fue llevado a un centro especializado para que determinara la causa de dichas arritmias.

La extraña muerte del señor JORGE WASHINGTON BARZOLA (q.e.p.d), constituye una evidente falla del servicio carcelario, pues la obligación de la demandada es proteger la vida de los internos en todas las circunstancias que puedan presentarse al interior de sus instalaciones.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario habría sido negligente al no determinar el estado de la salud del JORGE WASHINGTON BARZOLA (q.e.p.d), ya habría omitido implementar las campañas de prevención periódicas que le permitiera conocer el verdadero estado de salud del ahora occiso.

El señor JORGE WASHINGTON BARZOLA (q.e.p.d), ha debido recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas para tratar sus patologías de conformidad con lo señalado en el reglamento que para tal efecto existe en la entidad, dado que es deber del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario procurar la atención en salud del interno, en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación del servicio.

3.1.3 DEL DAÑO

Los demandantes, familiares de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), se han visto afectados por la muerte de su familiar de 28 años de edad, dado que se trata de la pérdida de su hijo, compañero, papá y hermano.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones fueron planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERA. Declarar que la NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, es administrativamente responsable por el daño causado a mis mandantes como consecuencia de la falla en el servicio que produjo el deceso de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA.



SEGUNDA. DECLARAR, Que la NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, como consecuencia de la falla en el servicio que condujo al deceso de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d) a reconocer y pagar los PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O LA SALUD, causados a MIS MANDANTES así:

- a) La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de ANA DELIA BEDOYA TABARES, progenitora de. JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d),
- b) La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de LEIDY TATIANA GARCÍA ROBERTO, compañera marital de. JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.),
- c) La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JOHAN ESTIC BARZOLA GARCÍA, en calidad de hijo de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.), representado por su madre LEYDI TATIANA GARCÍA ROBERTO.
- d) La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WHASINTONG BARZOLA VÁSQUEZ, en calidad de progenitor de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.)
- e) La suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WHASHIGTON BARZOLA GALARZA, en calidad de hermano de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.)
- f) La suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WHASHIGTON BARZOLA GALARZA, en calidad de hermano de YEIMY MARILYN BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.)

TERCERA. Declarar que la NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC debe reconocer y pagar los PERJUICIOS MORALES, causados a MIS MANDANTES, por la pena, el dolor, el pesar y la angustia que les ocasionó la muerte JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.)

- a. La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de ANA DELIA BEDOYA TABARES, progenitora de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.).
- b. La suma cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de LEIDY TATIANA GARCÍA ROBERTO. Compañera marital de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.).
- c. La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JOHAN ESTIC BARZOLA GARCÍA, en calidad de hijo JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.), representado por su madre LEIDY TATIANA GARCÍA ROBERTO.
- d. La suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WHASINTONG BARZOLA VÁSQUEZ, en calidad de progenitor de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.).
- e. La suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WHASHIGTON BARZOLA GALARZA, en calidad de hermano de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.).



f. *La suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de JORGE WASHINGTON BARZOLA GALARZA, en calidad de hermano de YEIMY MARILYN BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d.)*

CUARTA. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del C.C.A, aplicando la liquidación de la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

QUINTA. *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 140 y 165 del C.C.A.”(SIC)*

4. LA DEFENSA

La parte demandada contestó la demanda y ejerció su defensa mediante el escrito radicado el 18 de marzo de 2019.

4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES

La demandada indicó que es cierto que el señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA fue sacado de su celda el 15 de febrero de 2016 por unos internos que lo encontraron en muy mal estado de salud, por lo que fue llevado a la Sala de Procedimientos del centro carcelario en el que se encontraba recluso, y posteriormente fallece.

El dictamen de Medicina Legal establece que el occiso presenta trauma contundente en extremidad y alteración en el sistema cardiorrespiratorio, evidencia signos macroscópicos probables de cardiopatía hipertrófica con dilatación de las cavidades ventriculares y lesiones del septum interventricular.

Que JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA tenía una calificación de conducta ejemplar.

Respecto de los demás hechos indicó no constarle por lo que se atiene a lo que resulte probado dentro del presente asunto.

