

anormal o en una inactividad de la Administración; o, dicho de otra forma, con el fin de establecer si existe una responsabilidad predicable al Estado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC - con ocasión de un daño padecido por una persona privada de la libertad dentro de un establecimiento penitenciario o carcelario (preso o detenido), se requiere examinar las cargas, obligaciones y deberes de esta autoridad, para determinar si desde el punto de vista jurídico la autoridad carcelaria incumplió por acción u omisión las obligaciones de custodia y vigilancia y, por contera, si quebrantó los deberes de cuidado y protección respecto de los reclusos y de control del centro carcelario, que tiene, entre otros fines, mantener al recluso en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba al momento de la privación de la libertad, para, a reglón seguido, una vez determinada la omisión, proceder a establecer que la misma constituye la causa adecuada del daño sufrido por el interno.”¹⁶

(...)

Lo anterior, para concluir ante ese honorable despacho que NO EXISTE RELACION DE CAUSALIDAD entre el DAÑO alegado por el señor GAMBA ZAPATA y las actuaciones de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, ello, por cuanto no existe un adecuado, acervo probatorio, que permita demostrar a los actores en la presente actuación, la existencia de incumplimiento o falla en el servicio, en lo relacionado con el deber de vigilancia y control y mucho menos en lo relacionado con la prestación del servicio de salud en la población privada de la libertad (función esta última propia de otras entidades).

¹⁶ Sentencia de 23 de abril de 2008. Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04365-01(16186). Actor: GLORIA PARAMO CRUZ Y OTROS.



4. FALTA DE DETERMINACION DEL ORIGEN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS INMATERIALES (MORALES-DAÑO A LA SALUD) y MATERIALES.

En el caso sub examine no podrá existir lugar al reconocimiento de perjuicios morales, materiales y de daño a la salud, reclamados en contra del INPEC, no solo por la inexistencia de responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado y principalmente de este instituto (INPEC), sino también porque no existe prueba alguna que permita ubicar al INPEC como el responsable de la configuración de los perjuicios (Daño Antijurídico), alegados por el hoy actor.

No se ha logrado relacionar esos perjuicios aducidos con el desarrollo de las funciones administrativas y de vigilancia de los servidores penitenciarios.

Mucho menos se ha logrado comprobar por parte de los actores, que el INPEC haya incumplido función u obligación asistencial alguna en lo relacionado con la prestación del servicio de salud, ello por cuanto este instituto, no cumple dichas funciones u obligaciones (falta de legitimación material en la causa por pasiva).

Además de lo anterior, se considera pertinente insistir en el hecho de que, lo concluido por el médico forense en su dictamen pericial, puede presentar múltiples causas, lo que no necesariamente indebido procedimiento de Inyectología.

unido a lo anterior, se deberá resaltar por parte de este apoderado, que en el cuerpo de la demanda existe UNA DESPROPORCIÓN INJUSTIFICADA Y NO RAZONADA DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS, ello en primera medida porque no han demostrado el daño antijurídico y su RELACION DE CAUSALIDAD con las funcionarios del INPEC, como segundo punto de análisis, no han demostrado la gravedad o levedad del daño que pretenden argumentar y finalmente, no se aporta el

dictamen que permita determinar relacionado con la pérdida de capacidad laboral.

Dentro de lo relacionado con el daño moral por lesiones, me permito retomar lo dicho por la Autora María Cecilia M' Causland Sánchez en su libro "Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia Pág. 34), cuando afirma:

"Por una parte, frente al daño moral en caso de lesiones, como en el caso del daño a la salud, el Consejo recurre al criterio de "gravedad de la lesión", que se fija en porcentajes, pero nada permite inferir a qué aluden tales porcentajes. También aquí la pauta ofrecida resulta confusa y por ello propicia la violación de la igualdad. En la sentencia de unificación del 28 de Agosto de 2014 correspondiente al expediente 31172, que recoge el planteamiento que se hace en el documento de la misma fecha, al resolver el caso concreto, se recurre al porcentaje de incapacidad laboral certificada respecto de la víctima directa."

Así las cosas, los porcentajes ordenados por el Consejo de Estado, en tratándose de lesiones en la salud de la víctima (nivel 1), serían.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Tomando como base la referenciada antes descrita, se tiene que en las presentes actuaciones, no obra prueba de la realización de valoración o examen que permita determinar el nivel de pérdida de capacidad Laboral, ordenado por la Junta de Calificación de Invalidez, prueba esta que resultaría necesaria, al momento de pretender demostrar ese daño moral por las lesiones causadas en la salud del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, luego de la demostración de la existencia primero del daño y existiendo este, de la gravedad o levedad en el mismo.

