

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
(Apelación Sentencia)
-Oralidad-

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, a través de la cual se declaró la responsabilidad de las entidades demandadas y se condenó al pago de perjuicios morales y daño a la salud.

I. ANTECEDENTES

El 09 de febrero de 2015, el señor José Dinael Lamprea Villamil y otros, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y CAPRECOM EPS, para que se les declarara administrativamente responsables por la vulneración a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal y humana como consecuencia de la negligencia en la atención médica desde que inició el padecimiento hasta el desahucio del señor José Dinael Lamprea Villamil.

Como fundamento de sus pretensiones plantearon los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS

- 1) El 24 de julio de 2009 el señor José Dinael Lamprea Villamil fue capturado y posteriormente condenado a 48 meses de prisión por el delito de rebelión por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare y su estado de salud al momento del ingreso era bueno.
- 2) Estando recluso en la cárcel de San José del Guaviare, el señor José Dinael Lamprea Villamil comenzó a padecer molestias en diferentes partes de su cuerpo, especialmente en su rodilla izquierda, por lo que reiteradamente solicitó atención médica a los funcionarios del INPEC siendo negligente la atención recibida, lo que deterioró su estado de salud y aumentó su sufrimiento.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- 3) Por lo anterior presentó varias solicitudes con el fin de ser diagnosticado y por ello fue trasladado a la Cárcel de Villavicencio, pero allí tampoco recibió la atención adecuada, lo que generó que su enfermedad avanzara.
- 4) El 11 de octubre de 2010, el recluso presentó acción de tutela que fue concedida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Villavicencio, que ordenó a las demandadas cumplir de manera adecuada y oportuna la atención médica integral requerida por aquel. Sin embargo, la orden no fue cumplida por las accionadas.
- 5) El 12 de octubre de 2010, el recluso fue diagnosticado provisionalmente en el Hospital Departamental de Villavicencio, con tumor óseo en la tibia y en la cara y fue remitido a Oncología Ortopédica.
- 6) El 19 de marzo de 2011, el señor José Lamprea fue trasladado a la Penitenciaría La Picota en Bogotá, donde a pesar de sus peticiones y grave estado de salud tuvo que esperar siete (7) meses para ser valorado por un especialista. Durante la espera su brazo se paralizó y sufrió un golpe en el rostro que le produjo inflamación en uno de sus ojos que tampoco fue tratado oportunamente.
- 7) El 12 de abril de 2011 el recluso presenta derecho de petición ante el Juez que le falló solicitando información sobre el cumplimiento de la decisión. Por su parte, el 4 de noviembre de 2011, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos presentó ante el Director del INPEC y el Director de la Picota una solicitud de intervención para el cumplimiento del fallo de tutela y presentó queja ante la Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaría de la Defensoría del Pueblo sobre el caso del señor José Lamprea.
- 8) El 15 de noviembre de 2011 el señor José Lamprea fue remitido al especialista en ortopedia y traumatología de CAPRECOM EPS, donde le diagnosticaron un tumor en la tibia izquierda y ordenaron la atención por ortopedia oncológica, la cual fue dilatada por las demandadas. Y en la misma fecha el Defensor del Pueblo Regional Bogotá emitió un informe sobre el estado de salud y necesidades del señor José Lamprea, no solo de la pierna sino de otras partes de su cuerpo.
- 9) El 21 de noviembre de 2011 CAPRECOM EPS responde al Defensor del Pueblo Regional Bogotá manifestando la adecuada atención prestada al señor José Lamprea sin mencionar los servicios ordenados en el fallo de tutela. Y el 20 de enero de 2012 el INPEC responde la queja presentada por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos pero se limitó a los requerimientos sobre el estado de salud del señor José Lamprea.
- 10) EL 12 de abril de 2012, en una reunión entre el Ministro de Justicia y el Presidente de la Fundación Lazos de Dignidad se presentó el caso del señor José Lamprea solicitando la intervención del Ministerio ante el INPEC y posteriormente, el 17 de mayo de 2012 dicha fundación presentó solicitud de Acción Urgente ante la Coordinadora de Derechos Humanos del INPEC para que remitiera de manera prioritaria al recluso al especialista en oncología; solicitud reiterada el 6 de junio de 2012 debido a otra complicación de salud del interno en un brazo.

Magistrado Ponente: **CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.**
 Demandante: **JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS**
 Demandado: **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS**
 Referencia: **Expediente No. 110013336034201500174 01**

- 11) En el mes de julio de 2012, el señor José Lamprea fue diagnosticado con cáncer en los huesos que había hecho metástasis en la cara.
- 12) El 24 de octubre de 2012, la senadora Gloria Inés Ramírez presentó ante la Comisión Séptima permanente del Senado de la República el caso del señor José Lamprea en Audiencia de control político a las entidades demandadas.
- 13) El 15 de noviembre de 2012 el señor José Lamprea recobra la libertad, pero se encuentra que para salir debía dejar la silla de ruedas que le había proporcionado CAPRECOM EPS, por pertenecer a esta entidad.
- 14) Luego de su salida de prisión, el señor José Lamprea inició su tratamiento médico en el Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá.
- 15) EL 06 de agosto de 2013, el señor José Lamprea es diagnosticado en el Instituto Nacional de Cancerología ESE con síndrome de hueso hambriento e hipotiroidismo Post QX.

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, formuló las siguientes pretensiones:

II. PRETENSIONES

“PRIMERA: Se declare a **LA NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – CAPRECOM EPS** administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios materiales y morales, presentes y futuros causados a mis poderdantes, como consecuencia del daño antijurídico ocasionado al señor **JOSE DINAEL LAMPREA VILLAMIL**, producto de la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a su dignidad humana, desde el momento en que se inició (sic) la negligencia administrativa de los estamentos demandados hasta la declaración de desahucio.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se condene a **LA NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – CAPRECOM EPS**, como reparación del daño ocasionado, a pagar a mis poderdantes, los perjuicios de orden inmaterial y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, a los cuales haya dado lugar el daño antijurídico sufrido, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica; los cuales se estiman como mínimo e la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$492.800.000) MCTE.** .

TERCERA: Condenar, en consecuencia, a **LA NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – CAPRECOM EPS**, como reparación del daño ocasionado, a pagar a mis poderdantes, los derechos, los perjuicios de orden material futuros a los cuales haya dado lugar el daño antijurídico sufrido, como daño emergente, los cuales se estiman como mínimo en la suma de **DOS MILLONES OCHENTA MIL**

Magistrado Ponente: **CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.**
 Demandante: **JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS**
 Demandado: **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS**
 Referencia: **Expediente No. 110013336034201500174 01**

PESOS (\$2´080.000) MCTE, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.

