

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C, quince (15) diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	11001-33-43-066-2020-00184- 00
DEMANDANTE:	HANS TENJO VELASQUEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA

1. ANTECEDENTES

Revisado el expediente se tiene que la demandada Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda el 13 de octubre de 2021, dentro del término oportuno proponiendo las excepciones i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) ausencia de causa petendi, iii) culpa exclusiva de la víctima, iv) hecho de un tercero, v) innominada.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC dio contestación a la demanda el 22 de octubre de 2021, dentro del término oportuno proponiendo las excepciones i) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios ii) falta de legitimación en la causa por activa del demandante Juan Camilo Peña Velásquez iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iv) inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y la actuación del INPEC, v) inexistencia de la falla en el servicio a cargo del INPEC.

2. SOBRE LAS PRETENSIONES PROPUESTAS

2.1. Excepciones propuestas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

2.1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

La Rama Judicial manifestó que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que la prestación del servicio de salud de la población carcelaria no recae sobre la Rama Judicial por conducto de los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Que a luces de lo señalado por el Código Penitenciario y Carcelario, por la Ley 1122 de 2007 en su artículo 14, literal M; y por el Decreto 2777 de 2010, corresponde tanto al INPEC, como a la respectiva EPS a la cual se encuentre afiliado el interno tanto garantizar la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales y cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario sin que al efecto deba mediar resolución judicial que lo ordene.

Que en todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, y respecto de las personas privadas de la libertad con enfermedades graves en fase terminal, serán especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, así el INPEC con el apoyo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y las empresas responsables en materia de salud tienen el deber de cumplir con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requieran.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, así:

“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.¹

En atención a la citada jurisprudencia, es claro que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio una vez se traba la litis².

Entre tanto, la legitimación en la causa material la cual se refiere a la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio, situación que debe ser acreditada dentro del trámite procesal correspondiente, con fundamento en las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del mismo.

En tal sentido, también se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, señalando que si bien la falta de legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada de manera de excepción pueda ser resuelta en esa oportunidad procesal, puesto que si el juez no tiene plena certeza acerca de la configuración de la excepción propuesta, en aras de garantizar el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, el estudio de este presupuesto debe abordarse al momento de proferirse la respectiva sentencia³

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho, pero no tener legitimación en la causa material, de lo cual se deriva que las pretensiones formuladas no sean procedentes ya sea porque el demandante no sea el titular del bien jurídico protegido o porque el demandado no deba resarcir el perjuicio a él causado.

Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva no puede decidirse a priori puesto que no resulta clara la configuración está en esa etapa procesal, ya que la parte demandante se encuentra en todo su derecho de aportar las pruebas que den fe de su conexión con las pretensiones, situación que debe ser estudiada en el fondo del asunto.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación Número: 25000- 23- 26- 000-1999-00802-01 (28204)

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. sentencia 30 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 12 de febrero de 2015, Expediente. 52509. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

Respecto de las demás excepciones propuestas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y teniendo en cuenta que las mismas se refieren al fondo del asunto por no tener el carácter de previas se resolverán en la sentencia.

2.2. Excepciones propuestas por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC

2.2.1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

Señaló que la parte demandante no tiene en cuenta que por misionalidad el INPEC no presta servicios de atención médica al interior de los establecimientos carcelarios. Que de acuerdo con Decreto Ley 4150 de 2011, por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios SPC, se determina su objeto y estructura, la USPEC 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. Posteriormente a través del Decreto 2496 de 2012, se establecieron normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa.

Que luego la Ley 1709 de 2014, en concordancia con el Decreto 2245 de 2015, creó un nuevo modelo de aseguramiento en salud, ordenando la conformación de un fondo como cuenta especial de la Nación, a ser administrada mediante fiducia, suscribiendo contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015, con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.) y vigente para la época que permaneció recluido el señor José Antonio Tenjo Ortiz en el Comeb – la Picota.

El objeto del contrato suscrito entre la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, se enmarcó en: Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad. Asimismo, el alcance del objeto se definió en los siguientes términos: Los fondos del Fondo Nacional en Salud de las Personas Privadas de la Libertad que recibirá la Fiduciaria deben destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad de la PPL a cargo del INPEC.

