



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de decisión No. 005 – Sistema Oral**

Popayán, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:            JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente:                        19001 33 31 003 2013 00190 01**  
**Demandante:                    MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS**  
**Demandado:                     INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –**  
**INPEC**  
**Acción:                              REPARACIÓN DIRECTA**

**SENTENCIA No.**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia No. 068 del 18 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO, YENNITH LORENA OSORIO ALZATE, LILIANA PATRICIA OSORIO GUARÍN, y DAISY JANNETH PATRICIA OSORIO GUARÍN, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, en demanda instaurada contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, solicitaron se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA:*

*Que se declare al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC civil y administrativamente responsable por todos los daños y perjuicios materiales, morales y fisiológicos ocasionados a MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO, YENNITH LORENA OSORIO ALZATE, LILIANA PATRICIA OSORIO GUARÍN, DAISY JANNETH PATRICIA OSORIO GUARÍN (sic) en el establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Popayán EPCAMS San Isidro de Popayán, como consecuencia de la omisión en el suministro oportuno de atención y tratamientos médicos, al señor: JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, por parte del INPEC entidad que omitió brindarle el debido diagnóstico, tratamiento médico quirúrgico y la debida atención médica, terapéutica y de fisioterapia lo que le originó la pérdida funcional de su dedo 3 mano derecha, con limitación para la aprehensión, pérdida de fuerza entre otras secuelas; hechos que configuran un daño especial y una evidente, presunta y probada falla en el servicio atribuible a la mencionada institución.*

---

<sup>1</sup> Folios 53 a 69 y 75 a 91 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

## SEGUNDA.

Que se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a pagar todos y cada uno de los perjuicios Morales, Materiales, Sicológicos y Fisiológicos ocasionados a MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO, YENNITH LORENA OSORIO ALZATE, LILIANA PATRICIA OSORIO GUARÍN, DAISY JANNETH PATRICIA OSORIO GUARÍN (sic) en el establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Popayán EPCAMS san Isidro de Popayán, como consecuencia de la omisión en el suministro oportuno de atención y tratamiento médicos, al señor: JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, por parte del INPEC entidad que omitió brindarle el debido diagnóstico, tratamiento médico quirúrgico y la debida atención médica, terapéutica y de fisioterapia lo que lo que le originó la perdida funcional de su dedo 3 mano derecha, con limitación para la aprehensión, pérdida de fuerza entre otras secuela; hechos que configuran un daño especial y una evidente, presunta y probada falla en el servicio atribuible a la mencionada institución, los cuales se tasán conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:

1. Por concepto de perjuicios morales: el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de Ejecutoria del fallo, MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO (sic), YENNITH LORENA OSORIO ALZATE, LILIANA PATRICIA OSORIO GUARÍN, DAISY JANNETH PATRICIA OSORIO GUARÍN. Siendo el núcleo familiar más cercano al lesionado personas con quienes convive en su casa de habitación hasta que fue recluido en la penitenciaría, siendo víctimas de la omisión del INPEC en brindar tratamiento médico, medicamentos y ayuda oportuna a JHON JAIRO OSORIO, sufriendo cada uno de ellos un daño moral y sicológico al verlo como se ha disminuido física y moralmente, sumido en una profunda tristeza estando impedido medicamente para hacer su vida normal, secuelas cada vez más notorias y progresivas al estar como interno en el establecimiento penitenciario y carcelario de alta y mediana seguridad de Popayán EPCAMS, centro en el cual desde el año (sic).

### 2. Por daños morales:

El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de ejecutoria del fallo, para MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO, YENNITH LORENA OSORIO ALZATE, LILIANA PATRICIA OSORIO GUARÍN, DAISY JANNETH PATRICIA OSORIO GUARÍN (sic) por el daño moral y sicológico padecido a raíz de la omisión en el suministro oportuno de atención y tratamientos médicos, al señor: JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, por parte del INPEC entidad que omitió brindarle el debido diagnóstico, tratamiento médico quirúrgico y la debida atención médica, terapéutica y de fisioterapia lo que me originó la pérdida funcional de su dedo 3 mano derecha, con limitación para la aprehensión, pérdida de fuerza entre otras secuelas, lesiones que lo ha deprimido al máximo, al verse minimizado, agredido, sin salud, enfermo, lo cual le (sic) ha causado una tristeza profunda omisión profunda (sic) en un acto injusto y arbitrario del INPEC causándole con ello graves perjuicios fisiológicos a mi poderdante, circunstancia gravísima que merece indemnización por la pérdida de efectuar y desarrollar algunas (sic) placeres de la vida..

3. Para efectos de condena de perjuicios morales se tomará el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de cancelación de la indemnización.  
(...)"