En el mismo orden de ideas y frente a reconocimiento de perjuicios morales reclamados, se tendrá que señalar el contenido de la sentencia T-212 de 2012, al referirse sobre el reconocimiento de perjuicios morales, ello al señalar que:

(...)

5.2. Expresamente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se viola el debido proceso constitucional, al estar imponiendo condenas en contra de una persona sin tener bases probatorias suficientes sobre la existencia del daño moral por el cual se condenó. No se trata de una forma de controvertir criterios de valoración del acervo probatorio, propios del proceso ordinario. La protección evita mantener decisiones judiciales que no tienen un sustento razonable en las pruebas aportadas y consideradas. Así, por ejemplo, recientemente la Corte Constitucional protegió los derechos de una persona jurídica, por haber sido condenada a pagar una suma, a título de perjuicios morales, sin tener sustento probatorio alguno.¹⁷

¹⁷ En la sentencia T-874 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) se decidió lo siguiente: "[...] la Sala encuentra, tal y como lo hizo el Tribunal al resolver la segunda instancia del trámite de la tutela, que al decidir sobre el incidente de perjuicios, el juzgado accionado incurrió en evidentes errores fácticos de valoración probatoria, pues extrajo la certeza de ocurrencia de perjuicios, en cuantías precisas, sin que en el expediente existiera fundamento probatorio alguno para llegar a esos montos, por demás exorbitantes. En los términos que ha usado la Corte, el auto que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, en la valoración del elemento probatorio, "se sale de los cauces

"[...] resulta oportuno hacer alusión a lo establecido por el Consejo de Estado al respecto, que ha manifestado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado [...]

Igualmente ha sostenido el Consejo de Estado, que respecto de los perjuicios morales el *petitum doloris* se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, se ha establecido que si bien esa Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquellas no son obligatorias. Igualmente se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: 'la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de

racionales": la determinación de la cuantía de los perjuicios morales, en suma cercana a los cien millones de pesos, no encuentra fundamento alguno en las pruebas obrantes en el expediente; la inclusión del valor adeudado por el ejecutado a otra entidad crediticia en la cuantificación de los perjuicios no responde a ningún criterio racional, especialmente teniendo en cuenta que no hay prueba alguna del nexo existente entre el otorgamiento de dicho crédito, y el embargo supuestamente generador de los perjuicios; y, finalmente, tampoco se encuentra fundamento, en las pruebas obrantes en el expediente, de la decisión tomada por el despacho accionado en el sentido de considerar como parte de la cantidad a ser resarcida, el valor comercial del inmueble embargado, con base en una supuesta venta frustrada del mismo, cuya existencia, aunque fuera cierta-lo cual es debatible-, no conduce, por ningún camino racional, al monto definido por el juez. || Además de estos errores 'ostensibles, flagrantes y manifiestos' en el juicio valorativo de la prueba, la Sala constata que ellos tuvieron incidencia directa en la decisión, pues el auto del 27 de noviembre de 2008 condenó a la entidad demandante, con base en esa defectuosa valoración probatoria, a pagar una suma cercana a las cuatrocientos setenta millones de pesos mcte."



reparación integral y equidad'.

Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es éste medio utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores."

Sin perjuicio del arbitrio citado, para cuantificar el daño el Tribunal se encontraba obligado a atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los criterios adscritos a los conceptos de 'reparación integral' y de 'equidad' consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Como se advirtió, la amplitud de la citada disposición, no constituye carta abierta para que se definan cantidades dinerarias arbitrarias. Por el contrario, es absolutamente necesario atender las particularidades del caso y definir, por lo menos, qué aspectos hacen equiparable el caso con la pérdida definitiva de un ser querido. En definitiva, la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada por el señor Barahona Cabrera le es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

¹⁶ La Sala de Revisión tuvo en cuenta las sentencias administrativas acusadas en los siguientes términos: "Sobre la cuantificación del daño moral otorgado al demandante de la acción de reparación directa, el Tribunal Administrativo

señaló: "Ha dicho el Consejo de Estado, respecto de los perjuicios morales que el *petitum doloris*, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la compleja tarea de determinar el perjuicio moral, aquellas no son obligatorias. Igualmente, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 (...) ((subrayas] fuera de texto original). || A fin de determinar la cuantía de los daños morales, la Sala tiene en consideración que el sentimiento de pérdida de los esfuerzos de varios años de dedicación en la obtención de un título universitario conlleva a una desilusión moral de considerable magnitud, por tratarse

de la frustración de un proyecto de vida, cuyo impacto trasciende las esferas internas, sociales y familiares, elementos con sustento en los cuales la Sala considera que esta indemnización debe ser ajustada a la cuantía de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para el directo afectado, toda vez que habla invertido 6 años de su vida, los cuales sintió en algún momento desperdiciados por la irregularidad en el registro del programa que habla cursado. Adicionalmente tuvo la presión de presentar exámenes no exigidos al resto de estudiantes universitarios para optar al título de abogado, lo que se traduce en un daño de carácter moral que debe ser resarcido por las entidades demandadas. (...) || Considera la Sala que no se encuentra en igualdad de condiciones los familiares de personas fallecidas, lesionadas o privadas de su libertad frente a los familiares de quienes han tenido que validar pruebas de conocimientos para optar a un título profesional, pues guardando razonables proporciones, es evidente que existe mayor gravedad e intensidad de la afectación moral en los primeros eventos, circunstancia que

(...)