Por lo anterior, manifestó que se hace necesario la vinculación de la USPEC y la Fiduprevisora en el presente caso, toda vez que el mismo se centra en determinar si se le prestó o no la atención en salud necesaria al señor José Antonio Tenjo Ortiz durante el tiempo que permaneció recluso al interior del Comeb – La Picota, teniendo en cuenta que estas Entidades para la fecha eran las encargadas de satisfacer los componentes de salud a las personas privadas de la libertad, se hace absolutamente necesaria su vinculación en el presente proceso.

2.2.1.1. Del litisconsorte necesario

El apoderado de la entidad demandada Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC solicita la vinculación de USPEC y la Fiduprevisora como litisconsorte toda vez que en el presente caso según lo aduce el demandado se centra en determinar si se le prestó o no la atención en salud necesaria al señor José Antonio Tenjo Ortiz durante el tiempo que permaneció recluso al interior de Comeb – La Picota.

Los argumentos del apoderado de la parte demandada están dirigidos a la conformación de un litisconsorcio necesario tal como lo establece el artículo 61 del C.G.P., en donde se señala expresamente en qué casos hay que vincularlos, por lo que el despacho procede a pronunciarse y al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia ha señalado:

“El litisconsorcio necesario se configura cuando el proceso versa sobre relaciones jurídicas que no es posible resolver sin la comparecencia de las personas que puedan afectarse o beneficiarse con la decisión o que hubieren intervenido en la formación de dichos actos⁴” “El Consejo de Estado⁵ tiene determinado que en la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario dentro del proceso judicial, porque es atribución del demandante formular su demanda contra todos los causantes del daño en forma conjunta o contra cualquiera de ellos. En estos casos, el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla.

Como el presente proceso es de responsabilidad extracontractual y persigue la indemnización de perjuicios originados en hechos imputados a varios sujetos,

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-25-000-2008- 00030-03(1739-15).

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ DUQUE SANCHEZ, Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000 2013-01956-01 (55299).

incluida la Nación, es atribución de la parte demandante formular su demanda contra todos o contra cualquiera de ellos por considerarlos causantes del daño sin que la solidaridad por pasiva que pueda determinarse entre ellos obligue a la conformación de un Litisconsorcio necesario, pues la cuestión litigiosa planteada no comprende una relación jurídica única entre los demandados ni con la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia⁶

Con fundamento en lo anterior se entiende que se hace necesaria la vinculación del litisconsorcio necesario cuando no sea posible decidir de fondo.

En el caso bajo estudio, se observa que las pretensiones esbozadas en la demanda están encaminadas al reconocimiento y pago de los perjuicios causados al demandante como consecuencia de la falla en el servicio que condujo al deceso del señor José Antonio Tenjo Ortiz y señaló como responsables a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC, sin mencionar que la USPEC y la Fiduprevisora cuya integración se invoca tenga alguna injerencia en la decisión.

Cabe señalar que le correspondía a la parte demandante identificar plenamente a las entidades o particulares que demanda y/o que pretende vincular al proceso, ya que no le corresponde a este despacho indagar que entidades o particulares pueden ser las responsables de los perjuicios reclamados.

Finalmente, el Despacho no encuentra que la no vinculación de la USPEC y la Fiduprevisora impida la decisión de fondo en el presente asunto, razón por la cual se negará la solicitud de vinculación planteada por el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC.

2.2.1.2. Legitimación en la causa por activa del demandante Juan Camilo Peña Velásquez

El INPEC señaló que la parte demandante con el escrito de demanda no aportó prueba de la relación afectiva entre Juan Camilo Peña Velásquez y el señor José Antonio Tenjo Ortiz, que para que sea tenido en cuenta ante un eventual

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, Rad. 35.341.

reconocimiento de indemnización de perjuicios debía acreditar además del parentesco de compañera permanente del causante prueba suficiente que permita determinar la relación de cercanía y/o afectiva con el fallecido Tenjo Ortiz, pues por sí solo no es posible inferirse el perjuicio de orden moral.

El H. Consejo de Estado ha considerado que, si bien la falta de legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada de manera de excepción pueda ser resuelta en esa oportunidad procesal.⁷

Para acreditarse la calidad de Juan Camilo Peña Velásquez quien concurre en calidad de hijo de crianza del fallecido José Antonio Tenjo Ortiz es susceptible de demostración por los distintos medios probatorios como lo son las declaraciones de parte, el juramento, el testimonio de terceros, los documentos, los indicios y cualesquier otros medio que sean útiles para la formación del convencimiento del juez; por lo que es muy prematuro declarar una falta de legitimación en esta etapa procesal cuando a lo largo del proceso dicha situación sea posible.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho avizora que en esta oportunidad procesal no es posible determinarse si existe una falta de legitimación en la causa por activa del señor Juan Camilo Peña Velásquez toda vez que no se ha recaudado la totalidad del material probatorio que permita establecer dicho vínculo afectivo con el señor José Antonio Tenjo Ortiz (q.e.p.d) y en aras de garantizar el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, el estudio de este presupuesto debe abordarse al momento de proferirse la respectiva sentencia.