## 2.2. Los hechos

Los argumentos fácticos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Que el señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, al ingresar al centro penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán EPCAMS, tenía un problema de salud en su mano que requería de una adecuada atención médica; circunstancia que fue observada por el grupo médico que lo valoró al momento del ingreso.

Indicó que durante el tiempo de reclusión, la mano izquierda del interno JHON JAIRO OSORIO GUARÍN ha empeorado por la falta de atención médica.

Adujo que años después de reiterar su solicitud de atención médica, le fue diagnosticado: "artrodesis interfalángica dedo III mano derecha, la cual se derivó de una falta de tratamiento médico que conllevó a una fractura mal consolidada de la falange proximal dedo III mano derecha", produciéndole dolor

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

incapacitante, que por demás, tampoco le fue tratado por el INPEC.

Posterior al diagnóstico, se autorizó de manera tardía la práctica de la cirugía “en la cual se trataría de efectuar una técnica que proveyera rigidez estructural y compresión en la cual se le insertaron clavos de KIRSHNER en dedo 4 mano derecha para fijar los segmentos fracturados”.

Con ocasión de la demora en la atención y tratamiento médico quirúrgico, la víctima directa presentó pérdida de movilidad en el tercer dedo de la mano derecha, evidenciándose una gran inflamación permanente, así como una infección en dicho miembro.

Indicó que transcurrido más de un año desde el procedimiento, al recluso no se le había brindado la atención médica necesaria a fin de retirar el material de osteosíntesis que le fue colocado en su mano, negándole una vez más su derecho a acceder a los servicios de salud.

Concluyó afirmando que:

“(…)

14. De la omisión en la prestación del servicio médico a JHON JAIRO OSORIO GUARÍN en el tiempo de su reclusión a la fecha JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, presenta como lo he manifestado secuelas y daños fisiológicos: DEFORMIDAD FÍSICA EN MANO DERECHA, DOLOR AGUDO, PÉRDIDA DE MOVILIDAD, LIMITACIÓN FUNCIONAL, PÉRDIDA DE CAPACIDAD DE APREHENSIÓN entre otras.

15. A la fecha incluso por falta de atención médica y de suministro de medicamentos los dedos y su mano se están necrosando hasta el punto de que parece se debe ver la posibilidad de amputarlos debido a la gran infección que presente, estando en riesgo la pérdida anatómica de los mismos.

16. El señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN ha sido víctima de la omisión en la prestación del servicio médico por parte del INPEC, entidad que lo tenía a su cargo en calidad de recluso, lo que le causado (sic) secuelas en su salud física y mental, todo esto en desarrollo del actuar abusivo desmedido e ilegal del INPEC, circunstancia por la cual se les debe indemnizar los perjuicios causados.

(…)”

### **2.3. La contestación a la demanda<sup>2</sup>**

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, indicando que la lesión por la cual fue intervenido el interno, fue atendida en la Clínica la Estancia de la ciudad de Popayán, sin que sea posible determinar la forma como se consumó la afección o las secuelas, echando de menos, además, la prueba de la acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dejen entrever la responsabilidad del INPEC. Del mismo modo, sostuvo que los ahora demandantes, que reclaman indemnización de perjuicios, ni siquiera visitaron al interno durante el tiempo de su reclusión.

Frente a los hechos, expuso:

“No me consta, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo demandatorio y que efectivamente correspondan a la falla del servicio que se desprende del texto de la demanda, y en tanto comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

---

<sup>2</sup> Folios 111 a 114 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*Según lo anotado por la parte actora el interno JHON JAIRO OSORIO GUARÍN fue intervenido quirúrgicamente en la clínica la Estancia por presentar por presentar (sic) una fractura mal consolidada se le diagnosticó artrodesis inter falángica; lo cual es cierto lo que debe ser probado es que fue por negligencia del instituto que le sucedo (sic) este echo (sic) al interno pues la abogada refiere que el interno debía suplicar por atención médica pero aporta copia de historia clínica de la clínica la estancia con diferentes procedimientos médicos que se le realizaron a dicho interna (sic) si mismo no se establece una fecha cierta de la ocurrencia de los hechos y no se aporta prueba de los daños orales (sic) ocasionados a su grupo familiar.”*

Iteró la correcta atención médica proporcionada al interno y también refirió que los hechos generadores de la presunta lesión, son completamente desconocidos para la entidad, toda vez que ningún médico podría afirmar que la misma fue causada al interior del centro de reclusión.

Finalmente, propuso las excepciones que intituló “de exoneración de responsabilidad”, “culpa exclusiva de la víctima” y la “genérica”.