Con todo lo antes mencionado, se tiene que en el presente proceso, no se encuentran dados los presupuestos legales, fácticos ni probatorios, que permitan endilgar nivel de responsabilidad alguno en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en relación a lo discutido por el señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, contrario a esto se considera quedará demostrado que efectivamente para el momento de los hechos esta entidad señalada de omisión y negligencia en lo relacionado con la prestación del servicio médico en la población privada de la libertad, cumplió con todas su cargas en lo que a cumplimiento de deberes y funciones ADMINISTRATIVAS se trata, esto es remisiones médicas, traslados, previamente ordenados por las entidades ya referenciadas.

- EXCEPCION GENERICA

Con fundamento en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, solicito ante su despacho y a su digno cargo, que en el evento de que se advierta hechos que constituyan una excepción, la misma sea reconocida y decretada de manera oficiosa.

amerita la aplicación de presunción de la afectación moral para estos casos y si bien es cierto que la Sala reconoce la existencia de una considerable afectación por parte del señor SILVIO OVIDIO BARAHONA al tener que soportar la presión de validar la totalidad de sus estudios ante otra Institución Universitaria y de sentir perdidos 6 años de su vida, esta situación no tiene la intensidad de la afectación por la muerte o lesiones personales de un familiar cercano, por lo cual es imperioso exigir la prueba del daño moral sufrido por los hijos y esposa del afectado." Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla).



IV. RAZONES DE DEFENSA DEL INPEC

Al tenor de lo ya descrito, se debe señalar que jurisprudencialmente, se han establecido como requisitos indispensables al momento de pretender la responsabilidad patrimonial en el Estado, la configuración de tres requisitos: el primero de ellos, relacionado directamente con la existencia de un daño antijurídico o un perjuicio, seguidamente una acción u omisión en cabeza de la entidad pública que genere precisamente el daño y por último la relación de causalidad entre estos dos primeros requisitos¹⁹.

Resulta ineludible afirmar que cualquier daño a la salud del privado de la libertad generado por la acción o la omisión, representa niveles de responsabilidad, sin embargo frente a dicha acción u omisión se debe comprobar la participación directa de las autoridades penitenciarias, demostrándose con ello el tercero de los elementos, como lo sería precisamente el NEXO DE CAUSALIDAD.

Así mismo se considera de vital importancia señalar que frente al caso del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, las patologías de control médico, evidenciadas en el mismo resultan ser de competencia exclusiva de la entidad encargada de la prestación íntegra del servicio de la salud a la población privada de la libertad, para el caso en comento, CAPRECOM hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO, así como el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD 2015- FIDUPREVISORA-, entidades todas estas de la prestación del servicio de salud íntegro en la población ya referenciada (obligaciones asistenciales), lo que nos permite ubicarnos en una **FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Para el momento de los hechos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, no tenía esa responsabilidad, que en otrora, le otorgó la ley 65 de 1993, al señalarse, que correspondía precisamente al Instituto, el cumplimiento de todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud en las personas privadas de la libertad, es decir, lo relacionado con las políticas orientadas a velar por la salud de los internos, la

¹⁹ Sentencia C-644 de 2011

realización de campañas de prevención e higiene, etc²⁰, pese a lo anterior se deberá precisar que al día de hoy a partir de la **ley 1709 de 2014**, normatividad esta con la que fueron reformados algunos artículos de la ley 65 de 1993 y además de ello, el contenido del **Decreto 2496 de 2012**, se retiró dicha responsabilidad en cabeza del INPEC y en su defecto involucró otras entidades del orden nacional, encargadas estas, del servicio de salud en la población antes descrita, en el decreto ibidem, se señaló como entidades responsables de la prestación del servicio de salud en la población privada de la libertad a: 1. la Entidad Prestadora de Salud con la que se contrate, para el presente caso **CAPRECOM- UT-UBA** 2. la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario **USPC** unidad esta encargada de dirigir y gestionar absolutamente todo lo relacionado con las actuaciones administrativas tendientes al cumplimiento de los requerimientos en salud para aquella población considerada por la Ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007, ya no como una población de carácter especial sino por el contrario una población de carácter general, y 3. La **Dirección Territorial de Salud**.