3. LA AUDIENCIA INICIAL

De conformidad con el Decreto 806 de 2020⁴ que estableció en el artículo 2° que los jueces utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias, diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 12 de febrero de 2015, Expediente. 52509. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

y cumplir formalidades presenciales o similares. Ahora bien, en artículo 3° del Decreto mencionado, se estipulan los deberes de los sujetos procesales como el de realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite.

En cuanto a la realización de las audiencias virtuales el artículo 7° del mencionado Decreto, instituyó que las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes, y cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

Finalmente, quiere destacar este Despacho que es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5° del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Para la realización de la correspondiente audiencia de forma virtual, la Rama Judicial dispuso el aplicativo web LIFESIZE.

RESUELVE:

PRIMERO: DIFERIR la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el momento de proferir sentencia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la excepción de No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DIFERIR la decisión de la excepción Falta de Legitimación en la Causa por activa propuesta por la Fiscalía General de la Nación para el momento

de proferir sentencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Fíjese como fecha para llevar a cabo la AUDIENCIA INICIAL establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, a realizarse de manera virtual el miércoles veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2022) a las 9:00 a.m. a través del link: <https://call.lifesizecloud.com/12736479>

Se advierte a las entidades públicas demandadas que para el día de la Audiencia Inicial deberá allegar el respectivo concepto del comité de Conciliación de la Entidad, en el que se indique si se les autoriza o no conciliar, dada la posibilidad que ofrece el artículo 180 numeral 8 del C.P.A.C.A.

Se informa a las partes sobre la asistencia obligatoria a la audiencia so pena de imposición de multa y demás consecuencias previstas en los numerales 2 y 4 de la referida norma, mientras que la del Ministerio Público es facultativa.

Igualmente se recuerda, que en la diligencia se tomarán las decisiones a que haya lugar, quedando notificados por estrado, y de ser el caso de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, las partes deberán venir preparadas para alegar de conclusión oralmente, al encontrarse facultado el Despacho para dictar sentencia dentro de la audiencia inicial, conforme al Art. 202 de la referida ley, razón por la cual es de suma importancia que se encuentren los interesados.

CUARTO: Por Secretaría infórmese a las partes a través del correo electrónico dispuesto para notificaciones. Para tal efecto los apoderados deberán observar las obligaciones previstas en el Decreto Legislativo 806 de 2020. Se solicita a los apoderados de las partes que se conecten quince (15) minutos antes de la hora indicada anteriormente con el fin de verificar la conexión e identificación de los apoderados y demás requerimientos tecnológicos para el desarrollo de la audiencia.

QUINTO: Se exhorta a las partes del proceso para que de todos los memoriales y actuaciones que realicen, se envíe copia a todos los sujetos procesales a las direcciones electrónicas dispuestas por éstos para notificaciones judiciales, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del CGP. Las

actuaciones realizadas deberán ser acreditadas al despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del horario judicial correspondiente, suministrando los veintitrés (23) dígitos del proceso de la referencia.

SEXTO: RECONOZCASE personería para actuar dentro del proceso a la abogada María Camila Sierra Rojas identificada con cédula de ciudadanía 1.049.637.482 de Tunja y portadora de la T.P 330.823 del C. S de la J, en calidad de apoderada del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC en las condiciones del poder conferido.

SÉPTIMO: RECONOZCASE personería para actuar al abogado José Javier Buitrago Melo Fonseca identificado con cédula de ciudadanía 79.508.859 de Bogotá y portador de la T.P 143.969 del C. S de la J, en calidad de apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en las condiciones del poder conferido.

Notifíquese y Cúmplase.

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
Juez

Firmado Por:

Milton Jojani Miranda Medina
Juez
Juzgado Administrativo
Sección 066 Tercera
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **26815a63ca62445b600bbe0aa3736007493e5509a08e968493c213d8b23b23f8**

Documento generado en 15/12/2021 01:33:56 AM

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