4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que conforme a los hechos y los fundamentos de derecho que aporta al proceso no configura la responsabilidad patrimonial que alega la parte actora, y por ello solicita no se accedan a las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte actora.

4.3 RAZONES DE DEFENSA

La parte demandada como argumentos de defensa propuso las siguientes excepciones:

4.3.1 INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD

Indica que en el caso que nos ocupa la conducta el INPEC, presuntamente causante del daño, no existe, toda vez que no es el causante de la muerte del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA; dentro de las pruebas presentadas por la parte actora no existe material probatorio que acredite la responsabilidad del instituto.



Es necesario que la parte demandante pruebe el hecho, la conducta culposa o dolos y el nexo causalidad entre la conducta y el daño.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no incurrió en falla en el servicio alguna, como quiera que los funcionarios no participaron por acción u omisión en el resultado, además el señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA fue atendido de manera eficiente y adecuada. Tal atención médica está acreditada con los documentos expedidos por las entidades prestadoras de los servicios de salud, sobre las atenciones médicas del interno, dada las patologías que éste ya presentaba, pues padecía de diabetes mellitus, la cual finalmente lo llevó la muerte.

El interno fue trasladado diferentes entidades prestadoras de salud de manera continua, por lo que considera que se presenta una inexistencia del nexo causal y de relación de causalidad, toda vez que el hecho generador del daño, esto es, la muerte del interno, no fue originada por el instituto, por tanto, no resulta posible que se le endilgue responsabilidad alguna, al no estar acreditado el nexo causal.

4.3.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Indica la parte demandada, que no es la encargada de prestar los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, de ordenar la prisión domiciliaria de las personas que se encuentran reclusas en los centros carcelarios.

No obstante, de que la prestación del servicio de salud no está en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, este realizó todas las actuaciones tendientes a que el señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA fuera atendido por sus múltiples patologías, dándole trámite a las órdenes médicas, al traslado del interno para que asistiera a sus citas, práctica de exámenes médicos, hospitalizaciones y entre otros.

Para la época de los hechos, la prestación de los servicios de salud a la población reclusa estaba a cargo de Caprecom Liquidado y posteriormente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015.

4.3.3 FALTA DE APTITUD PROBATORIA

Sostiene que la parte demandante en los hechos manifiesta que la falta de atención médica al señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, por parte del instituto, hizo que el interno padeciera una serie de síntomas y dolencias, sin embargo, la parte actora no acredita la responsabilidad del INPEC que finalmente le causaron la muerte, argumento que no se encuentra acreditado.

Debe tenerse en cuenta que se trata de una carga probatoria en cabeza de la parte demandante, por lo tanto, no solo tiene que demostrar la existencia del daño causado, sino que también debe acreditar los perjuicios sufridos, la gravedad y las consecuencias de los mismos.

No está acreditado que el actuar del INPEC haya sido negligente al no haber tomado las medidas necesarias para salvaguardar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de interno, al no haberlo trasladado al centro hospitalario para que recibiera el tratamiento adecuado para las patologías presentadas por éste.

Por lo tanto, solicita no se acceda a las pretensiones de la parte demandante, al considerar que no existe material probatorio que acredite la falla en el servicio por parte del INPEC, de modo que no hay lugar a la indemnización reclamada.



5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2018/11/19
Audiencia inicial	2019/05/10
Audiencia de pruebas	2021/03/10
Traslado para alegar	2021/03/10
Al Despacho para fallo	2021/04/21

Durante el trámite se produjo la suspensión de términos durante el año 2020 de la siguiente forma:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE

Alega la parte demandante que, conforme a los elementos probatorios debatidos y controvertidos dentro del presente medio de control, está acreditado que el señor JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA fue recluso en la Cárcel Nacional Modelo en la ciudad de Bogotá; de la misma manera está probado que el 15 de noviembre de 2016, éste fue encontrado sin signos vitales en la celda en la cual se encontraba ubicado, por parte de otros reclusos quienes lo llevaron de forma inmediata al área de sanidad del establecimiento carcelario, tal y como quedó consignado en la comunicación emitida por la coordinadora del área de Sanidad EC Bogotá del INPEC No 114-ECBOG.DIRE-SAN-0015.