Así las cosas podríamos señalar, en procura de la defensa institucional, que no se cumple con ese **segundo presupuesto requerido** al momento de pretender la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir **la Acción o la Omisión de la entidad pública señalada**, pues tal como ya se ha mencionado, nos encontramos ante presunta falla médica, en la cual el INPEC, no presenta competencia funcional alguna, lo que nos ubica dentro de la falta de legitimación material en la causa por pasiva, ya desarrollada.

Señalan los demandantes al INPEC de no haber prestado en debida forma atención médica al señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, señalando incluso como causa del daño alegado la presunta negligencia de este instituto, afirmándose que los funcionarios penitenciarios, no cumplieron con sus obligaciones y funciones en lo relacionado con el deber objetivo de cuidado, lo que según el cuerpo de la demanda, permitió que se generara su diagnóstico médico.

Para ello se deberá tener en cuenta que la Ley 1709 de 2014, con su artículo 66 modificó el contenido del artículo 105 de la ley 65 de 1993, estableciendo que corresponde al Ministerio de Salud y la Unidad de Servicios penitenciarios y Carcelarios

²⁰ Ley 65 de 1993. Art. 104. **SERVICIO DE SANIDAD**. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos...



USPEC, el deber de diseñar el modelo de atención en salud especial, integral diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, ordenándose así mismo en el parágrafo 1 del articulado antes mencionado, la creación del fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la Libertad.

Con base en lo anterior se celebró entre la Unidad de Servicios penitenciarios y Carcelarios USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, un contrato de Fiducia mercantil, **más exactamente el N°. 363 de 2015**, en el que se estableció el manejo de presupuesto para la contratación de los servicios de salud al personal privado de la libertad, de esta manera fue celebrado el contrato N°. 59940-001-2015 con la Fiduprevisora S.A., estableciéndose en la **CLAUSULA PRIMERA: "OBJETO. Que la FIDUPREVISORA S.A. deberá contratar la prestación integral de servicios de salud, para la población privada de la libertad a cargo del Instituto Nacional penitenciario y carcelario INPEC, por lo que deberá garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad de baja complejidad intramural y extramural y de mediana y alta complejidad por intermedio de la red externa de prestadores de servicio de salud"**.

Así las cosas era para el momento de los hechos, era el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD Y LA UT-UBA, en conjunto con la FIDUPREVISORA S.A., los que tenían la responsabilidad de haber realizado verificaciones, controles, seguimientos, valoraciones y prestación del servicio íntegro de salud en el antes referenciado, situación esta que se insiste, permite avizorar la posibilidad de defensa de los intereses del INPEC, argumentando para ello, la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

Se considera pertinente señalar que los antecedentes relacionados con la transmisión de la responsabilidad en cuanto a la prestación íntegra del servicio de salud en la población privada de la libertad, provienen incluso desde la entrada en vigencia de la ley 2011 de 2007 en la que se permitió la participación de Entidades Promotoras de Salud tanto del régimen subsidiado como del contributivo en lo relacionado con una adecuada y oportuna prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad en el país, a partir de allí surgieron los decretos reglamentarios N°. 1141 de 2009 y el 2777 de 2010, en los que se reglamenta todo lo relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud personal interno en los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, así como la organización de la

prestación del servicio de salud para esta población, definiéndose por tal motivo en el artículo Artículo 3°. del decreto 2777, lo relacionado con esta última necesidad de organización de la salud, todo ello al señalar que:

“Artículo 3°. Modificase el artículo 5° del Decreto 1141 de 2009, el cual quedará así: “Artículo 5°. Organización de la prestación de servicios de salud. La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario– INPEC, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.

Parágrafo 1°. Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario– INPEC, en los que se presten servicios de salud, deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, para lo cual el Ministerio de la Protección Social definirá los plazos y condiciones para tal fin...” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Así las cosas con la entrada en vigencia de la ley 2011 de 2007 y sus decretos reglamentarios, esa responsabilidad absoluta en cabeza del INPEC, en relación con la prestación de servicio de salud en el personal privado de la libertad, desapareció por completo para este instituto, radicándola en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud.

Dentro del acervo probatorio arrimado ante este apoderado con el traslado de la demanda, no se logra determinar ni identificar prueba útil, pertinente ni eficaz, que permita comprobar sin lugar a duda alguna, esos señalamientos y acusaciones realizadas en el cuerpo de su escrito, relacionadas precisamente tal como ya se ha mencionado con conducta de negligencia y de omisión en cuanto a cuidado y cumplimiento de funciones, así mismo tendrá que demostrar que efectivamente el daño alegado por el antes mencionado, obedeció a la actitud presuntamente negligente de las autoridades penitenciarias que con su actuar ocasionaron la gravedad de su



condición (según la demanda), para ello que mejor que recordar lo dicho por el Consejo de Estado, con relación a la carga de la prueba.