CUARTA: condenar en consecuencia, a **LA NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – CAPRECOM EPS**, a pagar a favor de los demandantes el resarcimiento del daño o perjuicio extrapatrimonial, a los cuales haya dado lugar el daño antijurídico sufrido, representados en la violación a los derechos fundamentales como: a la salud, a la integridad personal, a la seguridad y a la tranquilidad, y a la puesta en peligro del derecho a la vida, los cuales se estiman como mínimo en la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DISCIENTOS MIL PESOS (\$277.200.000.00) MCTE**, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.

QUINTA: Con el propósito de reparar el daño ocasionado y como medida de satisfacción, garantía de no repetición y derecho a la verdad, **LA NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – CAPRECOM EPS** deberán dar a conocer en los medios de comunicación la información sobre el padecimiento de **JOSE DINAEL LAMPREA VILLAMIL**, y pedir disculpas a la víctima de conformidad con las consideraciones que se hagan a lo largo del proceso.

(..)"

III. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 09 de febrero de 2015. (fls. 1 a 37 C1).
- Correspondió por reparto al Juzgado 34 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, quien mediante auto del 10 de agosto de 2015 admitió la demanda. (fls. 47 y 48 c1)
- La audiencia inicial prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se celebró el 08 de septiembre de 2016. (fls. 155 a 163 c1).
- La audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, inició el 29 de noviembre de 2016 (fls. 214 a 216 c1), continuó el 07 de marzo de 2017 (fls. 222 y 223 c1) y finalizó el 13 de junio de 2017. (fls. 231 a 233 c1)
- La audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se celebró el 13 de junio de 2017. (fls. 234 y 235 c1).
- El 30 de junio de 2017 se profirió fallo de primera instancia declarando la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas y al pago de perjuicios morales y daño a la salud. (fls. 253 a 260 c1)
- El 17 de julio de 2017, el apoderado del patrimonio autónomo de remanentes de CPARECOM ESP (fls. 262 a 268 c1) y el 18 de julio de 2017, el apoderado del INPEC (fls. 269 a 274 c1) presentaron recurso de apelación contra la

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

sentencia de primera instancia. Mediante auto proferido el 21 de noviembre de 2017 en la audiencia de conciliación prevista en el artículo 192 del CPACA se concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las entidades demandadas. (fl. 278 c1).

- El asunto correspondió por reparto al magistrado sustanciador quien mediante auto del 12 de diciembre de 2017, admitió los recursos de apelación interpuestos (fls. 286 y 287 c1).
- Finalmente, mediante providencia del 30 de enero de 2018, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fls. 299 y 300 c1).

IV. PRUEBAS

Obran en el proceso como tales, de las cuales se destacan las siguientes:

- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los demandantes. (fls. 2, 4, 7, 12, 15, 19, 22 y 24 c2)
- Copia de la historia clínica del señor José Lamprea, por Médico cirujano Ángela Andrea Porras Ávila del Centro de Salud Rafael Salgado Maripi, del 09 de septiembre del 2014. (fl. 26 c2)
- Copia de la historia clínica del señor José Lamprea del Instituto Nacional de Cancerología ESE del 05 de noviembre de 2013 (fls. 34 a 36 c2), del 30 de abril de 2013 (fls. 59 y 60 c2), del 10 de diciembre de 2012 (fls. 133 a 240 c2) y cuaderno 3
- Diagnóstico médico por endocrinología del señor José Lamprea del Instituto Nacional de Cancerología ESE del 06 de agosto de 2013. (fl. 49 c2)
- Copia de la historia clínica del señor José Lamprea del Hospital Universitario La Samaritana, Unidad Funcional Zipaquirá del 18 de enero de 2013 (fl. 66 c2 y cuadernos 4 y 5).
- Registro Profesional de Enfermería del Instituto Nacional de Cancerología. (fls. 92 a 132 c2)
- Copia de la Orden de Libertad, Complejo Carcelario y penitenciario de Bogotá (La Picota), emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare. (fls. 255 c2)
- Copia de las peticiones presentadas ante el INPEC por la Fundación Lazos de Dignidad. (fls. 260 a 263 y 268 c2)
- Copia de las peticiones presentadas ante la defensoría del pueblo por un hermano del interno y por el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. (fls. 269 a 271 - 276 a 278 – 289 y 290 c2)
- Copia de la respuesta de CAPRECOM al Defensor del Pueblo (fls. 273 a 275 c2)

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- Copia del incidente de desacato de fallo de tutela y petición de información sobre el cumplimiento de la decisión. (fls. 363 a 369 c2)
- Copia de los antecedentes médicos, atención y cartilla biográfica del señor José Dinael Lamprea Villamil del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario – INPEC. (cuaderno 6)
- Copia de la historia clínica del señor José Lamprea del Hospital Departamental de Villavicencio ESE del 30 de noviembre de 2010 (fls. 207 a 211 c1)
- Copia de la historia clínica del señor José Lamprea del Centro de Salud Rafael Salgado de Maripi – Boyacá. (CD fl. 183 c1)

V. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de junio de 2017, resolvió lo siguiente (fl. 253 a 260 c1):

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y a la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADO de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Condénese al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y a la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADO a indemnizar los perjuicios causados así:

- Para JOSE DINAEL LAMPREA VILLAMIL, en calidad de víctima directa:
 - El equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.771.700) por concepto de daño moral.
 - El equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño a la salud.
- Para BELISARIO LAMPREA LAMPREA, en calidad de padre de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.771.700) por concepto de daño moral.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- Para MARTHA INES VILLAMIL ALVARADO, en calidad de madre de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.771.700) por concepto de daño moral.
- Para LILIANA ISABELA LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermana de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño moral.
- Para FANNY YOLANDA LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermana de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño moral.
- Para LUIS ARMANDO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño moral.
- Para JOSE SANTIAGO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño moral.
- Para RAMIRO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$36.885.850) por concepto de daño moral.

CUARTO: EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y a (sic) la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADADO **deberán** dar a conocer en los medios de comunicación la información sobre el padecimiento de JOSE DINAEL LAMPREA VILLAMIL y pedir disculpas a la víctima de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)"

Señaló el juzgador de primera instancia las entidades demandadas debían responder toda vez que se encontró probado que el señor José lamprea tuvo que

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

acudir a diferentes estamentos del nivel nacional, departamental y distrital para que su caso se conociera y para obtener la atención que requería tuvo que esperar no solo siete meses sino que acudió a la acción de tutela para que se ampararan sus derechos; incluso después del fallo de tutela se continuaba con la negligencia en la atención y demora para el tratamiento por especialista. Indicó que conforme al material probatorio obrante en el expediente, se observó una falla en la vigilancia y cuidado del estado de salud del señor Lamprea y solo cuando recupera su libertad logra obtener el tratamiento adecuado para su padecimiento de cáncer óseo.