#### **2.4. La sentencia apelada<sup>3</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 068 del 18 de mayo de 2018, resolvió denegar las pretensiones de la demanda. Como sustento de su decisión, estipuló en su proveído el Juez de Instancia:

*“(…)*

*Lo que sigue, es iterar que el margen de imputación, en cuanto a la postulación del derecho de acción concierne, se restringió la acusación de que la tardanza de la provisión de los servicios de salud a cargo del INPEC, determinó la limitación funcional al 3er dedo de la mano derecha del Sr. OSORIO GUARÍN.*

*Con este panorama, a juicio del Despacho, el sólo paso del tiempo entre el ingreso a reclusión y la certificación del daño, no tiene la connotación jurídica suficiente para comprometer la responsabilidad de la demandada.*

*Lo anterior, en tanto la condición de base involucra aspectos médicos y por ello, lo propio es que en virtud de la asunción de la carga de la prueba que recae en la posición procesal, se acredite una relación de causalidad científica entre uno y otro; esto es, que la condición de movilidad y función biológica del dedo en cuestión, era posible de deterioro y que, acontecido ello, devino por falta de acceso a servicios de salud.*

*En este punto, si bien se comparte la conclusión de irresponsabilidad que arrojó el Ministerio Público, el Despacho no comparte la justificación de que el Sr. OSORIO GUASRIN (sic) omitió requerir el suministro de atención médica; pues la función de custodia y vigilancia, y por contera, la provisión de servicios de salud a cargo de los internos, es permanente y recae en el INPEC.*

*En cambio, el Despacho, no encuentra un elemento de convicción, que dé cuenta que la movilidad o la función prensil del Sr. OSORIO GUARIN, se vio deteriorada durante el término de reclusión transcurrido entre 2005 y 2012. Para ello, no puede acudirse al dictamen recaudado, pues no refirió un proceso evolutivo, y como consignó la Junta, para la fecha de su expedición, carecía de antecedentes clínicos, diferentes a la cirugía de 2011. Es así que su objeto, en los términos valorados en el acápite del daño, se restringió a establecer el estado del órgano, para el 03 de septiembre de 2014.*

*En lo pertinente a que el material de osteosíntesis fue retirado de manera tardía, el Despacho habrá de continuar con la línea argumental trazada. En tanto, la historia clínica del Sr. OSORIO GUARIN, no contiene anotación alguna que refiera, que los apoyos óseos debían retirarse en un término determinado, o que el organismo del paciente los rechazó, causando afecciones a la sanidad del órgano prensil. Por tanto, tampoco cabe concluir negligencia, en este respecto.*

---

<sup>3</sup> Folios 170 a 176 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*Es así que el análisis efectuado, no denota un comportamiento negligente en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; o, lo que es lo mismo, una falla en el servicio que establezca el vínculo de atribuidad (sic) jurídica con el daño reflejo, en que el extremo actor afincó sus pretensiones indemnizatorias.*

*Ahora, aun acudiendo al análisis del caso concreto, bajo las aristas del régimen de imputación del daño especial se tiene que el daño en cuestión, no aconteció durante la reclusión del Sr. OSORIO GUARÍN; precisamente, porque a su ingreso al Centro Penitenciario, ya presentaba la fractura y por contera, las limitaciones al movimiento y dolor que persistieron durante su confinamiento.*

*Sobre el último particular, cabe precisar que el INPEC, entró a proveer la atención a su cargo, sin que sea dable juzgar en su respecto, una obligación de resultado, más cuando la diagnosis y fijación de tratamientos, corrió por cuenta de agentes externos a la guarda carcelaria.*

*Por lo anterior, al resultar que el daño no es atribuible fáctica ni jurídicamente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, lo propio es que se imparta la negación de las pretensiones.  
(...)"*

## 2.5. El recurso de apelación<sup>4</sup>

Inconforme con la decisión proferida por el A quo, la parte demandante, luego de reiterar – *in extenso* - los hechos de la demanda y de hacer el recuento jurisprudencial sobre la prestación del servicio médico al interior de los centros de reclusión, concluyó que los internos son "personas que dependen única y exclusivamente de los servicios de salud que el sistema carcelario ofrece".

Sostuvo además que, según la historia clínica del paciente, después de la primera cita post operatoria, el médico tratante le ordenó otra valoración de control para dentro de 21 días, sin que el interno fuere llevado a dicho control sino hasta transcurridos 6 meses, oportunidad en la que le practicaron exámenes y se concluyó que el procedimiento de artrosis no había sido exitoso, por lo que era necesario, según el criterio médico, realizar otra cirugía, anotando el médico tratante, por el supuesto incumplimiento y preocupación de los controles "que en dichas condiciones NO PODRÍA GARANTIZARSE ÉXITO EN EL TRATAMIENTO SUGERIDO".