" En virtud de la incorporación efectuada por el ordenamiento procesal administrativo en materia probatoria respecto de las normas del C. de P. C., también en los procesos de esta Jurisdicción opera el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del mencionado Código, de conformidad con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", esto es que no basta con afirmar en la demanda la existencia de una responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por incumplimiento de las obligaciones y deberes legales a su cargo, para que el juez profiera una condena en su contra; sino que se exige, como requisito sine qua non, que la parte actora aporte al proceso las pruebas necesarias para acreditar las afirmaciones que hizo en su demanda y que le permiten imputar tal responsabilidad a la entidad demandada"²¹ (texto en negrilla y subrayado, fuera del texto original).

Lo ampliamente señalado en el presente concepto nos permite ubicarnos dentro de la inexistencia de ese nexo de causalidad requerido, pues la prestación del servicio

²¹ En relación con la carga de la prueba, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 17.366. y CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA- Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ- Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271). (texto en negrilla y subrayado, fuera del texto original).

médico no corresponde al INPEC, más aún, cuando al hablar de falla médica, se tienen definidos presupuestos jurisprudenciales y que para el caso en comento, en nada se relacionan con las funciones que la ley 65 de 1993 y la ley 1709 de 2014, han endilgado al instituto nacional penitenciario y carcelario INPEC, para ello que mejor que recordar lo dicho por el Consejo de Estado, en tratándose de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR FALLA MEDICA, todo ello al señalar:

(...)

FALLA MEDICA - Acto médico propiamente dicho. Acto médico complejo. Actos anexos / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Acto médico propiamente dicho. Acto médico complejo. Actos anexos / RESPONSABILIDAD MEDICA - Acto médico propiamente dicho. Acto médico complejo. Actos anexos / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Acto médico propiamente dicho. Acto médico complejo. Actos anexos / ACTO MEDICO - Carácter complejo. Carácter integral / ACTO MEDICO - Acto médico propiamente dicho / ACTO MEDICO COMPLEJO - Actos anexos

La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (iii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes. Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".



NOTA DE RELATORIA: Sobre la cobertura del concepto "responsabilidad médica", Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 12165 y 10 de agosto de 2000, exp. 12944.

RESPONSABILIDAD MEDICA - Daño atribuible a causas naturales / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Daño atribuible a causas naturales / FALLA MEDICA - Protocolos médicos / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Protocolos médicos / RESPONSABILIDAD MEDICA - Protocolos médicos

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado. Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.²² (Negrilla y subraya, fuera del texto original).

(...)

Todo lo antes mencionado, para significar ante ese honorable despacho que en las presentes actuaciones, se encuentra debidamente acreditado el rompimiento del nexo de causalidad y con ello, la materialización de la inexistencia de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que tal como ya se ha señalado, quien se encontraba encargado de la prestación del servicio de salud era una entidad completamente distinta al INPEC, además de lo anterior, se tendrá que señalar que con el acervo probatorio arrojado al expediente por la parte demandante no se ha logrado demostrar

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011)- Radicación número: 08001-23-31-000-1999-7622-01(19846) - actor: OSCAR RESTREPO CARDONA Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Referencia número: ACCION DE REPARACION DIRECTA

sin lugar a duda alguna niveles de responsabilidad en cabeza de esta entidad demandada

En busca de una decisión ajustada en derecho y positiva para los intereses del INPEC, me permito presentar las siguientes:

V. PRUEBAS

Solicito se tomen como pruebas además de las que su despacho considere pertinente decretar de oficio, solicito sean tomadas las siguientes:

DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Original del PODER DE REPRESENTACION, que me fuera otorgado por la Directora Regional del INPEC Viejo Caldas, buscando con este y los descritos en los numerales 2, 3, 4 y 5 del presente acápite, se me reconozca personería jurídica para actuar en representación de los intereses del INPEC.
2. Copia de la Resolución N°. 2529 fechada 16 de Julio de 2012, emanada de la Dirección Regional del INPEC.
3. Copia de la resolución 00048 del 04 de Enero de 2019, emanada del INPEC.
4. Fotocopia acta de posesión N°. 000048.
5. Fotocopia de cédula de ciudadanía.

Al tenor de lo ordenado en el artículo 175 numeral 4 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 77 y 92 numerales 6 y 5 inc. 2 respectivamente del Código Procedimiento Civil, me permito presentar y poner a su disposición el siguiente acervo probatorio, con el que se cuenta:



6. Aporte de Pruebas Documentales:

Copia de la historia clínica del señor PPL RICHARD ADRIAN GAMBA ZA PATA.