En cuanto a los perjuicios, el juez reconoció los de orden moral y reconoció el daño a la salud de la víctima directa conforme a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. Negó la indemnización por perjuicios materiales por ausencia de pruebas. Y condenó a las demandadas a comunicar el padecimiento del señor Lamprea ante los medios de comunicación y pedir disculpas al mismo, como medida de satisfacción, garantía de no repetición y derecho a la verdad.

Negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a las entidades demandadas

VI. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandada CAPRECOM EPS** en su recurso de apelación alega que en el proceso no se probó el daño y que además en la decisión de primera instancia se aplicó el régimen de responsabilidad erróneo y que el despacho equiparó los cargos y el juicio de responsabilidad por igual, desconociendo la ley y la jurisprudencia, pues uno es el régimen de responsabilidad por falla médica y otro el régimen de responsabilidad por los daños causados a reclusos. Dijo además que no existe una prueba idónea que acredite la generación del daño y tampoco está probado el actuar negligente en la prestación del servicio de salud que se imputa, pues se trata de una enfermedad de difícil tratamiento. Pero lo que sí está probado es que CAPRECOM prestó los servicios de salud requeridos y no existe prueba de la negación de alguno. Indicó que es el INPEC quien tiene la tutela y cuidado de los reclusos y sus traslados y que la parte actora no probó ni sumariamente la presunta falla del servicio médico que se le imputa a CAPRECOM.

Indicó que no está probada la conducta omisiva y negligente de entidad y que el Juez dio por probados hechos que son ajenos a CAPRECOM. Solicitó se despache favorablemente el recurso de apelación absolviendo a la entidad porque no existe prueba científica del presunto daño antijurídico, ni de la falla que se imputa, porque el material probatorio es precario y no es suficiente para declarar la responsabilidad. (fls. 262 a 268 c1)

El **demandado INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** - dijo en su recurso que la causa eficiente del daño alegado sobre el deterioro de la salud del señor Lamprea, se deriva del indebido diagnóstico, tratamiento y atención por parte de la prestadora del servicio de salud y que de acuerdo a sus funciones, la entidad cumplió con sus obligación de permitir el acceso del recluso al servicio de salud. Indicó que hay reportes de atención médica en sanidad y que el responsable sería quien preste el servicio de salud, por lo que dicha situación se rompe el nexo de causalidad con la conducta del

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

INOPEC que siempre permitió que el interno acudiera a los diferentes hospitales cuando el personal de CAPRECON disponía que debía remitirse por urgencias. Hizo unja relación de las veces que el interno fue trasladado por el INPEC a sus citas médicas por el padecimiento y concluye afirmando que el INPEC cumplió todos sus deberes legales en las remisiones medicas

Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión de primera instancia o subsidiariamente se disminuya el monto de la condena por haber demostrado que no fue el INOPEC el que prestó los servicios de salud al interno. (fls. 269 a 274 c1)

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

-. La **parte actora** indicó que el daño sufrido por el señor Lamprea Villamil se encuentra plenamente probado y que el grave deterioro a su salud originó durante su permanencia en reclusión y su agravación fue producto de la vulneración a sus derechos fundamentales. Reitera las consideraciones del fallo de primera instancia y sobre el deber de reparación integral. (fls. 309 a 315 c1)

-. La **entidad demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC** indicó que se debía tener en cuenta los hechos jurídicamente relevantes sobre el padecimiento del señor Lamprea Villamil, que siempre fue atendido por profesionales de la salud de CAPRECOM. Indicó que no existe prueba alguna sobre alguna omisión o negligencia de los funcionarios del INPEC ni se evidencia daño alguno y que tampoco hay certeza sobre el origen del padecimiento del recluso. Reitera los argumento de la apelación e indica que existen eximentes de responsabilidad de falta de aptitud probatoria con relación a las presuntas irregularidades y la existencia del daño antijurídico, que rompe el nexo de causalidad e indico que no existe prueba de daño indemnizable. (fls. 317 a 332 c1)

-. La **entidad demandada CAPRECOM EPS y el agente del Ministerio Público** guardaron silencio en esta oportunidad.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1 PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

La sala encuentra que el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., es procedente, pues se pretende la declaratoria de responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y de CAPRECOM EPS, por la vulneración a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal y humana como consecuencia de la negligencia en la atención medica desde que inició el padecimiento hasta el desahucio del señor José Dinael Lamprea Villamil.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

1.2 CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Para efectos de determinar si el medio de control se presentó dentro de la oportunidad, es necesario tener en cuenta lo establecido en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que a la letra reza:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

Descendiendo al caso en concreto, la sala encuentra que lo alegado en el presente caso es la responsabilidad del Estado por el deterioro y agravación de la salud del señor José Dinael Lamprea Villamil por la negligencia y demora en la atención para el tratamiento de cáncer óseo y que solo pudo acceder al tratamiento cuando fue puesto en libertad, y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que el término se debe contar a partir que el señor Lamprea Villamil recobró su libertad, esto es, el **15 de noviembre de 2012**, por lo que es a partir del **16 de noviembre de 2012** que se debe contar el término de caducidad. Así, la parte actora tenía en principio hasta el **16 de noviembre de 2014** para presentar la demanda, no obstante, previo a la presentación de la demanda, la parte actora radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 10 de noviembre de 2014, suspendiendo el término de caducidad faltándole 6 días para vencer el término. La audiencia de conciliación se celebró el 05 de febrero de 2015 cuya constancia fue expedida el 09 de febrero de 2015 que obra a folio 44 c1, reanudándose el término a partir del 10 de febrero del mismo año. Dado que la demanda fue presentada el mismo **09 de febrero de 2015**, como consta en el acta individual de reparto visible a folio 45 c1, la misma se presentó dentro del término fijado por la ley.

1.3 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

A su turno, la legitimación en la causa ha sido **clasificada en legitimación de hecho y material**, la primera de ellas referida al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará a la parte actora la posibilidad de salir adelante en las pretensiones solicitadas, previo análisis de otras condiciones.

Sobre el particular ha dicho el Honorable Consejo de Estado:

“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A., de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...).”¹

Teniendo en cuenta lo anterior, en este estado procede la sala a verificar la legitimación de hecho y calidad de las partes para acudir al proceso.

1.3.1. Legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa de hecho, está acreditada en este caso con la Cartilla biográfica del interno José Dinael Lamprea Villamil, expedida por el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá obrante a folios 147 a 150 c6, con las historia clínicas aportadas tanto con la demanda como en el curso del proceso, que da cuenta de la condición de interno y tratamiento al señor Lamprea Villamil, y con los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda que dan cuenta de las relaciones de parentesco entre los demandantes, por lo que se concluye lo siguiente:

El señor **JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL** se encuentra legitimado en la causa por activa, pues fue la persona privada de la libertad que presuntamente sufrió los daños por la negligente atención médica y tratamiento de cáncer óseo que deterioró su salud.