Así mismo, se probó con la cartilla biográfica que JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA tuvo conducta ejemplar y era una persona que no generaba conflicto dentro de la prisión; adicionalmente a lo anterior y conforme lo indicó la progenitora en la audiencia de pruebas si bien es cierto en algunas oportunidades consumía sustancias alucinógenas llevado por las posibles diferencias que surgían entre él y su compañera marital, pero resaltó que no era algo sistemático solo sucedía en estos eventos, y es aquí donde hay que examinar la permisividad de los establecimientos carcelarios en permitir una especie de micro tráfico de sustancias alucinógenas dentro de los mismos, más aun cuando los estos son de uso prohibido dentro de este tipo de establecimientos. También se demostró por parte de la Cárcel de Máxima Seguridad su laxitud en su deber de custodia y la omisión en el



seguimiento puntual del Manual de Conducta, pues de la documental que se allegó se evidencian las fallas protuberantes en su exigencia y seguimiento.

Del compendio probatorio se extrae con plena claridad y certeza probatoria que la demandada omitió su deber protección y seguridad de los reclusos.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, es una entidad de carácter público perteneciente a la estructura orgánica del sector Nacional con carácter descentralizado, autonomía administrativa y patrimonio propio; lo cual quiere decir que bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por su acción o la omisión.

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado, y que por razón del encarcelamiento la responsabilidad nace de manera independiente a la conducta de la entidad demandada; es decir que dicha responsabilidad se configura por la sola circunstancia que la persona que se encuentra internada en un establecimiento carcelario, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el presente caso el daño lo constituye el fallecimiento en el establecimiento carcelario del señor JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA, lo cual se acreditó probatoriamente con el registro civil de defunción y el protocolo de necropsia, todos estos documentos públicos que, valorados conjuntamente, permiten tener por cierta la muerte de JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA, mientras se encontraba recluso en el establecimiento carcelario la Modelo de Bogotá.

La forma como ocurrió la muerte del señor JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), y las circunstancias de esta, ubican la responsabilidad, al configurarse los siguientes elementos axiomáticos: a) El hecho generador de la falla del servicio plenamente establecido con los argumentos aquí expuestos, b) El daño cierto, la muerte del señor JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA (q.e.p.d), que implicó la lesión del bien de la vida y tutelado por el derecho, c) Inequívocamente la actitud de las entidades demandadas, fue la causa eficiente del daño sufrido, en el fondo lo que se evidencia es la relación de causa entre la falla y el daño causado.

Estos elementos sirven de fundamento a la responsabilidad, y son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, en este asunto objeto de debate el daño a la integridad y la vida del detenido JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA.

En el caso objeto de litigio está plenamente demostrada la responsabilidad de la demandada, porque a raíz de sus actos omisivos permitió que, en primer lugar no se le brindara un examen de ingreso completo a la institución carcelaria y en segundo el hecho de que en un establecimiento carcelario, sus reclusos tuvieran acceso al consumo de estupefacientes y sustancias alucinógenas, ya solo con esto basta es más que suficiente para demostrar la responsabilidad del INPEC, pues la presencia de dichas sustancias en este tipo de establecimientos comporta la responsabilidad administrativa de la demandada. Adicionalmente a lo anterior, trae a colación que la demandada no informó a los familiares del recluso de forma expedita y eficaz sobre su fallecimiento, todo lo contrario, solo fue hasta las horas de la tarde que dicha información llegó a la señora Ana Delia Bedoya de conformidad con la información brindada por la compañera marital de su hijo.



No justificación por parte de la demandada, pues a pesar de la responsabilidad objetiva que le cabría por la misma naturaleza y la imputación del daño, está probó que existieron actos negligentes, actos omisivos, y actos imprudentes por parte del INPEC en el ejercicio de su función de guardia, cuidado, protección y seguridad de sus reclusos, particularmente de JORGE WASINTON BARZOLA BEDOYA.

Ahora bien, desde el punto de vista normativo es necesario indicar que la demandada, no solo quebrantó el enunciado constitucional establecido en los artículos 1 y 2 que la obligan a procurar en sus actuaciones y misión institucional el respecto de la dignidad humana, asegurar la convivencia pacífica y el orden justo asegurando el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

De la misma manera quebrantó los principios esenciales establecidos en la Ley 65 de 1993, que la conmina ineludiblemente a buscar en todo momento la prevalencia del respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos.