Copia de la Hoja de vida del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA.

Copia de Cartilla Biográfica del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA.

Copia del Dictamen Médico Forense de Estado de Salud N°. UBMZL-DSCLD-04760-2018, suscrito por la señora médica LINA MERCEDES PATIÑO GIRALDO, funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Manizales.

Copia de reporte de SISIPPEC-W^{CB} en la que se determina la estadía del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZA PATA en las instalaciones del establecimiento penitenciario de Manizales.

Original del oficio N°. 2020IE0043721 de fecha 09 de Marzo de 2020, suscrito por el coordinador del área de Dactiloscopia del establecimiento penitenciario de Manizales, en el que se adjunta copia de Tarjeta de patio perteneciente al antes mencionado, copia de tarjeta alfabética.

Original del oficio N°. 2020IE0044567 de fecha 09 de Marzo de 2020, emanado de la coordinación del área de sanidad del INPEC Dr. JUAN ALFONSO GIRALDO ZULUAGA, en el que se adjunta:

- Copia de examen de ingreso.
- Copia de RIPS PROCEDIMIENTOS.
- Copia de soportes documentales relacionados con remisiones médicas del señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA correspondiente a los años 2017-2018.

Copia del oficio N°. 2019IE00007654 de fecha 1 de enero de 2019, suscrito por el señor Director encargado del establecimiento penitenciario de Manizales.

Copia del oficio N°. 2019EE0021466 de fecha 11 de Febrero de 2019, suscrito por el Director del establecimiento penitenciario de Manizales.

Copia del oficio N°. 2018EE0032132 de fecha 07 de Mayo de 2018, suscrito por el señor Director del establecimiento penitenciario de Manizales.

Copia del oficio N°. 2018EE0032008 de fecha 04 de Mayo de 2018, suscrito por el director del establecimiento penitenciario de Manizales.

Copia de transcripción de historia clínica, realizada por la señora médica de CAPRECOM – CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD Dra. ELVIA GIRALDO GIRALDO.

Copia de folios de minuta del comando de guardia del establecimiento penitenciario de Manizales, fechados 4 de octubre de 2018.

Copia del reporte de visitantes de SISIPEC-WEB, perteneciente al señor GAMBA ZAPATA.

Copia de comprobante actividad de redención de pena en favor del señor GAMBA ZAPATA.

Copia de folios de minuta del patio N°. tres del establecimiento penitenciario de Manizales, fechados mes de Diciembre del año 2016.

Copia de folio de minuta del libro denominado minuta de sanidad fechada diciembre del año 2016.

Copia del contrato 092 de 2011, suscrito entre CAPRECOM y el INPEC.

Copia del Contrato N°. 104 de fecha 01 de Agosto de 2014 suscrito entre CAPRECOM y UT-UBA.

Copia de Contrato de Fiducia Mercantil N°. 363 de fecha 23 de Diciembre de 2015.

Copia del Contrato N°. 54940-001-2015 entre PATRIMONIO AUTONOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD y FIDUPREVISORA COMOLIQIADDOR DE CAPRECOM.



Copia del **OTRO SI** N°. 01 propio del contrato N°. 54940-001-2015 entre PATRIMONIO AUTONOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PARA LA POBLACION PRIVADA DE LA LIBERTAD y FIDUPREVISORA COMOLIQIADOR DE CAPRECOM

Copia del oficio N°. 201531001705161 fechado 08 de Octubre de 2015, emanado del Ministerio de Salud y protección Social.

Copia del oficio N°. 20153100744-11 fechado 16 de Octubre de 2015, emanado de la Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en salud, Riesgos Laborales y pensiones.

Copia del oficio N°. OF115-0026161-DMJ-1000 fechado 14 de Octubre de 2015, emanado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Copia del oficio N°. 2019ER0184546 Rad. 201970000015091 fechado 04 de Septiembre de 2019, emanado de PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

Copia del Contrato de Fiducia mercantil N°. 3-1-67672 de fecha 24 de enero de 2017.

Copia de Circular 00005 de fecha 21 de enero de 2016.

Copia de la resolución N°. 5159 de 30 de Noviembre de 2015.

Copia del Modelo de atención en salud para la población privada de la Libertad 2015.

Solicitud de Pruebas:

TESTIMONIALES:

1. Solicito me sea permitido contrainterrogar, los testigos citados por la parte actora y que sean llamados por su despacho a declarar sobre los hechos de la demanda.