El señor **BELISARIO LAMPREA LAMPREA**, se encuentra legitimado en la causa por activa en calidad de padre del señor José Dinael Lamprea Villamil, víctima directa de los presuntos daños que se demandan.

La señora **MARTHA INES VILLAMIL ALVARADO** se encuentra legitimada en la causa por activa en calidad de madre del señor José Dinael Lamprea Villamil, víctima directa de los presuntos daños que se demandan.

Los señores **LILIANA ISABELA LAMPREA VILLAMIL, FANNY YOLANDA LAMPREA VILLAMIL, LUIS ARMANDO LAMPREA VILLAMIL, JOSE SANTIAGO LAMPREA VILLAMIL y RAMIRO LAMPREA VILLAMIL** se encuentran legitimados en la causa por activa en calidad de hermanos del señor José Dinael Lamprea Villamil, víctima directa de los presuntos daños que se demandan.

1.3.2 Legitimación en la causa por pasiva

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. No. (13444) C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y CAPRECOM EPS se encuentran legitimados de hecho en la causa por pasiva, pues son las entidades encargadas en su momento de la custodia del interno **JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL** y la prestación del servicio de salud del mismo, por lo que les asiste interés para oponerse a las pretensiones.

1.4 COMPETENCIA DEL SUPERIOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

“Artículo 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

Así, no cabe duda que esta corporación es la competente para resolver los aspectos controvertidos por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, a través de la cual se declaró la responsabilidad de las entidades demandadas y se condenó al pago de perjuicios morales y daño a la salud..

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue apelada exclusivamente por la parte demandada, la sala tiene competencia limitada para resolver el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328² del Código General del Proceso.

IX. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que comprende tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual; por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se circunscriben a la prueba del daño antijurídico, y a la imputabilidad del mismo Estado.

En torno a este tema, y a efectos de establecer un marco conceptual dentro del cual se analicen los argumentos del recurso de apelación en relación con la responsabilidad que se pretende atribuir al **Instituto Nacional Penitenciario y**

² “ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. (...)”.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

Carcelario – INPEC, y a CAPRECOM EPS, por la vulneración a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal y humana como consecuencia de la negligencia en la atención médica desde que inició el padecimiento hasta el desahucio del señor **José Dinael Lamprea Villamil**, debe decirse que, si bien la jurisdicción administrativa en algunos casos sigue aplicando los regímenes de responsabilidad subjetivos que de antaño fueron creados jurisprudencialmente para derivar responsabilidad patrimonial, el ponente se aparta de emplear ese sistema en tanto que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano encuentra su fundamento en el artículo 90, que comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad, por manera que el examen de la apelación será analizado con base en tales elementos.

La jurisprudencia constitucional ha expuesto:

“Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser respetado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.”³

Lo anterior ha sido reconocido por el alto tribunal de lo contencioso administrativo así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁴.

Por su parte el Consejo de Estado ha dicho:

“...Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.”⁵

Así entonces, en este régimen no entra a ser considerada la falla del servicio, razón por la cual la parte demandante sólo se verá avocada a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar uno de los factores que destruyeron el nexo de causalidad⁶.

X. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la sala establecer si el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y CAPRECOM EPS** son administrativa y patrimonialmente

³ Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2016. Expediente (51561) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente (11614) C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁶ Sobre el particular, consúltese in extenso la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2016. Expediente (51561) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

responsables por los daños sufridos por la vulneración a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal y humana del señor **José Dinael Lamprea Villamil** como consecuencia de la negligencia en la atención médica desde que inició el padecimiento hasta el desahucio, o si por el contrario, en el presente asunto no se encuentra probado el daño tal como se plantea en los recursos de apelación.

XI. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO.

1. OCURRENCIA DEL HECHO

En relación con los supuestos facticos base de la demanda y el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra plenamente demostrado lo siguiente:

- Que el señor **José Dinael Lamprea Villamil**, estuvo privado de la libertad desde el 18 de marzo de 2011 en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, trasladado del epc de Villavicencio, cumpliendo una condena en condición de interno de dicho complejo. Así se concluye de la cartilla biográfica del interno, de la cual en su aparte pertinente se lee:

*“(...) **Apellidos y Nombres:** LAMPREA VILLAMIL JOSE DINAEL*

(...)

*“(...) **Fecha Ingreso:** 18/03/2011*

(...)

***Observación:** Ingresa trasladado de epc villavicencio con res reg central no 0304 del 16/03/11.*

(...)⁷”

De la misma cartilla biográfica se concluye que el señor Lamprea Villamil estuvo recluido en la penitenciaria de Villavicencio según se indica en el capítulo de ubicaciones del interno en los siguientes términos:

“No. Acta Estado	Fecha	Nombre de la Ubicación
<i>(...)</i>		
<i>086</i>	<i>24/05/2010</i>	<i>Alojamiento Internos Villavo, Patio Santander,</i>
<i>Celda 4</i>	<i>Ubicación anterior</i>	
<i>083</i>	<i>19/05/2010</i>	<i>Alojamiento Internos Villavo, Patio Santander,</i>
<i>Celda 4</i>	<i>Ubicación anterior”⁸</i>	

Esta información también se encuentra acreditada con la cartilla biográfica de la EPMSC VILLAVICENCIO obrante a folio 79 c6.

A pesar de no ser relevante, no obra un documento proveniente de las entidades demandadas del que se advierta la estadía del señor Lamprea Villamil en la Cárcel de San José del Guaviare.

⁷ Folio 147 c6

⁸ Folio 148 c6

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

No obstante, de lo anterior se desprende que el señor **José Dinael Lamprea Villamil**, entre el 19 de mayo de 2010 y el 15 de noviembre 2012 se encontraba recluido en centros penitenciarios de Villavicencio y La Picota en Bogotá y bajo la tutela del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.

-. Se encuentra acreditado que el 11 de octubre de 2010, el señor Lamprea Villamil presentó acción de tutela que fue concedida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Villavicencio⁹, que ordenó a las demandadas cumplir de manera adecuada y oportuna la atención médica integral requerida por aquel. Sin embargo, la orden no fue cumplida por las accionadas, por lo que presentó incidente de desacato¹⁰.

-. Se encuentra acreditado que el señor Lamprea Villamil requirió con urgencia atención por ortopedia oncológica conforme a las solicitudes de autorización de servicios de salud y las historias clínicas del paciente, observando que si bien se prestó la atención, esta se dio con requerimientos insistentes del recluso e incluso debió acudir a la acción constitucional para la prestación adecuada del servicio de salud.