Por otro lado, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario vulneró la razón o la esencia de su existencia, pues no se está hablando en este caso de un hecho criminal cometido en un establecimiento carcelario cualquiera, sino en una cárcel de máxima seguridad que por ley requiere mayor seguridad, mayor cuidado y mayor disciplina, estos centros carcelarios están diseñados desde su estructura, las medidas de control y seguridad, en el personal especializado para laborar en ellos, para prevenir cualquier acto que atente contra el personal allí recluso quien por sus condiciones penales demandan una vigilancia una atención especialísima.

Por estas razones solicita se acojan de forma integral las pretensiones formuladas en la demanda, toda vez que con los elementos documentales y testimoniales pudo establecer la legitimación en la causa por activa de todos los accionantes, respecto de quienes logró probar su condición de damnificados.

6.2 DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada se ratificó en los argumentos planteados en la contestación de la demanda, así como de las excepciones propuestas, y en cuanto a los hechos indicó que está probado lo siguiente:

Que el señor JORGE WASHINTON BARZOLA BEDOYA, se en contaba recluso en el Complejo Carcelario Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, de acuerdo a la Cartilla Biográfica del Interno, estuvo recluso en el EC MODELO, con entradas en los años 2010, 2011, 2012 y la última con fecha de ingreso 23 de mayo de 2016.

Al ingreso de cada una de sus entradas al establecimiento carcelario del PPL Barzola Bedoya le realizó el examen médico de ingreso, el cual es un requisito protocolario, donde se le da la oportunidad al interno de manifestar que problemas de salud física o mental, de adicciones tiene al momento de ingresar al centro carcelario Al señor Barzola Tabares en sus cinco entradas le realizaron los exámenes correspondientes (pero en ningún momento este examen de ingreso es un examen de diagnóstico, como tampoco implica estudios y exámenes especializados, etc. Este examen es simplemente general de rutina, donde el PPL. El señor JORGE WASHINTON BARZOLA BEDOYA, registro cinco entradas al establecimiento carcelario EC MODELO de Bogotá, de acuerdo a lo consignado en la Cartilla Biográfica del Interno, en las siguientes fechas 2010, 2011, 2012, y la última el 23 de mayo de 2016, durante este tiempo de reclusión, le presto por parte del área de Sanidad los servicios médicos que requería, de acuerdo a asignación de citas, conforme a la historia clínica del del interno , también le presto el servicio médico en las siguientes fechas, así:



No.	Año	Atención Médica
1	04-10-2010	Atención médica
2	15/11/2012	Ortopedia
3	16-11-2012	Control de ortopedia
4	20-02-2013	Atención médica
5	16-07-2013	Atención médica
6	23-03-2014	Atención médica
7	15-05-2014	Atención médica
8	23-05-2016	Atención médica
9	07-07-2016	Atención médica
10	15-11-2016	Atención médica

Teniendo en cuenta lo anterior, se establece que durante las cinco entradas que tuvo el referido interno al establecimiento penitenciario y carcelario, siempre que él solicitó los servicios de salud, éste fue atendido por parte del área de Sanidad del establecimiento y si fue necesario la remisión medica esta fue efectuada por parte de la guardia del establecimiento.

De acuerdo a lo consignado en el Oficio No. 114ECBOG-CCSB-0792 de fecha 15 de noviembre de 2016, firmado por el señor Dragoneante DÍAZ GALLEGO CRISTIAN, de la Compañía Bolívar, mediante el cual informa al señor Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá, la defunción del interno BARZOLA BEDOYA JORGE WASHINGTON, se informó "(...) que el día de hoy siendo aproximadamente 06:20 los internos del pabellón piloto 2000 me manifestaron que hay un interno que tiene problemas de salud y que aún sigue respirando, (...) conducen al área de sanidad al interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA (...) que de acuerdo a lo informado por el personal médico de turno del área de Sanidad , manifiesta que el interno no presenta signos vitales"(SIC).

Una vez se tuvo conocimiento de que el interno se encontraba en mal estado de salud, se trasladó al Área de Sanidad del EC Modelo, donde es declarado muerto, ya que no presentaba signos vitales.

Según el testimonio rendido por la señora Ana Delia Bedoya Tabares, madre del señor BARZOLA BEDOYA, el interno consumía desde años anteriores sustancias alucinógenas (marihuana, cocaína y alcohol) y que según le había informado internos amigos de su hijo, el día de su fallecimiento había estado consumiendo alcohol artesanal y alucinógenos.

De acuerdo al Informe Pericial No. 2016010111001004129 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado al interno, no se llegó a conclusiones claras acerca de las causas de la muerte de éste.

La prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad no la presta el INPEC, para la época de los hechos este servicio venía siendo prestado por la FIDUPREVISORA y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015.

El INPEC como institución encargada de la custodia y vigilancia de los internos, garantizó el traslado y remisión oportuna y urgente del interno a los centros de atención hospitalaria, en las circunstancias y en los momentos requeridos por el mismo durante el tiempo de reclusión, por lo que no es posible imputarle una falla del servicio al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, por acción u omisión, en la producción de este hecho (muerte del interno).



Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que no obra en el expediente prueba alguna que permita inferir que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, haya omitido el cumplimiento obligacional que el ordenamiento jurídico le impone, como tampoco nexos causales alguno entre su actividad y el hecho que originó el daño padecido por los demandantes.

Por tanto, no se pueden presumir los hechos que imputan responsabilidad al Instituto, pues estos deben ser probados por la parte actora y ésta no lo hizo, para que exista la responsabilidad por parte de la entidad se requiere la configuración de los tres elementos, estos son: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad, que permita atribuir responsabilidad ya sea por acción o por omisión del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación causa –efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción (no fue probado por la parte actora), independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la falla o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva.

De acuerdo con lo anterior, concluye que en el presente caso no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el hecho dañoso (muerte del PPL BARZOLA BEDOYA JORGE WASINTON) y el actuar de los miembros del INPEC, lo anterior de acuerdo con indicado por la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha mencionado que el “diagnostico efectivo”, es decir, el dictamen acerca de la afección que tiene el paciente es siempre responsabilidad de la EPS o sus profesionales a la salud adscritos.

Por tanto, todo lo anterior, estima que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la muerte del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, producida mientras se encontraba privado de la libertad, es imputable a la autoridad accionada bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva, de forma que los perjuicios padecidos devienen antijurídicos y deben ser indemnizados en los términos del Artículo 90 de la Constitución Política.

La autoridad accionada sostiene que no se ha producido alguna forma de falla en el servicio que haya sido causa eficiente de la muerte del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, al tiempo sostiene que no le es imputable el daño en tanto no le corresponde la



prestación del servicio de salud al personal privado de la libertad, toda vez que para la época de los hechos estos servicios estaban a cargo de EPS CAPRECOM y posteriormente al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se produjo la pérdida de oportunidad de supervivencia del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, en virtud de la conducta del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, de forma que la misma suponga una falla del servicio que del servicio que sirva como nexo causal entre el daño cuya reparación reclama la parte actora.

Para resolver el problema jurídico se analizará cada uno de los elementos de la responsabilidad del estado.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia entre las partes en cuanto a la ocurrencia del hecho dañoso, entendido este como fallecimiento del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA el 15 de noviembre de 2016, el cual se encuentra acreditado con el Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial 09299061.

Igualmente se tiene claridad sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde ocurrió la muerte del interno mientras se encontraba interno en un centro penitenciario y carcelario, toda vez que este fue encontrado en su celda en mal estado de salud y por ello fue trasladado a la sala de procedimientos, a donde llegó sin signos vitales y fue declarado muerto.

8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL

La controversia surge respecto del nexo causal, pues la parte actora plantea dos títulos de imputación, tanto por falla en el servicio por la falta de previsión del accidente así como uno



de responsabilidad objetiva dada la sujeción que tienen las personas privadas de la libertad respecto del Estado.

Indica la parte actora que al señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, durante el tiempo que estuvo recluso en el establecimiento carcelario no recibió alguna atención médica efectiva por parte del INPEC, y que al momento de su ingreso no le practicaron exámenes exhaustivos de corazón y demás a efectos de determinar las causas de las arritmias cardíacas padecidas por el interno.

A efecto de resolver acerca de la demostración del nexo causal, encuentra el Despacho que es necesario tener en cuenta las circunstancias en las que se produjo la muerte del interno, a fin de determinar si se presentó una pérdida de oportunidad.

En los casos de pérdida de la oportunidad por la prestación del servicio médico, el Consejo de Estado a través de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado cuáles son los requisitos para su demostración y declaración, siendo necesario en el presente caso citar en extenso parte de la jurisprudencia dada la complejidad y naturaleza del caso.

"14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010², señaló:

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

¹ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance" en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima³, diferente de los demás

³ Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: "El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, "solo el daño y nada más que el daño" a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: "el daño es la medida del resarcimiento"(...). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un



daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

14.4. Esto conduce a la Sala a sostener que no es posible aceptar que la pérdida de oportunidad sea un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, habida cuenta de que no será dable, desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima -ej. muerte- y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar -haciendo uso de esta técnica de facilitación probatoria- a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final. Al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad por qué en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones se atribuye jurídicamente el daño. Por tanto, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, tal como lo advierte Giraldo Gómez:

Si bien se reconoce que en algunos casos el tema de la incertidumbre causal está muy presente, ello no es razón suficiente para echar mano de una teoría [como lo es la pérdida de oportunidad] que se refiere, exclusivamente, a la naturaleza y extensión del daño y, por supuesto, no fue creada para resolver el problema de la incertidumbre causal.

Aceptar la postura que se comenta implicaría ir en contravía de los presupuestos tradicionales establecidos por la institución de la responsabilidad civil, buscando una nueva forma de hacerle frente a los problemas que se generan en la sociedad, y así, en vez de hacer justicia, se generaría una inseguridad jurídica que produciría un daño más grave para la convivencia en comunidad, en cuanto daría lugar a resultados tan injustos como sería el hecho de que una de las partes en conflicto se viera indemnizada, pero de manera parcial, a pesar de tener derecho a una reparación integral de su daño, de haberse demostrado la causa del mismo. Y, como contrapartida, que la otra parte, fuese condenada sin que existiera certeza sobre si fue ella quien en definitiva originó el daño que se le imputa⁴.

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad

perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

⁴ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 143 y 144.



como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente⁵.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo⁶, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

14.8. Por todo lo anterior, la Sala⁷ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: “Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.”

“Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a “un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante” respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

⁶ Para Foulquier “un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito”: FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

15. Elementos del daño de pérdida de oportunidad

15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010⁸ se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

*15.3. **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción⁹.*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ A propósito de la pertinencia de este elemento, la doctrina nacional ha señalado: "El requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado es el primer elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de la oportunidad. Este requisito constituye un elemento *sine qua non* frente a este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina. // Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito (...) Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma pende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea, que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la



15.3.1. En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

*15.4. **Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"¹⁰ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente¹¹.*

*15.5. **Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual¹²; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la*

persona efectivamente sólo tiene una esperanza en que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida. Incluso, para algunos autores, el alea es una característica de hecho de la noción de la pérdida de la oportunidad, de tal manera que la víctima debe estar en una posición donde sólo tiene unas esperanzas para obtener lo que buscaba. // Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento adecuado, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido (...). Debe, entonces, verificarse, en todos los eventos que se pretenda estudiar como supuestos de pérdida de oportunidad, si la ventaja esperada dependía de un evento fortuito, esto es, si pendía de un alea, pues en caso contrario no podrá seguirse con el estudio de los otros elementos de la figura, en atención a que no se tratará de un caso de pérdida de la oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 55 y 60.

¹⁰ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ "[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta": MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad": TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: "La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por "pérdida de la oportunidad", por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado



incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

15.6. Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010¹³, se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que "la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado", la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:

15.7. El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación.//No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte¹⁴. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado¹⁵.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud¹⁶.

16.3. En lo concerniente a la imputación del daño de pérdida de oportunidad, bien sea de un beneficio que se iba recibir o un perjuicio que se buscaba evitar, se presentan obstáculos frente a cuestiones de omisión. Si bien en casos de acción, esto es, participación activa del agente dañoso, se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, en casos de

¹⁴ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de *ion* con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", in *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, dir. G. Kouby y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

¹⁵ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: "La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevida o de curación -perte d'une chance, de survie, de guérison-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - creación fautive d'un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar". Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse". Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una "pérdida de una oportunidad". Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: "La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse".



omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño¹⁷, razón por la cual, la Sala ha propuesto recientemente la adopción de criterios normativos de atribución que, de una manera más coherente y lógica, explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no hubo un componente volitivo del agente dañoso -caso típico de las omisiones-¹⁸. De modo que en estos casos no es posible aceptar que la omisión causó la pérdida de oportunidad, ya que como fenómeno natural la omisión nada produce -ex nihilo nihil fit-, lo que exige determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica¹⁹, si es posible o no atribuir la pérdida de oportunidad en razón de una infracción del contenido obligacional, esto es, en otras palabras, una falla probada.

16.5. En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades, pues para la Sala sería absurdo proferir un juicio de imputación en su contra cuando este no ha causado la privación de la oportunidad; pero, en eventos en los que la pérdida de oportunidad de evitar un perjuicio se manifiesta como una omisión absoluta, es innecesario el estudio de la causalidad, ya que este no participó desde un punto de vista fáctico en el despojo de la oportunidad; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, ya que este es un problema que deberá ser resuelto necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad.” (Subrayado del Despacho)

El material probatorio allegado al expediente lo componen especialmente el examen de ingreso de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA al centro de reclusión (fl. 150 a 153 y 249 a 251) y la historia clínica del interno (fl. 258 a 371).

¹⁷ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, se sostuvo: “el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a una *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones...”.

¹⁸ En sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29133, con ponencia de quien proyecta el presente fallo, se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección”.

¹⁹ “En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales”. Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, op. cit.



Revisadas las pruebas aportadas al proceso, esta es, el examen de ingreso practicado al referido interno, el 16 de junio de 2016, el cual registra que éste padece de arritmia cardiaca, con antecedentes tóxicos de consumo de cigarrillo, marihuana, antecedentes familiares refiere que la madre padece de problemas cardiacos y de diabetes, por lo tanto queda desvirtuado lo indicado por la parte actora, cuando manifiesta que al interno no le fueron practicados los exámenes de rigor a fin de establecer el estado de salud de JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, por el contrario, dichos exámenes registran que el interno padece de arritmia cardiaca.

La arritmia cardiaca *"Es un trastorno de la frecuencia cardíaca (pulso) o del ritmo cardíaco. El corazón puede latir demasiado rápido (taquicardia), demasiado lento (bradicardia) o de manera irregular. Una arritmia puede no causar daño, ser una señal de otros problemas cardíacos o un peligro inmediato para su salud"*²⁰ y dentro de las causas que producen esta enfermedad está el consumo de alcohol, cigarrillo, drogas estimulantes, etc.

Es claro que el interno padecía una condición cardiaca al momento de ingreso, la cual pudo empeorar como consecuencia del consumo de sustancias psicoactivas o estimulantes, antecedente que aparece registrado en el examen médico de ingreso y confirmado por la ciudadana ANA DELIA BEDOYA TABARES en interrogatorio de parte rendido el 10 de marzo de 2021, cuando indicó que su hijo consumía sustancias psicoactivas y alcohol.

De otra parte, obra en el expediente historia clínica (fl. 258 a 371) del interno en la que se registra que le fue practicado Test de Holter EKG, entre el 16 y 17 de julio de 2013, a efecto de estudiar la patología presentada por el interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, por lo que tuvo que ser trasladado al Hospital El Tunal, el cual fue realizado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Debe tenerse en cuenta que respecto de la prestación de los servicios de salud de la población reclusa, la Ley 1709 de 2014 dispuso en sus artículos 104 y 105 lo relativo al acceso a la salud y a los servicios médicos penitenciarios y carcelarios, señalando que la población privada de la libertad tendría acceso a todos los servicios del sistema general de salud, ordenando además al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género, modelo que tendría como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

La mencionada ley fue promulgada el 20 de enero de 2014, por lo que resulta evidente que para el momento de los hechos la atención en salud no correspondía directamente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, respecto de la población reclusa.

Así las cosas, se establece que la parte actora no aporta medios científicos de pruebas tendientes a demostrar con certeza que el interno habría tenido oportunidad de sobrevivir si se hubiesen establecido las causas de la patología padecida por el interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA, sin que esté demostrado que no le fue practicado el examen correspondiente para determinar la causa de esta enfermedad, conducta que en todo caso solamente puede atribuirse al prestador del servicio de salud, que en esta oportunidad no corresponde al demandado.

Es decir, no se acredita como la demandada de conformidad con sus competencias podía haber evitado el resultado o cuál de sus conductas fue la causa del mismo, por lo que no puede tenerse por demostrado el nexo causal.

²⁰ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001101.htm>



No está acreditado que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de alguna forma hubiera negado, retrasado, impedido de directa o indirecta el acceso del interno al servicio de salud, pese a tener conocimiento de las patologías padecidas por éste al momento de ingresar al centro carcelario; tampoco está demostrado que el Instituto en virtud de su función administrativa hubiese omitido el cumplimiento de alguna orden médica, suministro de medicamento o transporte del interno al establecimiento asistencial respectivo, toda vez que las pruebas acreditan lo contrario, dado que padecimiento de la arritmia cardiaca fue detectada cuando JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA se encontraba privado de la libertad, por lo que requirió ser trasladado al Hospital El Tunal.

En esa medida, no plantea la parte actora algún hecho concreto que dentro de las competencias que al demandado corresponden haya dado lugar a la ocurrencia del hecho dañoso, por lo que se pone en la imposibilidad de probarlo.

Se concluye entonces que no puede tenerse por probada la ocurrencia de una falla del servicio a cargo del INPEC que sea nexa causal del fallecimiento del interno JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA.

8.3.3 ACERCA DEL DAÑO

El daño que puedan haber sufrido los demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor JORGE WASHINGTON BARZOLA BEDOYA no deviene en atribuíble al demandado INPEC.

8.4 CASO CONCRETO

En el presente caso se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por probados los elementos necesarios para la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, de forma que procede denegar las pretensiones de la demanda.

Se reitera, no se probó la ocurrencia de alguna falla en el servicio, ni que el daño fuera resultado de la condición inherente a la privación de la libertad de forma que fuera posible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad.

8.5 CONDENAS EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

Se fijarán agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554²¹ del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al cinco por ciento del valor de las pretensiones.

²¹ ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- | | |
|-----------------------|--|
| En única instancia. | a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. |
| En primera instancia. | a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. |
| En segunda instancia. | Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. |



8.6 ARCHIVO

Aprobadas las costas del proceso se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C. para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandante, para lo cual se fija como agencias en derecho el 3% del total de las sumas pretendidas en la demanda. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones:

1. ÚNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA LA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co Los memoriales tendrán que enviarse con la debida anticipación a fin de que la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá los remita a fin de incorporarlos a las carpetas del expediente digital.
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 KB). Si el anexo supera este tamaño deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF con OCR.

El cumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

En los términos del Artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos ANTES del cierre del despacho el día en que vence el término, en los términos del Acuerdo CSJBTA20-96 del 2 de octubre de 2020, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura, el horario de atención de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá es de 8 de la mañana a 5 de la tarde.



QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar únicamente cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, para que sea atendido de lunes a viernes entre las 9:00 am hasta las 12:00 p.m. y la 1:00 p.m. hasta las 3:00 p.m., conforme el artículo 3º y sus párrafos 3º, 4º y 5º y artículo 4º del Acuerdo CSJBTA20-96 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con la restricciones de asistencia que provee el artículo 3 del Acuerdo PCSJA20-11632. Previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia.

Para el efecto, se tendrán en cuenta las disposiciones vigentes en materia de aforo para acceso a la sede.

Se hace la advertencia que el memorial que no esté relacionado con la solicitud de citas no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
60
Juzgado Administrativo
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: **bda2c9c7723ae45f1a28427e0eb4d609e8d209474b416b796700d2c300864235**
Documento generado en 14/09/2021 10:59:18 AM

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