Además de lo anterior, en procura de soportar lo señalado en las excepciones antes desarrolladas, solicito se decrete como prueba testimonial, la declaración de las siguientes personas:

A). Nombre: **MARTHA ISABEL DUQUE HOYOS**
Identificación: C.C. 30.334.592
Domicilio: Manizales Caldas
Residencia: Carrera 11 N° 7 A – 47 Chipre Edif. Estefanía apto 501
Email notificaciones: eronhombres@assabasalud.gov.co
mduquehoyos@gmail.com
Cel.: 3137447192

OBJETO DE LA PRUEBA: Esta persona fungía para el momento de los hechos como enfermera Jefe en el establecimiento penitenciario de la ciudad de Manizales caldas y a órdenes del Consorcio Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la libertad, es la persona que se señala en la demanda, estuvo encarga del procedimiento de Inyectología en el hoy actor señor RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, la misma deberá brindar información relacionada con dicho procedimiento, la patología de control médica evidenciada en el mismo, el personal médico de CAPRECOM y del CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD, las funciones asistenciales de estas entidades, las funciones administrativas del INPEC, las terapias ordenadas en favor del GAMBA ZAPATA y en general información propia de la historia clínica del mismo.

B) Nombre: **JUAN ALFONSO GIRALDO ZULUAGA**
Identificación: C.C. 10.256.600
Domicilio: **La ciudad de Manizales caldas**
Residencia: Carrera 28 B N°. 38-19 Barrio Villanueva en Manizales
Email notificaciones: sanidad.epcmanizales@inpec.gov.co
Cel.: 3054735071

OBJETO DE LA PRUEBA: Como profesional en el área de la medicina del INPEC, podrá brindar información relacionada con la clase de patología evidenciada en



el hoy actor, las causas para su aparición, los controles requeridos, la clase de manejo dado al hoy actor, el personal médico y de enfermería que para el momento de los hechos 2015, 2016 se encontraba encargado de la prestación del servicio de salud en la población interna del establecimiento penitenciario de Manizales, brindará información relacionada con las anotaciones de enfermería realizadas por él, en la historia clínica del señor GAMBAL PATA, así mismo brindará información sobre el contenido del oficio n°. 2020IE0044567 suscrito por él ante la dirección del centro penitenciario de Manizales.

C) Nombre: **JACQUELINE PULIDO GARCIA**
Identificación: **C.C. 39.672.040**
Domicilio: **La ciudad de Manizales caldas**
Residencia: **Calle 99 B N°. 33 A - 09 Barrio La Enea**
Email notificaciones: **jpg1222@hotmail.com**
Cel.: **3118361874**

OBJETO DE LA PRUEBA: Esta persona fungía para el año 2016, como directora del establecimiento penitenciario de la ciudad de Manizales caldas, al día de hoy ya no presenta relación laboral con el INPEC, podrá brindar información sobre la prestación del servicio de salud brindada al señor **RICHARD ADRIAN GAMBAL ZAPATA**, las diligencias de salud a las que fue remitido trasladado por el INPEC, brindará información sobre los contratos de prestación de servicio de salud vigentes para 2016, así mismo brindará información sobre las funciones de los servidores penitenciarios.

D) Nombre: **JUAN DAVID CARDONA FRANCO**
Identificación: **C.C. 1059810315**
Domicilio: **La ciudad de Manizales caldas**
Residencia: **Carrera 8 A 2 N°. 57 C 1 -29 barrio colinas de villa café en Manizales caldas**
Email notificaciones: **juancarktm@hotmail.com**
Cel.: **3225983954**

OBJETO DE LA PRUEBA: Esta persona y durante el año 2016 fungió como enfermero jefe en el área de sanidad del establecimiento penitenciario de Manizales y a

órdenes de CAPRECOM, registra varias valoraciones al interno RICHARD ADRIAM GAMBA ZAPATA, en la correspondiente historia clínica del mismo, podrá brindar información sobre los señalamientos en lo relacionado con la prestación del servicio médico a dicha persona, información relacionada sobre el operador en la prestación del servicio de salud, así como los antecedentes relacionados con la patología evidenciada en el hoy actor.

E) Nombre: **NEVETH ALFREDO LONDOÑO CANO**
Identificación: **C.C. 75.059.838**
Domicilio: **La ciudad de Manizales caldas**
Residencia: **Balcones de Chipre Casa 36**
Email notificaciones: **neveco@hotmail.com**
Cel.: **3225983954**

OBJETO DE LA PRUEBA: A partir del día 05 de Mayo del año 2017 y aún hoy en día ostentaba la calidad de director de establecimiento penitenciario de Manizales, podrá brindar información relacionada con las funciones administrativas del INPEC frente al servicio de salud en la población privada de la libertad, brindará información sobre el operador de salud para el año 2016 y 2017, así como los innumerables traslados y remisiones medicas del señor GAMBA ZAPARTA desde las instalaciones del centro penitenciario hasta los centros médicos.