-. Por su parte, se encuentra acreditado que el señor Lamprea Villamil padece una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, según historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología visible en el cuaderno 3.

En la historia clínica, específicamente en los informes de resultados de imágenes diagnósticas, también se encuentra acreditado que el señor Lamprea Villamil está afectado por el cáncer en otros lugares de su fisionomía como es el rostro, el cuello a nivel de la tiroides, miembros superiores y miembros inferiores.¹¹

Por lo que la sala encuentra que la situación fáctica sobre el padecimiento de cáncer, solicitudes de atención, tutela presentada y múltiples requerimientos para obtener la atención necesaria del señor José Dinael Lamprea Villamil, se encuentra acreditada.

2. DAÑO

El alto Tribunal de lo contencioso administrativo ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"*¹²

De igual forma, la referida Corporación ha indicado que el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible, requiere que acredite los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) *"Debe ser antijurídico; esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo.*
- ii) *Que sea cierto; es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico*

⁹ Folio 360 c1

¹⁰ Folios 363 a 365 c1

¹¹ Folios 1 a 22 c3 (foliatura en orden descendente)

¹² Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- iii) *Que sea personal; es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*¹³

Quiere decir lo anterior, que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

Conforme lo anterior, corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto está acreditada la configuración del daño alegado por los aquí demandantes derivado de la negligencia y omisiones de las entidades demandadas que conllevaron al deterioro de la salud del señor José Dinael Lamprea Villamil hasta el punto de desahucio.

Así las cosas, desde ya advierte la sala que de los hechos probados y del material probatorio obrante en el expediente, le asiste la razón al Juez de primera instancia que determinó la existencia del daño, teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad aplicable que se explicó capítulos atrás, en el caso concreto se alegó desde la demanda la omisión y negligencia por parte de las entidades demandadas en la prestación del servicio de salud y así se reiteró con enfáticos argumentos sobre la carga de la prueba, en relación con las omisiones de las entidades, considera la sala que el daño alegado por la parte demandante consistente en el deterioro de la salud del señor José Dinael Lamprea Villamil, dicha circunstancia se encuentra acreditada.

En ese orden de ideas, respecto a este elemento de responsabilidad, la sala no tiene duda de la existencia del mismo, toda vez que dentro del proceso obran elementos de prueba suficientes, como la copia íntegra de la Historia clínica del señor Lamprea Villamil en los diferentes centros hospitalarios, con atenciones médicas desde el año 2010, de donde se concluye sin lugar a dudas los padecimientos de salud, tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás diagnósticos médicos alegadas por la parte demandante.

3. NEXO CAUSAL

Entendido como la relación inherente entre el hecho imputable a la administración y el daño causado, se procederá a estudiar si este elemento se encuentra debidamente acreditado.

En materia de responsabilidad del estado cuando un individuo privado de la libertad sufre algún daño, está amparada en la especial relación de sujeción del interno y el estado, pues aquellos están restringidos legítimamente en algunos de sus derechos fundamentales, pero el estado debe garantizar la protección de aquellos que por su naturaleza, son necesarios para la dignidad humana. Sobre el particular el Consejo de Estado ha dicho:

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Sentencia de 25 de abril de 2012; expediente 21861

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

“3.2.3 Al respecto, esta Corporación ha precisado que las personas reclusas en establecimientos carcelarios o de detención se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad manifiesta que se deriva de la existencia de una relación de especial sujeción al Estado. Situación ésta, sostiene la jurisprudencia, que proviene de la limitación legítima de algunos derechos y libertades de los presos y de la reducción o eliminación de sus posibilidades “de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario”.

De esta manera, se concluye que el Estado asume la reparación por los daños antijurídicos causados a las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios o de detención. Esto, porque a la relación de especial sujeción referida subyace la responsabilidad del Estado por la lesión de los bienes jurídicos que no son susceptibles de limitación durante la reclusión, como la vida, la integridad y seguridad personales. Así, los reclusos no están obligados a soportar cargas diferentes a las que se desprenden de las propias condiciones de privación de la libertad y, por tanto, el Estado es responsable de los daños causados por los hechos dañosos que excedan dichas condiciones.”¹⁴

En la sentencia transcrita, la Consejo de Estado citó un pronunciamiento anterior donde especificó sobre la imputación al estado en caso de daños a reclusos cuando está acreditado el daño y más adelante especificó el régimen de responsabilidad cuando la conducta está basada en la presunta falla del servicios y los casos en los que se aplica el régimen subjetivo de falla probada, así:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizados plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En esa situación se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dado que su seguridad depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla. En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen la autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación pueda ocurrirles. La misma obligación comprende la de ‘custodia y vigilancia’ pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a cargo el

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. No. (25216). C.P.- Stella Conto Díaz del Castillo

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o integridad personal de los detenidos o presos.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada” (subraya fuera del texto)”¹⁵

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que en aquellos casos donde se encuentre probada la falla habrá de declararse, es decir, que el régimen de responsabilidad objetiva habrá que remplazarse por el subjetivo, ante la existencia de una falla debidamente probada. Al respecto esta corporación ha señalado:

“Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo basado en las obligaciones de resultado¹⁴, en este caso aplicará el de falla probada porque en la demanda se imputa irregularidad de conducta del demandado; en éste régimen deben demostrarse concurrentemente los siguientes elementos:

- El hecho anómalo, por acción o por omisión;
- El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica; y
- El nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor.

Ese régimen de responsabilidad no es objetivo sino por el contrario SUBJETIVO, toda vez que al demandante le corresponde demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado. Teniendo en cuenta lo anterior se hará referencia al marco legal de los deberes del Estado sobre custodia y protección de reclusos, para luego establecer si la conducta del demandado se enmarcó dentro de las exigencias indicadas en el ordenamiento jurídico”¹⁶

En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 20125 (R-0135), C.P. Alíer Hernández Enríquez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2002, radicado: 05001-23-24-000-1993-0288-01(13818), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Así, el derecho fundamental a la salud se concibe como una garantía constitucional que se dirige, en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, a “proteger la integridad de las personas tanto en su ámbito físico como mental, el cual comporta frente al Estado una obligación de proferir políticas públicas de dirección, reglamentación y garantía en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”¹⁷

Por lo tanto, la jurisprudencia del alto tribunal constitucional ha conferido una protección especial a ciertos grupos que, por sus condiciones particulares, merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de las personas que se encuentran privados de la libertad, en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, tal como se desprende del artículo 13 de la Constitución Política.

En esa medida, ha resaltado dicha corporación que, con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas como el cáncer, se le ha impuesto al Estado, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar.