Según su dicho, el registro médico del efecto negativo que el incumplimiento en los controles acarrea para la recuperación del paciente, era concluyente para establecer que en efecto, se había presentado una "falla en el servicio médico hospitalario", concretada **en la demora en la remisión del interno a los controles operatorios**.

Finalmente, dijo que "... jamás se ha dicho que la lesión de OSORIO GUARÍN fue al interior del centro penitenciario, se alega reitero y se demostró con la historia clínica que debe analizarse con detenimiento que pese a que tal y como resalta el despacho de primera instancia se le hicieron unos controles y cirugías en el referido dedo al interno, la cirugía resultó fallida según el médico tratante lo transcribe debido a que intervino el incumplimiento de las citas de control de JHON JAIRO QUIEN NO PUDO ACUDIR A LAS CITAS PROGRAMADAS porque el INPEC NUNCA LO LLEVÓ."

Así, solicitó revocar la sentencia apelada para que en su lugar, se procediera a conceder las pretensiones de la demanda.

---

<sup>4</sup> Folios 179 a 185 del Cuaderno Principal No. 1

## 2.6. El trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto del 30 de julio de 2018<sup>5</sup>, el Despacho del Magistrado sustanciador admitió el recurso de alzada, interpuesto por la parte demandante, seguido de lo cual, procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que allegara su concepto del sub examine<sup>6</sup>.

Las partes no presentaron sus alegaciones finales. A su vez, el Ministerio Público no entregó su concepto de fondo.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 3.2. El ejercicio oportuno de la acción

La caducidad en las acciones contencioso administrativas se justifica por la necesidad de *“poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso”*<sup>7</sup>.

Al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2º, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación directa debe ser propuesto dentro de los 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”*.

Toda vez que con las pruebas del plenario no es posible determinar la fecha en la que el paciente supo, de mano del especialista, la necesitaba de una nueva intervención médica, se tiene que inclusive, adoptando como fecha de los hechos el **19 de abril de 2011** (fecha de la última cirugía), al haberse presentado la demanda el **27 de marzo de 2013**<sup>8</sup>, concluye la Sala que la misma fue impetrada dentro del bienio regulado en la norma para el efecto.

### 3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o

<sup>5</sup> Folio 4 del Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>6</sup> Folio 11 del Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26.905.

<sup>8</sup> Folio 70 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.<sup>9</sup>

Así las cosas, la Sala procederá a desatar el recurso interpuesto por la parte demandante a efectos de determinar si debe revocarse la sentencia apelada, para en su lugar conceder las pretensiones de la demanda por la supuesta omisión en la atención médica de la que fue objeto el señor JHON JAIRO SORORIO GUARÍN, con posterioridad a la cirugía llevada a cabo el 19 de abril de 2011.

### 3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

Ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que entre las personas privadas de la libertad y el Estado, se sostiene una relación especial de sujeción<sup>10</sup>, originada en la facultad *ius puniendi* estatal, en virtud de la cual se somete a las personas al régimen penitenciario y carcelario, la cual implica que el interno se acoge a las condiciones de reclusión dictadas por el Estado, y éste a la vez asume su cuidado y protección mientras dure la privación de la libertad. Dicha posición jurisprudencial se extrae en los siguientes términos<sup>11</sup>:

*"[D]e lo anterior, se ha concluido que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad es el objetivo, por la relación especial de sujeción existente entre estas y en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, al respecto el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:*

*En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares. (...) La responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad. "*

En el mismo sentido, la Alta Corporación ha señalado que<sup>12</sup>:

*"En virtud de dicha circunstancia, esta Sección ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en centros carcelarios, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen "relaciones especiales de sujeción"<sup>13</sup>, teniendo en cuenta su sometimiento a un régimen jurídico especial, pero correlativamente, al limitar el ejercicio de ciertos derechos, surgen otros de carácter especial que deben ser garantizados por la autoridad competente."*

<sup>9</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>9</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

<sup>10</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18800 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de junio de 2010, expediente: 19849. M.P. Enrique Gil Botero. Ver sentencia de la Corte Constitucional T-881 de 2002.

<sup>11</sup> Sentencia del 14 abril 2011, Rad. 20587 M.P. Danilo Rojas Betancourt

<sup>12</sup> Sentencia de 24 de Marzo de 2011, Radicación: 50001-23-31-000-1999-01215-01 (22269) M.P. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>13</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18800. M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de junio de 2010, expediente: 19849. M.P. Enrique Gil Botero. Ver sentencia de la Corte Constitucional T-881 de 2002.

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado a la integridad física del detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad<sup>14</sup> -salvo que se acredite la falla en el servicio-.