F) Nombre: **LINA MERCEDES PATIÑO GIRALDO**
Domicilio: **La ciudad de Manizales caldas Carrera 27 N°. 48-85**
Residencia: **para efectos de notificación las instalaciones del Instituto Nacional de medicina legal y Ciencias Forenses de Manizales caldas.**
Email notificaciones: **doc. lidas@medicinaregal.gov.co**
Tel.: **8860006-8860060**

OBJETO DE LA PRUEBA: La Doctora **LINA MERCEDES PATIÑO GIRALDO**, aparece como la profesional Especializada Forense, funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Manizales, la misma fue quien rindió el dictamen pericial del cual se ha hecho alusión tanto en la demanda como en esta



contestación de demanda, por lo que se solicita, su ratificación, en procura de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011, en lo relacionado con las aclaraciones al dictamen.

PETICIÓN EN PRÁCTICA DE PRUEBA TESTIMONIAL.

De manera respetuosa, me permito solicitar que en el momento de decretar las pruebas testimoniales antes referenciadas y fijar fecha para la realización de las mismas, sea tenido en cuenta para su práctica, el domicilio que registren en ese momento los mismos, para ello solicito se ordene para su realización la utilización de los medios tecnológicos (VIDEOCONFERENCIA o AUDIENCIA VIRTUAL) previstos por la norma o en su defecto, el envío de DESPACHO COMISORIO ante los juzgados administrativos o civiles del circuito de la ciudad en la que se encuentren.

SUSTENTO JURÍDICO DE LA PRESENTE SOLICITUD:

Como sustento de la precitada solicitud, me permito presentar el contenido del siguiente articulado:

Artículo 171 del Código general del proceso:

(...)

Artículo 171. Juez que debe practicar las pruebas

El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.

Excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados en este artículo.

Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar cuando lo estime conveniente.

Las pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados

en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá autorizar a determinados jueces del circuito para comisionar a jueces municipales para practicar la inspección judicial que deba realizarse fuera de su sede, por razones de distancia, condiciones geográficas o de orden público.

(...) (negrilla, fuera del texto original)

Artículo 37 inciso segundo del Código general del proceso:

(...)

Artículo 37. Reglas generales

La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.

La comisión podrá consistir en la solicitud, por cualquier vía expedita, de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea.
(negrilla y subraya, fuera del texto original).

(...)

Artículo 107 Parágrafo Primero del Código general del proceso:

(...)

Artículo 107. Audiencias y diligencias

PARÁGRAFO PRIMERO. Las partes y demás intervinientes podrán participar en la audiencia a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice.

(...)

Objeto de las pruebas:

Con la totalidad de las pruebas (documentales y testimoniales), tanto aportadas como solicitadas, se busca demostrar que por parte del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario, se realizó lo debido en cuanto a remisiones y traslado del centro penitenciario hacia los centros médicos



fuera del establecimiento penitenciario de Manizales, además de esto las funciones administrativas para el momento de los hechos, fueron atendida en debida forma, que no hubo presencia de niveles de incumpliendo en los deberes de vigilancia y control, y que los directamente relacionados con la prestación del servicio de salud (obligación asistencial), en el hoy actor eran los funcionarios de Caja de previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM hoy PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, así como los funcionarios de LA UT-UBA (2014-2015), y CONSORCIO FONDO NACIONAL DE ATENCIÓN EN SALUD A LA PPL (2016-2017-2018) para finalizar en FIDUPREVISORA-FIFUAGRARIA, entidad esta última, quien le fue encargada la administración del patrimonio autónomo que se constituyera mediante fiducia mercantil, situación esta que permitió la suscripción del Contrato de Fiducia mercantil N°. CFM 3-1-67672 del 24 de enero de 2017 entre la Caja de previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM en liquidación y FIDUCIARIA la Previsora-FIDUPREVISORA S.A., creándose por consiguiente El Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom liquidado- PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

VI. ANEXOS

- Original del Poder de representación y sus anexos.
- Lo señalado en el acápite de pruebas documentales.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en su despacho y en el correo electrónico de esta entidad demandada, para lo cual solicito se de aplicación al contenido del artículo 196 y S.S. (Art. 201, 205), de la Ley 1437 de 2011, enviando copia de las providencias a notificar tanto al correo electrónico de este apoderado el cual se recuerda es:



dario.torres@inpec.gov.co, como al de esta entidad demandada, al respecto me permito informar que el correo electrónico del INPEC es **notificaciones@inpec.gov.co**.

El correo electrónico de esta entidad demandada es **notificaciones@inpec.gov.co**

Cordialmente,



ERLY DARIO TORRES ORJUELA
T.P. 203.285 del C.S.J
3105254196
Apoderado INPEC

ERLY DARIO TORRES ORJUELA
dario.torres@inpec.gov.co
Cel. 3105254196
2019-00161-00