Siguiendo este lineamiento, otra vez la Corte Constitucional mediante Sentencia T-920 de 2013 reiteró el deber que tiene el Estado de proteger de manera especial a sujetos que padecen cáncer, **autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS** que requiera el paciente para su tratamiento. En dicha oportunidad, indicó la Corte:

“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

Quiere decir lo anterior, que ante sujetos de especial protección, se exige por parte del Estado una actitud más garantista con el fin de garantizarle, entre otros, el derecho fundamental a la Salud, pues como se ha indicado, la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, lo que conlleva por ende, el derecho a acceder a exámenes y tratamientos de manera **oportuna** pues el alto tribunal constitucional ha señalado que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud **debe ser integral**, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

De acuerdo a dichos lineamientos, para esta Sala es evidente que le asiste responsabilidad a las entidades demandadas toda vez que tardó el trámite para la

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

autorización y suministro del tratamiento requerido y atención especializada, pues, pese a que fue ordenada por parte del personal médico al interior de los establecimientos carcelarios en donde estuvo recluido el señor Lamprea Villamil, lo que condujo a que se iniciara el tratamiento tardío, sin que se evidencie dentro del plenario alguna prueba tendiente a demostrar las razones que tuvo el INPEC y CAPRECOM EPS para demorar la prestación del servicio requerido, pues nótese que además el interno tuvo que presentar acción de tutela contra las hoy demandadas para que se le prestara dicho servicio esencial y aun así inició incidente de desacato por el no cumplimiento del fallo de tutela.

Si bien, tanto la ley como la jurisprudencia no hacen mención a algún plazo que deba tener la EPS para otorgar sus autorizaciones, es apenas lógico que, tratándose de enfermedades tan catastróficas como el cáncer en donde el tiempo es vital para el paciente, tanto el INPEC quien tiene a cargo la tutela del interno, como las EPS deben otorgar una atención pronta y sin dilaciones, máxime cuando, se insiste, es deber del Estado propender por garantizar y/o proteger los derechos de los ciudadanos, entre los que se destaca el derecho a la salud.

Dicha conclusión permite establecer que lo que se debate en este caso, no es la responsabilidad por el padecimiento del señor Lamprea Villamil, sino lo que se debate la responsabilidad de las entidades por haber omitido las recomendaciones médicas profesionales que le permitieran al interno obtener un diagnóstico y tratamiento oportuno de sus afecciones y tener una permanencia normal en el sitio de reclusión, situación que le restó posibilidades al actor para recuperarse o mantener estable de sus patologías y en razón de la negligencia de las entidades para prestarle una atención médica especializada y pronta, el actor se vio enfrentado a bajas en su estado de salud que le significaron el avance en su enfermedad que se acreditó.

De manera que la Sala considera que le asiste responsabilidad a las entidades demandadas por pérdida de oportunidad toda vez que se le cercenó al señor Lamprea Villamil una posibilidad “aleatoria” de obtener un provecho en caso de haber recibido un tratamiento a tiempo. Entonces, aunque no se puede asegurar que de habersele realizado un tratamiento oportuno, el paciente se hubiese recuperado o no hubiese presentado metástasis, no se puede desconocer que existía una probabilidad de alargarle la expectativa de vida.

Sobre la pérdida de la oportunidad aludida, el Consejo de Estado ha precisado recientemente lo siguiente:

*“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 perdió. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010 [exp. 18593] (...) **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***

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

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. 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 legítima, diferente de los demás 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 (...) **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 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 improcedente.¹⁸ (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Con fundamento en todo lo anterior, la sala considera que si bien en el presente caso no es posible asegurar que entidades demandadas hubiesen adoptado una conducta idónea y oportuna frente al señor Lamprea Villamil, se hubiera podido evitar que se presentara el cáncer o metástasis del mismo, si es evidente que las actuaciones y omisiones alegadas, aumentaron enormemente las probabilidades de que presentara episodios que desmejoraron su calidad de vida, como en efecto aconteció y más teniendo en consideración las otras patologías que presenta el actor, motivo por el cual resulta procedente la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas.

Lo anterior, son circunstancias que evidencian que se trató de una pérdida de oportunidad para el señor Lamprea Villamil en mermar las posibilidades de presentar metástasis, de recuperarse rápida y fácilmente o estabilizar sus condiciones patológicas, pues como ya se mencionó, aunque no existe certeza en cuanto a que de haberse prestado oportunamente la atención especializada, el interno no hubiera presentado bajas en su salud o metástasis del cáncer o una recuperación total, la omisión de las entidades demandadas le restó oportunidades de recuperarse y que su enfermedad no avanzara tan rápido como lo hizo.

En estos casos, se reitera, si bien no se tiene como cierto que el paciente se habría recuperado de haber recibido el tratamiento adecuado en el momento oportuno, si hay certeza de que la omisión de las entidades le arrebató posibilidades al interno paciente de haberse recuperado o estabilizar su padecimiento, de mejorar su calidad de vida y la expectativa de la misma.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 05 de abril de 2017. Exp. No. (25706). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

Ahora bien, dijo además el Consejo de Estado en la providencia antes citada, que para efectos de reordenar los componentes de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, agregó un nuevo requisito consistente en la incertidumbre del resultado, en los siguientes términos:

*“[L]a Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad (...) 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 proporción (...) 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 [(certeza de la existencia de una oportunidad e incertidumbre en la ganancia esperada)]”¹⁹ (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

Entonces, lo que corresponde a la sala es verificar la estructuración de los requisitos de la pérdida de oportunidad en el caso concreto, sin embargo, la misma sentencia en cita ha aludido sobre la dificultad de hacer el respectivo juicio de responsabilidad cuando deviene de advertirse la causalidad de una omisión. Así lo dijo en los siguientes términos el Consejo de Estado:

*“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*

¹⁹¹⁹ Ibídem

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, **en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño , 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-** . 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 fenomenológica, 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**²⁰. (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, la sala acoge el planteamiento de Consejo de Estado para realizar el juicio de imputación objetivo, verificando si la omisión de las entidades incidió en la merma de las oportunidades que fundamentan las pretensiones de la demanda consistentes en el deterioro de la salud y desahucio del actor por los hechos que se demanda.

Así, considera la Sala que la negligencia del INPEC en remitir o hacer las gestiones necesarias para que el interno accediera al servicio de salud y la negligencia de CAPRECOM EPS en ubicar un especialista para la patología del paciente, les son imputables por ser garantes de la salud y bienestar del personal privado de la libertad, así como quedó demostrado con las pruebas obrantes en el expediente, por lo que existen sufrientes elementos de convicción para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas y en consecuencia, la decisión que se ha de tomar en la presente providencia será, en lo que atañe a la

²⁰ Ibídem

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

responsabilidad, confirmar el fallo de primera instancia pero no por las consideraciones del juez de primera instancia, sino por la pérdida de oportunidad para el demandante derivado de la actuación omisiva y negligente de las entidades demandadas.