Bajo este entendido, no puede dejarse de lado que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante, referida en primer orden a la acreditación del daño que incluye necesariamente la prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dicho daño se desarrolló, al ser indispensable la preexistencia de una imputación fáctica para proceder así con la imputación jurídica.

### **3.5. Lo probado en el proceso**

De la revisión de los elementos de prueba obrantes en el plenario, estima la Sala que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Según certificación proferida por la Oficina de Dactiloscopia del EPAMCAMSPY el 03 de septiembre de 2014, se pudo constatar que el señor JHON JAIRO, estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, en varios períodos, entre el 28 de noviembre de 1997 y el 07 de enero de 1998, el 25 de enero de 1999 y el 30 de mayo de 2000, el 12 de diciembre y el 18 de diciembre de 2001, el 21 de febrero y el 19 de diciembre de 2003 y el 15 de junio de 2005 y el 08 de febrero de 2012.<sup>15</sup>

- Se constató que la víctima directa fue beneficiaria del amparo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, quien resolvió amparar sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, y ordenó al EPCAMS Popayán, remitir al señor OSORIO GUARÍN a atención médica con la especialidad de traumatología, así como la atención integral de su patología.<sup>16</sup>

#### **3.5.1. De la atención médica dispensada al señor OSORIO GUARÍN**

- Según el examen médico de ingreso al centro penitenciario, la fractura del tercer dedo de la mano derecha del señor OSORIO GUARÍN se presentó con anterioridad al año 2003 - *fecha de su penúltimo ingreso al centro de reclusión* -, ello por cuanto se documentó como antecedente personal "TRAUMÁTICO: Fractura dedo # 3 Mano Derecha Hombro luxable Der"<sup>17</sup>.

El paciente fue atendido, de manera intramural y extramural (En el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y en la Clínica la Estancia de Popayán), en múltiples oportunidades, durante su última estadía en el centro de reclusión, con ocasión de la lesión del tercer dedo de su mano derecha.<sup>18</sup>

- En lo que atañe a las intervenciones quirúrgicas que le han sido practicadas, se encontró que para el 7 de noviembre de 2008<sup>19</sup>, fue llevada a cabo, en la Clínica

---

<sup>14</sup> Así también concluyó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia de nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01961-01 (23024).

<sup>15</sup> Folio 41 del Cuaderno de Pruebas

<sup>16</sup> Folio 73 del Cuaderno de Pruebas

<sup>17</sup> Folio 49 del cuaderno de Pruebas

<sup>18</sup> Folios 53 a 72 y 74 y siguientes del Cuaderno de Pruebas

<sup>19</sup> Ver también folio 103 del Cuaderno de Pruebas



Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

la Estancia<sup>20</sup>, una reducción – osteosíntesis por fractura del tercer dedo de la mano derecha, obrando en el expediente numerosas anotaciones clínicas que dan cuenta del quirúrgico enunciado<sup>21</sup>. Previa a ello, también se evidencian una valoración preanestésica del 06 de octubre de 2006 y por la especialidad de traumatología el 12 de diciembre de 2007<sup>22</sup>. El 22 de diciembre de 2008, fue atendido en la Clínica la Estancia de la Ciudad de Popayán, por “dedo rígido”, para lo cual le fue ordenado tratamiento con fisioterapia<sup>23</sup>. En ocasiones posteriores, el paciente había sido atendido, el 25 de marzo y el 01 de abril de 2011, en el mismo centro asistencial, por la especialidad de traumatología<sup>24</sup>.

- Con los apartes de la historia clínica de la Clínica La Estancia de la Ciudad de Popayán<sup>25</sup>, allegada al plenario por la parte actora, también se evidenció que al paciente le fue practicado el procedimiento “**A.M.O. + CURETAJE + ARTRODESIS INTERFALANGICA III DEDO MANO – DER**” el **19 de abril de 2011**, quedando hospitalizado hasta el día siguiente.

En el consentimiento informado<sup>26</sup>, tomado previo a la cirugía, el médico tratante indicó al paciente los siguientes riesgos adicionales de la intervención:

**“sobre infección, osteomielitis, artritis séptica, dolor crónico, rigidez articular... necesidad de amputación”** (Se Destaca)

- Posterior a la cirugía, el paciente fue objeto de control de consulta externa intramural, el mismo 20 de abril de 2011, ocasión en la que se refirió que el paciente tenía control con la especialidad de ortopedia con radiografía, en dos meses.<sup>27</sup>

Luego, en los cuidados proporcionados al interior del penal, se anotó:

“(…)

*Se realiza curación herida 3 dedo mano derecha con SSN se cubre con gasa sostenida con vendaje elástico paciente tolera procedimiento...*

*18:00h: Entrego paciente deambulando consiente orientado... pasa el día tranquilo colaborador administra analgésico...*

*18+00h: Recibo paciente deambulando en la unidad de sanidad consiente orientado en tiempo lugar y persona paciente activo comunicativo se observa con vendaje elástico + inmovilizador MSD paciente refiere sentirse mejor en el momento no presenta nada en especial...*

*25-Abril-011: Entrego paciente en cama posición decúbito lateral izquierdo Dx. POP retiro material de osteosíntesis + corrección dedo en gatillo 3 mano derecha la cual se observa cubierta con gasa sostenida con vendaje elástico. En la noche valorado por el Dr... quien ordena salida al patio.*

*(...)*<sup>28</sup>

Así, se continuó con el manejo del paciente, bajo supervisión del médico del penal, de manera intramural<sup>29</sup>, con la previsión del control por parte del ortopedista, en 2 semanas<sup>30</sup>.

- El 02 de mayo de 2011, su médico tratante, especialista en traumatología, luego

<sup>20</sup> Folio 31 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>21</sup> Folios 31 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1

<sup>22</sup> Folios 37 y 38 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>23</sup> Folio 29 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>24</sup> Ver Folios 20 a 38 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>25</sup> *Ibidem*

<sup>26</sup> Folio 21 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>27</sup> Folio 160 del Cuaderno de Pruebas

<sup>28</sup> Folio 157 del Cuaderno de Pruebas

<sup>29</sup> Folio 170 del Cuaderno de Pruebas

<sup>30</sup> Folio 184 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

del primer control postoperatorio<sup>31</sup>, dispuso un control del paciente en 3 semanas (21 días).<sup>32</sup>

- El 11 de mayo de 2011<sup>33</sup>, acudió a control de consulta externa intramural, donde se refirió:

*"Paciente en postquirúrgico de osteosíntesis por fractura de falanges de 3er dedo mano derecha (ilegible) con material de osteosíntesis. En curación se retira. Refiere (ilegible) escaso de pus. No calor local, no eritema, si edema.*

*Dx = 1. Postquirúrgico de osteosíntesis tercer dedo mano derecha (ilegible)  
Plan= 1. Cefalexina  
2. Ciprofloxacino  
3. (ilegible)"*

Se evidencia, de esa manera, que al haber formulado antibióticos al paciente, este posiblemente presentaba una infección.

- El 14 de mayo de 2011, fue atendido en el servicio médico del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por un trauma en el dedo, sufrido con posterioridad a un procedimiento quirúrgico realizado en la Clínica la Estancia, donde le colocaron clavos de KIRSHNER en el 4 dedo de la mano derecha. Se le indicó que debía ser valorado por el ortopedista que llevaba su caso.<sup>34</sup>

- No obstante lo anterior, en la anotación del 16 de mayo de 2011, de control de consulta externa intramural, se destacó que el paciente se encontraba sano.<sup>35</sup>

- Contrario sensu, ya el 17 de julio de 2011, consultó nuevamente en el servicio médico del penal, por dolor en el dedo. Se explicó que además el paciente se había retirado, él mismo, el tutor externo<sup>36</sup>. Se llevó a cabo la solicitud de referencia y contrareferencia, para valoración por ortopedia, especialista en mano<sup>37</sup>.

- En la atención del 22 de septiembre de 2011, el paciente manifestó dolor en el tercer dedo de la mano derecha, explicando que luego de la intervención quirúrgica, le dolía y le estorbaba. Su médico diagnosticó anquilosis 3er dedo mano derecha, remitiéndolo a valoración por ortopedia.<sup>38</sup>

- Se autorizó, por parte de las autoridades del penal, la valoración con traumatología en la Clínica la Estancia de Popayán, para el día 21 de noviembre de 2011.<sup>39</sup>

### **3.5.2. La valoración médico legal de pérdida de capacidad laboral**

Según el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN fue valorado con el 10,30% de pérdida de capacidad laboral.<sup>40</sup>

---

<sup>31</sup> Folio 183 del Cuaderno de Pruebas

<sup>32</sup> Folios 171 y 172 del Cuaderno de Pruebas

<sup>33</sup> Folio 158 del Cuaderno de Pruebas

<sup>34</sup> Folio 19 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>35</sup> Folio 161 del Cuaderno de Pruebas

<sup>36</sup> Folio 162 del Cuaderno de Pruebas

<sup>37</sup> Folio 163 del Cuaderno de Pruebas

<sup>38</sup> Folio 165 vuelto del Cuaderno de Pruebas

<sup>39</sup> Folios 238 vuelto del Cuaderno de Pruebas

<sup>40</sup> Folios 30 a 35 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

En el informe de ponencia, se anotó que al examen del paciente, se encontró:

*“Miembro superior derecho:*

*Cicatrices quirúrgicas eutróficas múltiples sobre la cara dorsal del 3er dedo sin signos de sangrado activo ni con presencia de secreción purulenta o serosanguinolenta, sin signos clínicos de atrofia, no se aprecian deformidades, no edema, eritema ni cianosis. Arcos de movimiento activos y pasivos incompletos únicamente en 3er dedo por flexión IFD 0° (IFP y MTF completas), extensión -40° en la IFP (Extensión completa MTF e IFD), no se evidencia alodinia, hiperalgesia ni hiperpatía. No Fuerza 4/5 para agarre a mano llena, sensibilidad superficial y profunda conservadas, reflejos músculos tendinosos ++/+++ (...)”*

### **3.6. El caso concreto**

El artículo 90 Constitucional consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para que se configure dicha responsabilidad se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico, y **(ii)** que ese daño le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad: la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional.

#### **3.6.1. El daño**

Conforme lo establece el compendio de la demanda y el recurso de alzada, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por parte de la entidad accionada se fundamenta en la pérdida de la capacidad laboral que sufrió el señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, por cuenta de la omisión en que – *supuestamente* – incurrió el Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad y Carcelario de Mediana Seguridad de Popayán, en la atención postoperatoria brindada al paciente, después de la cirugía a él realizada el 19 de abril de 2011.

Sobre éste punto, se pudo evidenciar, en el informe de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que el señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, actualmente padece un 10,30% de pérdida de capacidad laboral, derivado de las “...*cicatrices quirúrgicas eutróficas múltiples sobre la cara dorsal del 3er dedo... Arcos de movimiento activos y pasivos incompletos únicamente en 3er dedo... Fuerza 4/5 para agarre a mano llega...*”

Entonces, establecido el primer elemento de responsabilidad del Estado, como lo es el daño antijurídico representado en la disminución de la capacidad laboral del plurimencionado señor OSORIO GUARÍN, le corresponde ahora a la Sala entrar a determinar si esta resulta o no imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, o si por el contrario, si se debe confirmar el fallo que denegó las pretensiones de la demanda.

#### **3.6.2. La imputación**

Debe precisar la Sala que al momento de la realización de la cirugía llevada a cabo en la Clínica la Estancia de Popayán, el 19 de abril de 2011, y desde el 15 de junio de 2005 hasta el 08 de febrero de 2012, el señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad y Carcelario de Mediana Seguridad de Popayán, bajo la égida del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Por su parte, la parte demandante adujo en su libelo inicial, la inadecuada atención, por parte de la administración carcelaria, a una lesión que el entonces recluso, venía presentando desde un ingreso anterior al establecimiento, en el año 2003, por cuanto en su consideración, la secuelas derivadas de la misma eran imputables al INPEC, por omisión.

El A quo resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al considerar que, con las pruebas del plenario, no era posible imputar responsabilidad de ningún tipo al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Luego, la parte demandante recurrió la sentencia de instancia, solicitando acceder las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, en su consideración, el daño era imputable a la entidad, bajo la premisa que, luego de la operación realizada al paciente el 19 de abril de 2011, no había tenido un control médico postoperatorio adecuado, debido a la negligencia de las autoridades del ERON.

Así pues, el asunto materia de debate en el sub iudice, estriba en determinar, con los medios de convicción suficientes, la responsabilidad de la entidad demandada, por lo que el estudio de la Corporación se centrará en la atención postoperatoria brindada al paciente, a partir del 19 de abril de 2011.

Según las pruebas del plenario, determinadas en el acápite de lo probado en el proceso, se manifestaba, en los controles postoperatorios iniciales, la buena evolución del paciente, quien era asistido por los médicos del establecimiento penitenciario y carcelario, y fue llevado al control inicial con el especialista en la Clínica la Estancia, quien el 02 de mayo de 2011, dispuso una nueva cita con la especialidad en 3 semanas (21 días).

Posterior a ello, el paciente presentó un decaimiento en su cuadro clínico, el 11 de mayo de 2011, al parecer por una posible infección, por lo cual consultó con sus médicos intramuros, quienes le recetaron la ingesta de los antibióticos Cefalexina y Ciprofloxacino.

Pocos días después, el 14 de mayo de 2011, acudió a consulta en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por un trauma en su dedo, sufrido luego de la intervención realizada en la Clínica la Estancia, sitio donde le indicaron que debía ser valorado por el ortopedista que seguía su evolución, seguido de lo cual, contradictoriamente, el 16 de mayo de 2011 tuvo control intramural, destacándose que el paciente se encontraba sano.

Sin embargo, los días 17 de julio y 22 de septiembre de 2011, el paciente volvió a requerir atención médica, al presentar dolor en el dedo, habiéndose retirado el tutor externo, siendo remitido, en ambas oportunidades, a valoración por ortopedia, la cual solo fue autorizada por el INPEC, para el día 21 de noviembre de 2011.

En esos términos, interpreta esta Corporación que se encuentra debidamente probado que el 02 de mayo de 2011, su médico especialista tratante dispuso un control por la especialidad para dentro de 21 días, el cual solo se materializó hasta el 21 de noviembre de 2011.

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

No obstante ello, no puede concluirse que la falla en la prestación del servicio, se materializó en el año 2011, cuando con ocasión en la demora en el control post quirúrgico, como lo sostiene la parte demandante, el galeno tratante señaló *“su preocupación por el incumplimiento de los controles médicos exteriorizando que en dichas condiciones NO PODRÍA GARANTIZARSE ÉXITO EN EL TRATAMIENTO SUGERIDO”*, en el entendido que en el plenario no obra prueba alguna de la que se pueda extractar dicho contenido.

De suerte que tampoco obra en el sub júdice, elemento de juicio que permita a la Sala, confirmar que la pérdida funcional del tercer dedo de la mano derecha, con limitación para la aprehensión, pérdida de fuerza, limitación funcional y pérdida de movilidad que padeció el señor OSORIO GUARÍN, encuentre su génesis en una falla en el servicio atribuible al INPEC, entidad que, según quedó visto, autorizó los servicios que requirió el paciente, sin que sea posible determinar, se itera, con ningún elemento material probatorio obrante en el plexo, que ello fue a destiempo.

Adicional a la ausencia de la prueba de las manifestaciones del médico tratante, aducidas por la parte demandante, de la atención médica del 21 de noviembre de 2011, llama la atención de la Sala, que las afecciones identificadas por la junta regional de calificación de invalidez en el caso del señor JHON JAIRO, fueron algunas de las expuestas por el médico tratante a su paciente en el consentimiento informado del procedimiento llevado a cabo el 19 de abril de 2011, de esta manera podría concluirse que las secuelas de las que se duelen los demandantes padeció la víctima directa, son normales y consecuenciales a la cirugía.

Luego así, se echa de menos la prueba pericial, el protocolo de atención de la patología o cualquier otro medio probatorio que diese cuenta, sin hesitación alguna, que la atención médica postoperatoria dispensada al señor JHON JAIRO OSORIO GUARÍN, no fue oportuna.

Por ello, no puede interpretar esta Corporación que el daño irrogado sea imputable a la entidad demandada, en el entendido que el solo transcurrir del tiempo entre la fecha en que debió programarse la cita de control con especialista para el paciente y en que la misma tuvo lugar, no permite imputar la responsabilidad a la entidad demandada, en el entendido que per se, no es demostrativa de la causalidad del daño.

En este sentido, se tiene que la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones aparezcan demostrados o que, en caso contrario, le indica al juez cómo debe resolver<sup>41</sup>. La relacionada noción -carga de la prueba- implica que las partes

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

*“[L]a noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”<sup>41</sup>. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquel en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos,*

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

deben proceder con cuidado sumo en la ejecución de las conductas procesales a cargo de cada una de ellas<sup>42</sup>.

Según lo expuesto, y justipreciados los elementos fácticos y jurídicos relacionados en precedencia, debe reiterar una vez más la Sala, que con los elementos de prueba obrantes en el plexo, no puede pretender la parte demandante que se dé por sentado que el actor tiene una pérdida funcional derivada de la falta de atención médica o de alguna falla en el servicio por parte del INPEC.

### 3.7. De las costas

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de General del Proceso.

Por su parte el artículo 365 del Código General del Proceso, señala: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...)”*.

En el proceso de la referencia, atendiendo que se confirmará en todas sus partes la sentencia apelada por la parte demandante, esta será condenada en costas en la segunda instancia.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Sentencia No. 068 del 18 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto.

---

*bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-”.*

<sup>42</sup> *“La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. Carnelutti dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.). Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: Micheli, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.1961., pág. 60. Al respecto afirma: ‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma”.*

Expediente: 19001 33 31 003 2013 00190 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la parte demandante, en 0,5% del valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

**CUARTO.- REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

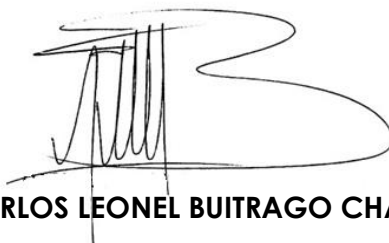
**Los Magistrados,**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**