Con lo anterior se determinó la imputabilidad del daño acreditado en el actuar omisivo y negligente de las entidades demandadas con relación a la urgencia de valoración especializada y los traslados del señor Lamprea Villamil, pues se encontró probado que la entidad actuó al margen de la constitución y la ley, en contra del bienestar y salud del demandante, por lo que existen elementos de convicción suficientes para endilgarle responsabilidad al estado por la pérdida de oportunidad que se le arrebató al señor **José Dinael Lamprea Villamil**, quien estando privado de la libertad debió estarlo en las condiciones que negligentemente dispusieron sus custodios y omitieron las recomendaciones médicas del dispensario para surtir la atención especializada conforme a las mismas, exponiendo la salud del interno quien vio deteriorado su estado de salud, entonces lo que sigue es establecer el grado de responsabilidad por el daño imputado.

Sobre el particular, en la pluricitada sentencia del Consejo de Estado, dijo el máximo tribunal que el daño de pérdida de oportunidad es autónomo y no existe un criterio determinado para liquidarlo, por lo que fijó a modo pedagógico unos baremos tendientes a facilitar la fijación de su cuantía así:

- i) *“El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.*
- ii) *La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.*
- iii) *No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales -daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de*

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial²¹.

iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina²², bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad²³, eje rector del sistema de reparación estatal, - artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998²⁴-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados²⁵.

vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros

²¹ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: “insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño” 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. 262.

²² TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

²³ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

²⁴ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

²⁵ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

ordenamientos jurídicos²⁶, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.”

Así las cosas y atendiendo a los parámetros que lúdicamente indicó el Consejo de Estado, considera la sala que el porcentaje de pérdida de oportunidad en el caso que nos ocupa estará dada por lo probado dentro del proceso y en porcentaje menor al que correspondería en imputación de otra naturaleza como lo señala la jurisprudencia.

Para efectos de la liquidación y dado que se cuenta con pruebas suficientes para cuantificar los perjuicios inmateriales derivados del daño sufrido, pues además de no obrar pruebas de los perjuicios materiales como acertadamente lo indicó el juez de primera instancia, estos no fueron objeto de apelación y dada la circunstancia de apelante único, a este no se le puede hacer más gravosa la situación, considera la sala que en virtud del principio de equidad y reparación integral, el porcentaje a reconocer sobre la base de los perjuicios inmateriales será del 50% en consideración al menoscabo sufrido.

En consecuencia, la sala procederá a la liquidación de los perjuicios en consideración a lo probado y en proporción al 50% sobre dicha suma, por lo que en lo que respecta a la condena por los perjuicios tasados en primera instancia, se debe modificar de conformidad con lo que a continuación se determinará

XII. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

- Perjuicios Materiales

En primer lugar, como se dijo en párrafo precedente, este tipo de perjuicio no fue concedido en primera instancia por falta de prueba y tampoco fue objeto de apelación, por lo que al tratarse de apelante único y a este no se le puede hacer más gravosa la situación, la sala tiene competencia limitada para decidir el recurso de alzada conforme al artículo 328 del CGP y en consecuencia no habrá pronunciamiento al respecto.

²⁶ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- Daño Moral

La sala considera que debido al padecimiento del señor José Dinael Lamprea Villamil, que se trata de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, hecho que genera una aflicción moral, al habersele afectado sus condiciones de salud; por lo cual, se presume el dolor padecido por éste, siendo este según las reglas de la experiencia reflejado en mayor grado en la víctima directa.

En este punto es preciso señalar que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales, y para tal efecto fijó unos referentes de acuerdo a la gravedad de la lesión o padecimiento²⁷.

“Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.(...)"

De lo anterior se colige que el valor a reconocer depende de la gravedad de la lesión padecida y bajo ese entendido en el caso en concreto se tiene que el señor Lamprea Villamil padece de cáncer, enfermedad calificada por el máximo Tribunal Constitucional como catastrófica, lo que, de conformidad con lo anteriormente señalado y en consideración al porcentaje establecido por daño de pérdida de oportunidad de 50% sobre los perjuicios liquidados, haría acreedores a los demandantes de las siguientes sumas:

Nombre	Calidad	Valor fijado por daño moral	Valor a reconocer por daño moral 40%
José Dinael Lamprea Villamil	Víctima directa	100 SMLMV	50 SMLMV*
Belisario Lamprea Lamprea	Padre de la víctima	100 SMLMV	50 SMLMV*
Martha Inés Villamil Alvarado	Madre de la víctima	100 SMLMV	50 SMLMV*
Liliana Isabela Lamprea Villamil	Hermano de la víctima	50 SMLMV	25 SMLMV*
Fanny Yolanda Lamprea Villamil	Hermano de la víctima	50 SMLMV	25 SMLMV*
Luis Armando Lamprea Villamil	Hermano de la víctima	50 SMLMV	25 SMLMV*
Jose Santiago Lamprea Villamil	Hermano de la víctima	50 SMLMV	25 SMLMV*
Ramiro Lamprea Villamil	Hermano de la víctima	50 SMLMV	25 SMLMV*

*salarios mínimos vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

- Daño a la Salud

Observa la sala que el Juez de primera instancia reconoció como indemnización por concepto al daño a la salud a 50 smlmv teniendo en cuenta que el señor Lamprea Villamil no ha fallecido, cifra que en criterio de esta colegiatura no concuerda con el tipo de padecimiento del demandante, pues es lógico que el presupuesto para su reconocimiento es el daño a la salud y no a la vida y su tasación debe corresponder con la gravedad de la enfermedad y el impacto en la salud que esta tiene. Sin embargo, dada la condición de apelante único de las entidades demandadas, no puede esta corporación hacerle más gravosa la situación y en consecuencia mantendrá la decisión de primera instancia frente a este perjuicio, esto es, 50 smlmv para la víctima directa.

Dado que la sala consideró que sobre el valor de liquidación realizada se reconocería el 50%, por concepto del daño a la salud se condenará al pago de **25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- **Medida de satisfacción, garantía de no repetición y derecho a la verdad**

Los demandantes solicitan que se realice en los medios de comunicación, una publicación sobre la información del padecimiento del señor José Dinael Lamprea Villamil, donde las condenadas pidan disculpas a la víctima.

Al respecto considera la Sala que la mencionada pretensión hace parte del concepto de reparación integral, el cual no sólo abarca la órbita patrimonial de aquel al que se le ha causado un daño antijurídico, sino también es la alteración de la esfera interna y externa, por lo que la reparación busca volver las cosas a su estado anterior; frente al tema por el Consejo de Estado, ha manifestado:

“4.3. Medidas de justicia restaurativa o correctiva

Como se precisó, el daño antijurídico considerado como lesión de un derecho, bien o interés legítimo supone la alteración o afectación de un estado de cosas que impacta de manera negativa la esfera interna y externa de la persona que lo padece y, por consiguiente, no sólo comprende la órbita patrimonial.

Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la restitutio in integrum y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena.

Sobre el particular, la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

“Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

“(…) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.^{28[61]}

No obstante, si lo anterior deviene imposible en términos materiales, resulta imprescindible establecer cuál es la magnitud del daño antijurídico y qué medidas de reparación pueden ser decretadas para resarcir las consecuencias de aquél, como por ejemplo la indemnización por equivalente. Así las cosas, la reparación no se asimila a indemnización, ya que esta última constituye uno de los varios componentes que integran a la primera y, por ende, la relación que existe entre uno y otro concepto es de género y especie, motivo por el cual el daño antijurídico desde el paradigma actual de la reparación desborda el que impone el concepto de patrimonio.

La Sala ha delimitado el principio de reparación integral, así como su contenido y alcance frente a otros principios de índole procesal, en los siguientes términos^{29[62]}:

“1) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

“En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

“2) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

“Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

“(…) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que “el resarcimiento económico no es

^{28[61]} Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245.

^{29[62]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994. Ver de igual manera: sentencias del 20 de febrero de 2008, exp. 16996 y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

“203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.”^{30[63]}^{31[64]} (Negrillas y subrayado adicionales).

De otra parte, en pronunciamiento más reciente la Sala desarrolló el principio de reparación integral en eventos en que se constata la afectación de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a partir del siguiente razonamiento:

“En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único.

Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.”^{32[65]}

^{30[63]} CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

^{31[64]} CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

^{32[65]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

Los anteriores lineamientos se acompañan con las posturas y tendencias modernas de la responsabilidad que desbordan el concepto de “responsabilidad patrimonial”, para adoptar la categoría de “derecho de daños”, en el que el eje central lo constituye la persona que padece la afectación y, por consiguiente, la principal función de la responsabilidad en el mundo moderno consiste no tanto en sancionar conductas como en restablecer los derechos, bienes o intereses legítimos que se afectan con la producción de un daño.

En ese orden de ideas, la Sala ante la gravedad de los hechos en el caso sub examine, adoptará una serie de medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápites anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos – fundamentales– de los demandantes.

Por consiguiente, resulta perfectamente viable que en aplicación del principio de “reparación integral”^{33[66]}, como se ha visto, el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas de diversa índole, entre las cuales encontramos:

1) La indemnización o compensación por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial^{34[67]}.

^{33[66]} El documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104) aprobado por la Subcomisión en 1997, establece:

“La reparación, que se acordará de conformidad con el derecho de cada Estado, podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva

“12. La restitución estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el retorno al país de residencia anterior y la restauración del empleo o de la propiedad.

“13. Se acordará compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:

“a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;

“b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;

“c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

d) daño a la reputación o a la dignidad;

“e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos y disponer de medicinas y de servicios médicos.

“14. Se proveerá rehabilitación, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

“15. Se proveerá satisfacción y garantías de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

“a) cesación de las violaciones existentes;

“b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido;

“c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella;

“d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

“e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

“f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

“g) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia y manuales escolares, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario internacional;

“h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como:

“1) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

“2) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar;

“3) fortaleciendo la independencia del sistema judicial;

“4) protegiendo a las personas que ejercen la profesión jurídica, y a los defensores de derechos humanos;

“5) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

^{34[67]} Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
 Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
 Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
 Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

2) *Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole*^{35[68]}.

3) *Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc*^{36[69]}.

4) *Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras*^{37[70]}.

De conformidad con lo anterior, y siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado³⁸ en casos similares como el que nos ocupa, como en el *sub examine* se desconoció los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad del señor José Dinael Lamprea Villamil y así lo consideró el juez de primera instancia, en la parte resolutive del fallo, por lo que la sala mantendrá la decisión.

En consecuencia de las consideraciones sobre la pérdida de oportunidad y la responsabilidad solidaria de las entidades, la sala fija el grado de responsabilidad de cada una en 50% y por lo tanto se estimará que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC deberá responder por 50% del valor de la condena y a la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADO lo hará por el otro 50% del valor de la condena.

Dada la solidaridad, cualquiera de las entidades asumirá el pago de la totalidad de la condena y se subrogará en el cobro del porcentaje de la otra.

Conforme lo anterior, se modificaran los numerales segundo y tercero y se confirmará en sus demás partes la decisión de primera instancia adoptada mediante sentencia del 30 de junio de 2017 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

XIII. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con el numeral 5º de artículo 365 del Código General del proceso, la sala se abstendrá de condenar en costas al recurrente en la medida que el recurso prosperó parcialmente en lo que respecta a la indemnización de perjuicios.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

^{35[68]} Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

^{36[69]} Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

^{37[70]} Ibidem.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Exp. 38738

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual quedará así:

“SEGUNDO: DECLÁRESE solidariamente responsables al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC en proporción al 50% del valor de la condena y a la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADO en proporción al 50% del valor de la condena, por la pérdida de oportunidad de recuperación y mejoría de las patologías sufridas por el Señor José Dinael Lamprea Villamil mientras estuvo privado de la libertad y bajo la tutela de las demandadas.

La entidad que pague primero el valor de condena podrá repetir contra la otra por el valor de porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual quedará así:

“TERCERO. Condénese al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y a la EPS CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – PAR CAPRECOM LIQUIDADO a indemnizar los perjuicios causados así:

- *Para JOSE DINAEL LAMPREA VILLAMIL, en calidad de víctima directa:*
 - *El equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.*
 - *El equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño a la salud.*
- *Para BELISARIO LAMPREA LAMPREA, en calidad de padre de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.*
- *Para MARTHA INES VILLAMIL ALVARADO, en calidad de madre de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.*
- *Para LILIANA ISABELA LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermana de la víctima, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.*

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.
Demandante: JOSÉ DINAEL LAMPREA VILLAMIL Y OTROS
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y CAPRECOM EPS
Referencia: Expediente No. 110013336034201500174 01

- Para FANNY YOLANDA LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermana de la víctima, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.
- Para LUIS ARMANDO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.
- Para JOSE SANTIAGO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.
- Para RAMIRO LAMPREA VILLAMIL, en calidad de hermano de la víctima, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral.”

TERCERO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: RECONOCER personería a la abogada ANA CECILIA MELO MOLINA, identificada con C.C. No. 31.841.634 de Cali y T.P. No. 40.094 del C.S. de la J. para que represente los intereses del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, en los términos y para los fines del poder conferido a folio 316 C1.

SEXTO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
(Aprobado y discutido en Sala de fecha. Acta No.)

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON
Magistrado

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado