

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES CALDAS

Manizales, agosto nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

|                |   |
|----------------|---|
| RADICACIÓN     | 17001-33-33-004-2015-00386-00           |
| ACCIÓN         | REPARACIÓN DIRECTA                      |
| ACCIONANTE     | JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA y OTROS    |
| DEMANDADA:     | NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA - INPEC |
| SENTENCIA No.: | 123                                     |

### 1. ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 182 del CPACA.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones:

- Declarar administrativamente responsables a la NACIÓN–MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por la muerte del señor JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA ocurrida mientras se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada Caldas, debido a la interrupción abrupta por parte del INPEC a través de su EPS CAPRECOM del tratamiento al que estaba siendo sometido para su diagnóstico de VIH.
- Como consecuencia se condene a las entidades demandadas a pagar a la los perjuicios ocasionados a los demandantes de la siguiente manera:

#### PERJUICIOS MORALES:

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| Jhon Jairo Márquez Castañeda (Pareja) | 100 SMLMV |
| Javier Gómez Corrales (padre)         | 100 SMLMV |
| Jainer Andrés Gómez Lopera            | 50 SMLMV  |
| Javier Gómez Lopera (hermano)         | 50 SMLMV  |
| Jairo Alonso Gómez Lopera (hermano)   | 50 SMLMV  |
| Yisela Gómez Lopera (hermana)         | 50 SMLMV  |



### DAÑO A LA VIDA DE RELACION:

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| Jhon Jairo Márquez Castañeda (Pareja) | 250 SMLMV |
|---------------------------------------|-----------|

### PERJUICIOS MATERIALES:

**Lucro Cesante futuro y consolidado:** La suma de \$285.000.000 en favor del compañero permanente padre y hermana de la víctima.

Subsidiariamente se solicita que se fije el monto de los perjuicios de acuerdo con las pautas fijadas por el Consejo de estado para tal fin.

- Que se actualice la condena en os términos del Art 187 del CPACA.
- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art 192 del C.P.A.C.A.
- Que se condene en costas a la entidad accionada.

### 2.2. Hechos:

- Que el señor **JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA**, fue privado de la libertad el día 4 de noviembre del año 2011 en el Municipio de Norcasia mientras se movilizaba en un vehículo de propiedad de abogado JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA, en el cual se encontró un arma de fuego la cual tenía salvoconducto para el señor MARQUEZ CASTAÑEDA, con quien, además el señor Gómez Lopera tenía constituido su hogar desde el año 2004 en calidad de compañeros permanentes.
- Que el Juzgado Segundo con Función de Control de Garantías de la Dorada le impuso al señor Gómez Lopera medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por el presunto Delito de Tráfico, Fabricación, o Porte de armas de Fuego o Municiones contemplado en el art. 365 del C.P., modificado por el art. 19 de la Ley 1453 del 25 de junio de 2011, siéndole

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

negada la solicitud de medida de aseguramiento extramural, por cuanto sobre él pesaban antecedentes por el punible de HOMICIDIO SIMPLE en concurso con PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, en hechos que por Defensa Personal, motivo por el cual estuvo recluido en la Cárcel de Varones de la ciudad de Manizales desde el año 2005.

- Dice que para el año 2008, el joven JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA fue diagnosticado con infección por VIH en estadio III, por lo que en virtud a la opinión del médico tratante, el tratamiento a seguir debía hacerse en condiciones diferentes a las del Centro de Reclusión, por lo que se inició el trámite administrativo y jurídico para la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION DE LA PENA por grave enfermedad por parte del señor Director de la Cárcel de la ciudad de Manizales.
- Como consecuencia de su patología, el señor JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA fue examinado por el Instituto de Medicina el día 30 de diciembre del año 2008, examen que arrojó el siguiente resultado:

*IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: 1. Infección por VIH SIDA estadio 3C. 2. TBC en tratamiento. 3 Síndrome de desgaste. OPINIÓN: Se trata de hombre adulto joven con hospitalización reciente en la cual se le confirma diagnóstico de VIH SIDA en estadio final 3C, con infecciones oportunistas en tratamiento lo que indica que cursa con deterioro significativo de su estado inmunológico, cuyo manejo y cuidados se dificultan en el centro de reclusión, por lo cual no se recomienda su permanencia en este. Es de resaltar que durante la valoración permanece taquicárdico, se encuentra bajo de peso. Por lo anterior se concluyó: CONCLUSIÓN: POSITIVO PARA GRAVE ENFERMEDAD POSITIVO".*

- Por lo que a raíz del dictamen anterior el JUEZ SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la ciudad de Manizales, ordenó suspensión de la ejecución de la pena. Así las cosas, fue remitido directamente a la EPS SALUD TOTAL por parte del Hospital Santa Sofía para que continuara el tratamiento para TBC y se iniciara el correspondiente para el VIH. El Juzgado acogió la solicitud de Detención Domiciliaria en la casa de su Compañero Permanente, JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA, lugar donde se le suministraron los medicamentos antirretrovirales, lográndose así una mejoría total de la salud.
- Que desde el momento en que se inició el tratamiento con terapia antirretroviral, el paciente, mostró completa mejoría, gracias a que acudía puntualmente a los exámenes mensuales con su médico tratante, a que su

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

terapia no se había interrumpido y a que era sumamente cuidadoso en entrar en contacto con ambientes insalubres que pudieren ocasionarle una infección.

4

- El joven JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA era vecino de Manizales, ciudad donde tenía su domicilio permanente en la Carrera 23A Nro.74-238, donde residía con el Dr. JHON JAIRO MÁRQUEZ CASTAÑEDA. Que el joven Gómez Lopera, además había iniciado estudios de Derecho en la Universidad de Manizales, y a la vez laboraba como dependiente en la oficina de abogados "Mejía & Márquez Abogados", donde se le cancelaba, al momento de su detención, la suma de \$600.000.00 Mensuales. Con estos recursos, complementados con la ayuda económica que le proporcionaba su pareja, el hoy occiso contribuía económicamente con el sostenimiento de su padre y hermanos quienes, habían sido desplazados en Valledupar, encontrándose en el Registro Único de Personas Desplazadas.
- Que el joven GOMEZ LOPERA estaba vinculado al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud en la entidad SALUD TOTAL EPS de Manizales Caldas y, por esta razón se solicitó el cambio de Establecimiento Carcelario de La Dorada Caldas, al Centro Penitenciario y Carcelario de Manizales, ciudad donde era tratado de manera ininterrumpida, lo que no sucedía en la Cárcel Doña Juana donde, a pesar de haberse informado del diagnóstico, fue imposible que se le proporcionara la atención médica y continuara con el tratamiento, no solo por parte de CAPRECOM sino tampoco por parte de la EPS SALUD TOTAL.
- Por estas razones antes desde el día 16 de diciembre de 2011 se comenzaron a realizar diversas audiencias a fin de resolver la petición de sustitución de la medida de aseguramiento y subsidiariamente para que se ordenara a la Dirección de la Cárcel el cambio de penitenciaría de la Dorada a Manizales; ambas solicitudes fueron despachadas desfavorablemente, inicialmente por considerarse que en el momento de la petición la Defensa no presentó suficiente fundamento probatorio y porque, según la Juez, la Entidad Promotora de Salud CAPRECOM, contratada por el "INPEC", era la competente para atender a los internos en sus diferentes patologías a pesar que el señor GOMEZ LOPERA estaba afiliado a la EPS SALUD TOTAL.
- Posteriormente y ante la respuesta emitida por el Director de la Cárcel "DOÑA JUANA" de la Dorada Caldas se procedió a realizar el trámite correspondiente para lograr la autorización judicial de traslado, solicitud que correspondió inicialmente al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, quien consideró que era el Juzgado

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Segundo Promiscuo Municipal, el competente para resolver la solicitud. En razón de ello la Defensa el 11 de enero de 2012, presentó escrito dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Dorada, considerando este Despacho la necesidad de llevar a cabo una audiencia para resolver la solicitud, por lo que por nuevo reparto le correspondió la misma al Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, estando para resolver la solicitud el Juzgado Penal del Circuito, por cuenta de quien estaba detenido el señor Gómez Lopera, fijó para el día 24 de enero para la realización de la Audiencia de Formulación de Acusación ante la presentación del Escrito de Acusación por parte de la Fiscalía Segunda Seccional de la Dorada, culminada dicha diligencia se hizo la petición de traslado de John Alejandro para el establecimiento carcelario de Manizales, pero nuevamente fue despacha desfavorablemente.

- Se expresa que, durante el trámite de las solicitudes en los diferentes Despachos Judiciales, el director de la Cárcel Doña Juana no hace diligencia alguna para que al menos sea remitido el joven JHON ALEJANDRO GOMEZ a control médico, no obstante estar detenido desde el 4 de noviembre de 2011 y no habersele permitido en ingreso de medicamentos antirretrovirales. Y que, además, mientras se suscitaba el conflicto de criterios entre despachos el estado de salud del interno se deterioraba debido a que se le suspendió de manera abrupta el tratamiento que le mantenía sano, pues gracias a la terapia que se le venía suministrando, el virus había sido controlado.
- Se reitera que el señor JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA realizó infructuosamente toda clase de gestiones ante la Cárcel "Doña Juana" haciendo uso del derecho de petición tendiente a que se le prestara atención médica adecuada recibiendo como respuesta que no era posible remitirlo a Manizales y que CAPRECOM no tenía en la Dorada este tipo de especialistas, por lo cual debía esperar.
- Que desde el día 30 de Enero de 2012, el joven JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA solicitó a la Unidad de Sanidad que se le aplicará la segunda dosis de un tratamiento consistente en una ampolla de PENICILINA BENZETACILICA, el cual se había iniciado antes de haber sido detenido, sin embargo, no fue posible que en esa unidad le aplicaran el medicamento, ni siquiera con el hecho que su compañero permanente lo llevó personalmente a las instalaciones de la cárcel Doña Juana para que por enfermería le fuera aplicado.
- Que, además, por el riesgo de infección que implicaba la reclusión con un

compañero en grave estado de salud, se solicitó el día 24 de noviembre de 2011 el cambio de celda, el cual fue negado por el Director de la Cárcel Doña Juana, hecho que también demuestra que a la Dirección de la Cárcel nunca le interesó ni se preocupó por brindar un ambiente adecuado para la patología que padecía en ese entonces el recluso.

- Se manifiesta que a pesar de que el señor GOMEZ LOPERA ingresó a la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada desde el mes de noviembre del año 2011, solamente hasta el 5 de abril de 2012, se logró la remisión a la EPS SALUD TOTAL- Unidad Las Palmas, para el control de la enfermedad. De allí en adelante, los controles que tenían que ser mensuales, no se pudieron realizar toda vez que el INPEC siempre tenía una disculpa para no remitirle desde la cárcel doña Juana de La Dorada hasta la ciudad de Manizales, pese a que el Director del Centro Carcelario y Penitenciario Doña Juana, tenía amplio conocimiento de la clase de enfermedad que padecía el interno y que su tratamiento no podía ser suspendido.
- Que, debido a la negligencia del INPEC frente a la remisión del interno a sus controles mensuales, la misma IPS SIES SALUD optó por enviar los medicamentos a la Dirección de Sanidad con plenas instrucciones y advertencias sobre el peligro de suspenderlos. Sin embargo, tampoco allí le suministraban los medicamentos simplemente los dejaban en una bodega de la cárcel Doña Juana. De hecho, en el mes de septiembre de 2013 cuando ya su salud se encontraba deteriorada se logró su traslado a Manizales, le fueron devueltos estos medicamentos que debieron ser suministrados de manera oportuna.
- Se agrega que el traslado del interno para el Centro Carcelario de Manizales, fue decretado y autorizado por el Tribunal Superior de Manizales, mediante auto del 8 de abril de 2014, decisión comunicada a dicha entidad mediante oficio del día 11 de abril de 2013, pero que no obstante la decisión del Magistrado de autorizar el traslado del interno, la salud de JHON ALEJANDRO GOMEZ siguió empeorando, sin que el INPEC mostrara diligencia alguna para dar cumplimiento al mismo. Por tal razón, sus abogados lograron que se ordenara la remisión a la Dirección Seccional de Medicina Legal de Manizales para que dictaminara su estado de salud. El resultado del médico legista concluyó

*CONCLUSION: Al momento del examen Jhon Alejandro Gómez Lopera presenta los diagnósticos anotados anteriormente, por lo cual requiere suministro continuo e ininterrumpido de los antirretrovirales, de igual forma requiere la*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*asistencia mensual a los controles médicos con infectología como también la realización de exámenes paraclínicos periódicos. Por otra parte requiere de un manejo especial donde se le garantice al examinado aislamiento respiratorio, evitar ambientes contaminantes o muy húmedos, se debe controlar el riesgo que el examinado contamine a otras personas con VIH y se debe garantizar la asistencia inmediata al servicio de salud en caso de una emergencia. Se debe evaluar si es posible garantizar dichos tratamientos en el sitio de reclusión actual o de lo contrario tomar las medidas necesarias para su completa garantía de no hacerse así el menoscabo en la salud del señor Gómez Lopera puede llegar a ser grave. Se recomienda solicitarse una nueva evaluación médico-legal en Dos meses o en cualquier momento si se produce algún cambio.*

- A pesar del grave estado de salud y del resultado del examen practicado, el INPEC, en lugar de dejarle en la ciudad de Manizales para la atención por medicina especializada, le llevó nuevamente a La Dorada, sometiéndolo además a un viaje tortuoso tanto por la topografía del terreno como por las incomodidades a que estaba sometido.
- Que posterior haberse practicado el examen de Medicina Legal, la salud del interno empeoró significativamente a tal punto que, no volvió a comunicarse debido a que no le era posible levantarse de la celda. A pesar de ello, la dirección de la cárcel Doña Juana, no hacía ninguna actuación para remitirle a un centro hospitalario, y cuando se tuvo noticias por parte de compañeros de celda del grave estado de su salud, y luego de sostener comunicación telefónica con el director de la Cárcel y la intervención de la Defensoría del Pueblo, se logró que el día 11 de septiembre de 2013, fuera trasladado a la cárcel de la ciudad de Manizales en deplorables condiciones de salud. Pero no obstante su delicado diagnóstico, no es remitido por parte del INPEC ese mismo día a urgencias de su EPS, sino hasta el día 12 de Septiembre de 2013, presentando cefalea y visión borrosa, se le realiza un TAC cerebral, y se encuentran lesiones hipertensas por lo cual se remite a UCI, donde convulsiona y entra en coma, por lo que es intubado por espacio de 8 días por el avanzado estado de su enfermedad puesto que, al interrumpirse la terapia antirretroviral que venía recibiendo por cerca de cinco años, contrajo una enfermedad que finamente le causó la muerte, siendo declarado oficialmente fallecido el día 19 de Septiembre de 2015 (sic).
- Considera evidente que en la muerte del señor JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA sí existe nexo causalidad, con base en las graves omisiones del INPEC, pues los daños sufridos en su salud, se originaron como consecuencia directa de la omisión atribuida a la administración, por no obrar diligentemente para una pronta, adecuada y oportuna atención

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

que se le hubiera brindado, llevándolo a los controles médicos que de manera oportuna y con la debida antelación, le programaba la EPS SALUD TOTAL, a través de la IPS SIES SALUD. De haberse remitido mensualmente a la Unidad Médica para la entrega de sus medicamentos, hubiera permanecido con la enfermedad controlada, tal como lo hizo durante los cinco años anteriores en que recibió la terapia antirretroviral.

- Finalmente expresa que La muerte de JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA causó a su compañero permanente, a su padre y hermanos quienes dependían económicamente de él, daños y perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados.

### 2.3. Contestación de la demanda:

#### 2.3.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC: (fls. 167 a 552)

- Presenta oposición a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se aportaron las pruebas que permitan establecer la falla en el servicio o la omisión en el cuidado y vigilancia de parte de las autoridades penitenciarias. Sumado a ello, dice que se debe tomar en cuenta que la encargada de la prestación del servicio de salud del interno, era CAPRECOM y a su vez la EPS SALUD TOTAL a la cual se encontraba afiliado el interno. De otra parte, controvierte los hechos de la demanda, bajo las siguientes manifestaciones:
- Expresa inicialmente, no constarle nada respecto al arma de fuego, pero si indica que en la hoja de vida del interno se encuentra la boleta de detención N°. 33 fechada 05 de noviembre de 2011, expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Dorada Caldas, por la conducta punible de Fabricación Trafico y Porte de Armas de Fuego.
- Señala que evidentemente en la historia clínica del señor Gómez Lopera existe copia del dictamen que efectivamente concluye la impresión diagnóstica, refiriendo frente al sueldo y las labores desarrolladas por la víctima que las mismas no son verificables, siendo una carga probatoria de la parte demandante.
- Dice que son falsos los señalamientos realizados en contra del EPAMS la Dorada, relacionados con la presunta imposibilidad de brindar atención médica debida al hoy occiso, ello teniendo en cuenta que, si se revisa la historia clínica del señor JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA, se puede verificar que contrario a lo señalado en este hecho, a este si le fue brindada atención médica pertinente y

no reposa documento alguno que permita evidenciar traumatismos en dicha atención.

- Aduce, que en el traslado de la demanda, aparece acta de Audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, emanada del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal en función de control de garantías, fechada 16 de Diciembre de 2011, en la que se advirtió que el solicitante no aportó las pruebas suficientes para lograr concluir la falta de atención médica en el establecimiento penitenciario en el que se encontraba, con lo que se concluye que desde las mismas actuaciones penales la parte actora, ha incumplido con su obligación de probar las presuntas falencias en la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento penitenciario, demostrándose igualmente que la entidad encargada de este servicio era CAPRECOM, en virtud de lo cual solicita se declare la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

- Que no se puede pretender endilgar responsabilidad de atención médica negligente o de falla en el servicio médico al INPEC, cuando este instituto no era el responsable de dicha situación, ello al tenor de lo descrito en el Decreto 1141 de 2009, el cual reglamentó la afiliación de la población reclusa al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, con una entidad de naturaleza pública del orden nacional, el cual se le asignó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

- Explica que, si bien reposan varios derechos de petición en el que el señor GOMEZ LOPERA, solicita su traslado de establecimiento penitenciario, mas no la prestación del servicio médico adecuado debido a la gravedad de su enfermedad, siendo dos situaciones completamente distintas.

- En cuanto a la aplicación de la segunda dosis del medicamento, es un hecho que debe estar debidamente probado, pues no basta con generar señalamiento de presunta responsabilidad, pues según se avizora del escrito de la demanda, son una serie de narraciones, por lo que deberán igualmente probar lo relacionado con la interrupción abrupta en el tratamiento que se venía dando al hoy occiso.

- Respecto al tiempo transcurrido desde la internación hasta que fue llevado a la EPS SALUD TOTAL, anota que es una manifiesta falsa, por cuanto en la hoja de vida del recluso reposan sendas (sic) actos administrativos y resoluciones de traslado que ordenaron en su momento el desplazamiento del hoy occiso desde La Dorada caldas hasta el establecimiento penitenciario de Manizales, con el ánimo de asistir a citas médicas.

- Que la parte demandante debe probar la retención de los medicamentos antirretroviral en las bodegas pertenecientes al INPEC.

- Sostiene que si bien se encuentra probado la existencia del auto del Auto de fecha 08 de abril de 2013, emanado del Tribunal Superior de Manizales, no se tiene conocimiento de la fecha en que el mismo fue radicado en las instalaciones del INPEC, por lo que no se aceptan los señalamientos hechos contra el INPEC que pretenden identificar la no decisión de traslado como el hecho generador del fallecimiento del interno, desconociéndose en gran medida el avanzado estado de la enfermedad que este afrontaba, por demás acepta lo relacionado con el dictamen de Medicina Legal.

- Que no es posible endilgar responsabilidad a la demandada, al señalarse que luego de la valoración por medicina legal la condición del detenido empeoró, ya que con la manifestación se pretende endilgar una serie de actuaciones dolosas encaminadas a generar daño en la salud del señor Gómez Lopera, hecho completamente salido de la realidad, pues por la entidad en ningún momento se pretendió empeorar su condición de salud, por el contrario siempre estuvo dispuesto al traslado ordenado por las autoridades médicas como judiciales, incluso en la hoja de vida aparecen actuaciones realizadas por las autoridades penitenciarias ante el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada, procurando la sustitución de la medida de aseguramiento.

- Advierte que el señor JOHN ALEJANDRO GOMEZ LOPERA falleció según certificado de defunción N°. 7419135 de la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 19 de septiembre de 2013 y no el día 19 de septiembre de 2015, solicitando que se debe probar la interrupción de la terapia antirretroviral, y que fue la misma la que ocasionó su fallecimiento.

- Finalmente dice, que en el expediente aparecen sendas remisiones de traslado médico de la Dorada a esta ciudad y los diferentes servicios e instituciones médicas, al tenor de lo ordenado por los médicos tratantes de CAPRECOM y la entidad bajo la cual se encontraba afiliado el mismo, que el fallecimiento del señor GOMEZ LOPERA no se produjo como consecuencia de conducta alguna de negligencia por parte de las autoridades penitenciarias, contrario a ello, se considera que al mismo se le brindó la atención médica necesaria, la cual por el estado avanzado de la misma enfermedad, no cumplió en realidad con el fin propuesto, sin que ello signifique en ningún momento negligencia en el actuar del demandado.

- Que no es posible que el fallecimiento del señor JOHN ALEJANDRO GOMEZ LÓPERA, haya sido generado como consecuencia de la acción u omisión del

INPEC, contrario a ello considera que a este le fue brindada la atención necesaria para su patología, pues no se puede señalar al INPEC, de ser el responsable de la prestación de los servicios médicos en la población privada de la libertad, lo anterior debido dicha función fue entregada a CAPRECOM, explica que son falsos los señalamientos relacionados con la presunta negligencia y actuar doloso de las autoridades penitenciarias con relación al estado de salud del señor JOHN ALEJANDRO GOMEZ LOPERA

- Sostiene que en el presente asunto no se puede hablar de falta de atención médica y mucho menos de falta de condiciones higiénicas y falta de atención en sanidad, contrario a ello, sostiene durante el período de privación del señor GOMEZ LOPERA JOHN ALEJANDRO, tanto en el establecimiento penitenciario de Manizales como en el de la Dorada Caldas, este siempre estuvo bajo la vigilancia de las autoridades médicas especializadas, controles, suministro de medicamento y verificación permanente.

Formuló las siguientes excepciones:

**“FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INPEC CON RELACIÓN AL DAÑO ANTIJURÍDICO”, “INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ANTIJURÍDICO FALLECIMIENTO DEL SEÑOR JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA Y LA PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL INPEC”, “FALTA DE DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DEL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.**

### **2.3.2. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO (fls. 565 – 567)**

Se opone a las pretensiones de la demanda, y no constarle los hechos planteados por el demandante.

Al efecto propone como excepciones: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA EN LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL)”, “IMPROCEDENTE DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO POR VÍA DE LA ADSCRIPCIÓN AL INPEC”.**

### **2.3.3. PATRIMONIO AUTONOMO PAR CAPRECOM (fls. 602 a 618 C.2)**

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Frente a los hechos de la demanda, afirma que de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante, en cuanto a que el hoy occiso fue valorado por medicina legal del 30 de diciembre de 2008, confirmándose el diagnóstico de TBC en tratamiento, síndrome de desgaste VIH SIDA en estado final, y que por su grave estado de salud se acoge la solicitud de detención domiciliaria, y es remitido a su EPS SALUD TOTAL, para que le brindara cuidados paliativos porque era incierta y remota una posible recuperación, y que posterior al tratamiento de su EPS, este mostró mejoría completa, debe ser probado.

Resalta que la EPS SALUD TOTAL, a la que siempre estuvo afiliado el interno, era la encargada de su tratamiento.

Que no es cierto que la atención requerida por el señor Gómez Lopera estuviera a cargo de CAPRECOM, pues esta entidad solo prestaba el servicio de salud a los internos, según lo contratado y determinado en la ley, lo que corresponde a una atención de urgencias, pues el nivel de complejidad era el equivalente a un consultorio médico, que incluso no equivale al Nivel I de atención, servicios que era para los internos de la EPS del régimen subsidiado, mientras que el señor Jhon Alejandro Gómez Lopera se encontraba el régimen contributivo, siendo el INPEC el encargado de autorizar los traslados que se requerían y el ingreso de medicamentos.

Insiste que para el día en que el señor Gómez Lopera fue detenido y recluido por segunda vez, no estaba completamente sano, pues se afirma que estaba en tratamiento porque la serología le salió reactiva.

Así mismo se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar probado que el daño antijurídico que se pretende probar no le es imputable, ni fáctica, ni jurídicamente a la entidad.

Así mismo presenta objeción a la estimación de la cuantía, al considerar que su tasación es excesiva, y en consecuencia solicita se imponga la sanción en el evento de resultar probada la diferencia del 50% entre el valor pretendido y el valor ordenado en la sentencia, conforme lo dispone el artículo 206 del C.G de. P.

Como excepciones de mérito propuso: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “AUSENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES POR PARTE DE CAPRECOM”.**

Como argumentos al llamamiento en garantía, expone:

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Frente a los hechos primero y segundo, que son una construcción hecha por el apoderado del INPEC, a partir de las manifestaciones de la demanda, de las cuales hace referencia al hecho 23 en el cual los demandantes consideran que existe un nexo de causalidad entre la muerte del señor Gómez Lopera y las graves omisiones del INPEC al no obrar diligentemente para una pronta, adecuada y oportuna atención que se le hubiera brindado, llevándolo a los controles médicos que de manera oportuna y con la debida antelación le programaba la EPS SALUD TOTAL, a través de la IPS SIES SALUD, debiéndose remitir mensualmente a la unidad médica para la entrega de sus medicamentos, con lo que hubiera permanecido con la enfermedad controlada, tal como lo hizo durante los cinco años anteriores en que recibió la terapia antirretroviral, quedando claro entonces que no correspondía a CAPRECOM la prestación del servicio, sino a la EPS SALUD TOTAL que era su EPS del régimen contributivo.

Añade que es cierto que entre CAPRECOM y el INPEC se suscribió contrato con el objeto de prestar los servicios del régimen subsidiado de la población de internos intramurales, dentro del nivel técnico I de complejidad, servicios que se sujetan a las autorizaciones y políticas de los directores de los centros carcelarios, por lo que ha quedado claro que las atenciones que requería el señor Jhon Alejandro Gómez Lopera, por ser una enfermedad grave, y dado que pertenecían al régimen contributivo era la EPS SALUD TOTAL la encargada de su tratamiento, por lo que se debe declarar la falta de legitimación frente a PAR CAPRECOM.

Frente al llamamiento en garantía, formula las mismas excepciones presentadas en la contestación de la demanda, bajo los mismos argumentos (fls 613 a 618 C.2).

#### **2.4. Alegatos:**

Las alegaciones fueron presentadas de manera oral conforme la audiencia regulada por el art. 182 del CPACA, dentro de la cual cada una de las partes presentó sus argumentos, ratificando las posiciones inicialmente planteadas (ver video).

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. De la legitimación en la causa:**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, de hecho y material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Puntualizando que “...tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial”<sup>1</sup>

### **3.1.1. De la legitimación en la causa por activa:**

El Juzgado encuentra probada la legitimación material en la causa del grupo demandante al establecerse el parentesco entre la víctima, el padre y sus hermanos, con los registros civiles de nacimiento<sup>2</sup>, reconocimiento que igualmente se da a favor del compañero permanente señor Jhon Jairo Márquez Castañeda a partir de la declaración extrajuicio obrante a folio 92 del expediente (Ver pronunciamiento de la Sección Tercera Subsección “B” del 05 de marzo de 2015).

### **3.1.2. De la legitimación en la causa de la pasiva de la litis:**

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de *causa petendi* en la demanda permiten concluir que tanto el INPEC como el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado por la parte actora se concluye que es a dichas entidades a las que se les imputan los daños objeto de la controversia.

La legitimación material de las demandadas, se determinará con el sentido de la sentencia *-denegatoria o condenatoria-*, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado por los demandantes.

## **3.2. El fondo del asunto:**

Se encuentra el Juzgado ante una controversia jurídica que se ha planteado por quienes integran la parte actora, la responsabilidad administrativa que se le

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00334-01(45045).

<sup>2</sup> (Fl. 75 A 80 C.1).

atribuye a la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, como consecuencia de la muerte del JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA, debido a la falta de diligencia en la atención médica que debía brindársele, con el fin de atender la patología que le aquejaba, lo que causó el deterioro de su salud y como consecuencia su muerte.

### **3.3. Problema Jurídico:**

Determinar la responsabilidad que le asiste a las entidades demandadas por el deterioro progresivo de la patología sufrida por el interno JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA y su posterior fallecimiento

### **3.4. Argumento Central:**

#### **3.4.1. Régimen de responsabilidad aplicable:**

- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

- La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

En los eventos en que se produce la muerte de un recluso al interior de un centro carcelario, ha considerado la jurisprudencia, que el análisis de responsabilidad que debe efectuarse es el correspondiente al régimen objetivo, teniendo en cuenta que el sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición de las autoridades, surge para el individuo una relación especial de sujeción ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la

cual sus derechos sufren importantes limitaciones **pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad.**

En este asunto se ha planteado que el señor JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA sufrió una desmejora progresiva de su estado de salud, al no haberse dispuesto por el establecimiento penitenciario de las acciones pertinentes que hubieren permitido una atención médica continua y oportuna frente a la enfermedad que padecía el interno (VIH), pero particularmente, porque el INPEC no le suministró de manera rigurosa los medicamentos ordenados por los médicos tratantes.

Se debe decir que la patología padecida por el señor GÓMEZ LOPERA fue de conocimiento de las autoridades penitenciarias desde su examen de ingreso realizado el 24-11-2011, ello se corrobora con documento de fl. 469 correspondiente a la anotación de Antecedentes Personales, tratamiento médico, donde se anota que Jhon Alejandro estaba tomando retrovirales, refiriendo VIH positivo, determinada igualmente en el punto de enfermedades de transmisión sexual, dice el interno, padecer T.B.C. pulmonar, como antecedentes (fl. 469).

Dicha patología fue igualmente puesta en conocimiento del INPEC, a través de certificación del 15 de diciembre de 2011, expedida por SALUD TOTAL EPS, en la que se dijo: *“Paciente con infección VIH, Dx de 2008, estadio avanzado, actualmente en falla urológica, amerita genotipificación, tratamiento y controles médicos ininterrumpidos con el fin de recuperar su salud (cd fl 455, historia clínica 2009, 2010, 2011, prueba aportada INPEC).*

Dada la imputación que por la muerte del señor Gómez Lopera hace la parte demandante al INPEC, considera el Juzgado que, en este caso particular, debe referirse al daño consistente en la pérdida de oportunidad tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en casos similares, donde ha determinado la responsabilidad del INPEC por la pérdida de oportunidad de reclusos en la conservación de su estado de salud. Al respecto<sup>3</sup>:

*“Resulta razonable para la Sala concluir que no obstante presentar un alto grado de infección y necesitar una atención inmediata, el recluso no la obtuvo, circunstancia que configuró para él la pérdida de obtener una atención oportuna frente a las complicaciones de salud que padecía y, en consecuencia, la pérdida también de la posibilidad de recuperarse*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del 08 de febrero de 2012, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON

*satisfactoriamente. Si bien la situación que se ha advertido no puede catalogarse como constitutiva de la causa eficiente del daño, toda vez que no existe certeza de que a través de la remisión oportuna al centro hospitalario se hubiese logrado salvar su vida, lo cierto es que no por ello debe exonerarse de responsabilidad patrimonial al INPEC, dado que su responsabilidad resulta comprometida con fundamento en la denominada “pérdida de oportunidad” (...) aunque en el presente asunto no puede concluirse con certeza que la omisión del INPEC en efectuar seguimiento y control al interno y disponer el traslado oportuno del hoy occiso a un centro médico asistencial, pudiera erigirse en la causa determinante de su deceso, lo cierto es que la entidad demandada lo remitió tardíamente al Centro Hospitalario en un estado de infección muy avanzado, circunstancia que sin duda alguna excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar para dispensar una eficaz prestación del servicio de salud al recluso. En efecto, si bien no existe certeza, acerca de si se hubiese remitido oportunamente al centro hospitalario el señor Amaya Rojas habría recuperado su salud, lo cierto es que si hubiere obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesario, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse*

(...)

*La oportunidad está constituida por el beneficio que no se sabe si se produciría, precisamente por la interferencia que se produjo en el curso de los acontecimientos determinada por la conducta que se endilga al demandado. El beneficio no sólo reviste el carácter de ganancia o la posibilidad de conseguir algo que, en veces, puede estar constituido por la atenuación o la prevención de un mal. “...La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación de un sujeto...”.<sup>25</sup>*

*De suerte que lo incierto, lo que se ubica en la línea media de lo hipotético y seguro<sup>26</sup> es el beneficio, el chance que podría producirse de no haber mediado la conducta del demandado, pero de lo que se tiene certeza es que la oportunidad de que se produjera ese beneficio desapareció y que desapareció por la conducta del demandado; allí se estructura la relación de causalidad.*

*Lo anterior significa que el perjuicio cierto, indemnizable, consiste en la pérdida o frustración de la oportunidad de obtener el beneficio o evitar la mengua, el cual sin duda es distinto al perjuicio que se desprende del daño final padecido por el paciente. Como lo dice el profesor Francois Chabas “...cuando el paciente pierde, por ejemplo, un chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte; es la eliminación del simple potencial de chances, la pérdida de una chance se caracteriza por el álea intrínseca del perjuicio...”.*

### **3.4.2. Hecho generador del daño:**

Es el primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las entidades que integran la pasiva de la litis.

En este asunto está acreditado el fallecimiento del señor JHON ALEJANDRO GOMEZ LOPERA, el 19 de septiembre de 2013, con el registro civil de defunción

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

militante a folios 116-117 del C.No.1. ; se tiene visto que para el momento de su deceso se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada, que años antes había sido diagnosticado con VIH (fl. 495), por lo cual requería de un tratamiento médico que según la demanda no recibió oportunamente

En el sublite se alega por la parte demandante que el deber que tenía el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de preservar la vida y salud de las personas bajo su custodia fue incumplido, pues dado el conocimiento que tenía de la patología de Jhon Alejandro Gómez López (VIH) y las recomendaciones médicas para su tratamiento, no se obró de manera diligente para una pronta, adecuada y oportuna atención en salud, permitiendo el control de su enfermedad, tal como había sucedido durante años anteriores en donde había recibido la terapia antirretroviral.

En ese sentido, el Despacho concluye que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditada la muerte de JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA, pasando entonces a estudiar si el mismo es imputable jurídicamente a las entidades demandadas.

### 3.4.3. La imputación

- Es deber del Estado procurar la atención en salud a quien se encuentre privado de la libertad en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación. Se trata, en efecto, de la prestación del servicio médico asistencial, que se impone al Estado, de un deber de medio, más no una obligación de resultado.

- Ahora, en lo que respecta al servicio de salud que debe prestarse a los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en los términos de la Ley 65 de 1993, se tiene lo siguiente:

***“ARTÍCULO 61. EXAMEN DE INGRESO Y EGRESO.*** <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Al momento de ingresar un procesado o condenado al centro de reclusión se le abrirá el correspondiente registro en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico, patologías y demás afecciones para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si durante la realización del examen se advierte la necesidad de atención médica se dará la misma de inmediato. Cuando se advierta trastornos psíquicos y mentales se remitirá para valoración psiquiátrica y se comunicará al juez que corresponda con el fin de que se dé la orden de traslado

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

a uno de los establecimientos de que trata el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, si la enfermedad es incompatible con la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario o carcelario. En los momentos previos a la excarcelación de una persona privada de la libertad del centro de reclusión deberá ser sometido a un examen médico con el fin de verificar su estado físico, patológico y demás afecciones y dicha información será registrada en el Sisipec, y confrontada con los resultados del examen médico de ingreso, con el objeto de garantizar la continuidad en la atención y prestación de los servicios de salud.

Al respecto el artículo 104 determina:

**ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD.** <Artículo modificado por el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria. Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.

Señalando específicamente la norma respecto a la enfermedad que padecía el interno:

**ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA DE INTERNOS CON ESPECIALES AFECCIONES DE SALUD.** <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal **serán especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren,** con el objetivo de evitar su discriminación. **El Inpec podrá establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población.**

El Inpec, con el apoyo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y las empresas responsables en materia de salud, cumplirán con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requieran.

Cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el Director del mismo o el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgue el beneficio de libertad correspondiente. El incumplimiento de esta obligación será considerado como falta gravísima de acuerdo con

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*el Código Disciplinario Único. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá la solicitud de libertad en un término de diez (10) días.*

El Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*“...[C]abe precisar que la Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, estableció, entre otros, los siguientes deberes del Estado respecto de la población privada de la libertad: i) **Garantizar la alimentación de las personas privadas de la libertad (artículo 67).** ii) **Garantizar el acceso a todos los servicios del sistema general de salud: la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales (artículo 104).** iii) **Garantizar la existencia de una unidad de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud penitenciaria y carcelaria (artículo 104).** iv) **Destinar los recursos para el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad (artículo 105) (...)** La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales a los internos que se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios y especialmente los llamados derechos intocables o intangibles, tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la integridad personal y la salud, entre otros, pues esta categoría especial de derechos no acepta ningún tipo de limitación por parte de la Administración, al encontrarse este grupo de población en un estado de vulnerabilidad ...”<sup>4</sup>*

Es de plena importancia a fin de determinar los posibles padecimientos que presenten las personas privadas de la libertad, el examen médico que se le realiza al detenido al momento de su ingreso al centro de reclusión, pues a partir de allí nace la responsabilidad del INPEC de garantizarle el derecho a la salud, máxime si del mismo se obtiene el conocimiento del padecimiento de alguna enfermedad que lo aqueje, por lo que de acuerdo con la normatividad relacionada anteriormente, tendrá éste que dispensarle la asistencia y tratamiento en su salud conforme se le brindaría a una persona que no se halle privada de su libertad.

Frente al derecho a la salud de los internos intramurales, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, considerando que es obligación del Estado garantizar el servicio de salud a los internos de los establecimientos carcelarios en condiciones dignas y sin dilaciones; igualmente ha realizado otras consideraciones que resultan inherentes a ese servicio, dada la relación especial de sujeción en que se encuentra este tipo de población, en sentencia T-193 de 2017, expuso:

*“Desde el momento en que la persona queda bajo la estricta supervisión del Estado, emana la responsabilidad de garantizar plenamente los derechos fundamentales que no han sido limitados como resultado de sanción impuesta a consecuencia de la conducta penal*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín,, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 41001-23-31-000-2006-00933-01(46495).

cometida. El proceso de adaptación a las nuevas condiciones de vida a la que se verá sometida la persona a la que se le es restringida su libertad, debe contar con el acompañamiento de las instituciones del Estado para evitar la vulneración de los derechos de los reclusos y hacer efectivo el goce de los mismos. A este respecto, la sentencia T - 095 de 1995 señaló:

*“la potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta, en tanto siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”*

En las **“REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS** (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), se dispuso frente a los servicios médicos brindados en el establecimiento penitenciario lo siguiente:

**“Servicios médicos**

22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) **Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles.** Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

(...)

24. **El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.**

25. 1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

(...).”

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Por otro lado, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, adoptó para la jurisdicción de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, del que hace parte Colombia<sup>5</sup> los “*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*”<sup>6</sup>, en el Principio I, relacionado con el “**Trato Humano**”, dispuso que toda persona privada de la libertad perteneciente a la jurisdicción de la OEA, será tratada “*con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*”

***En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad (...).*** Subrayas y negrillas del despacho.

El Principio II, se refirió a la “**Igualdad y no-discriminación**”, en particular las personas con VIH, madres embarazadas, lactantes, niños y niñas, personas adultas mayores, personas enfermedad o con infecciones:

*“Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.*”

***Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.***

***No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas***

<sup>5</sup> [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp)

<sup>6</sup> Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

*medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.*

(...)

*Las medidas y sanciones que se impongan a las personas privadas de libertad se aplicarán con imparcialidad, basándose en criterios objetivos.”* Subrayas y negrillas del despacho.

Por último y frente al tema de “**Salud**” lo tuvo en cuenta en el **Principio X** a grupos vulnerables como personas adultas mayores, mujeres, portadoras de VIH, tuberculosis, con enfermedades terminales, con discapacidad:

**“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.**

*En toda circunstancia, la prestación del servicio de salud deberá respetar los principios siguientes: confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente.*

**El Estado deberá garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad.**

(...)” Subrayas y negrillas del despacho.

La Corte Constitucional ha sintetizado la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho a la salud de los reclusos en los siguientes términos<sup>7</sup>:

<sup>7</sup> Sentencia T-233 de 2001

“c) El derecho a la salud de los reclusos no es de aquellos que se limitan por el hecho de encontrarse privados de la libertad. En efecto, las personas condenadas o detenidas tienen derechos que son objeto de limitaciones propias de la situación, pero el derecho a la salud “permanece incólume”<sup>8</sup>.

**d) El Estado es el principal responsable del cuidado y protección del derecho a la salud de los reclusos, en cuanto se reconoce la indefensión e imposibilidad de los internos de adelantar todos los medios necesarios para velar por su propia salud. Esta obligación radica en cabeza del INPEC y de los directores de los centros carcelarios.**

**e) La defensa del derecho a la salud que el Estado debe brindar a los internos incluye el cuidado médico, entrega de medicamentos, autorización de exámenes de diagnóstico, atención quirúrgica y hospitalaria. Por consiguiente, “el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios”<sup>9</sup>.**

**f) El cuidado de la salud de los internos debe ser oportuno. Sin embargo, la oportunidad de la atención médica, quirúrgica u hospitalaria no sólo está dada por la urgencia de la enfermedad, sino que también se refiere a la atención idónea cuando existe dolor. Por ende, “aún en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”<sup>11</sup>.**

**g) Los reclusos tienen derecho a ser afiliados a la seguridad social en salud, motivo por el cual es necesario que el gobierno o el Legislador regulen un sistema especial de salud para los reclusos, de tal forma que se les garantice una permanente y oportuna prestación de servicios médicos”<sup>12</sup> Subrayas y negrillas del Despacho.**

Por otro lado, el alto Tribunal ya había declarado el estado de cosas inconstitucional en materia de salud y asistencia médica y suministro de medicamentos al personal recluido en las cárceles del país<sup>13</sup>:

### **“3. Necesidad de un sistema de seguridad social que cobije a los reclusos**

*Los hechos que han constituido materia de análisis, tanto en este como en otros procesos de tutela, muestran sin lugar a dudas que junto con los aspectos ya estudiados por la Corte en la Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), el de la*

<sup>8</sup> Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-606 de 1998 y T-530 de 1999

<sup>9</sup> Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-583 de 1998, T-607 de 1998 y T-575 de 1999.

<sup>10</sup> Sentencias T-153 de 1998, T-535 de 1998, T-606 de 1998 y T-530 de 1999

<sup>11</sup> Sentencia T-535 de 1998

<sup>12</sup> Sentencias T-606, T-607 y T-608 de 1998, sentencia T-530 de 1999.

<sup>13</sup> Sentencia T-606 de 1998

***salud representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor de constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad y una faceta más del estado de cosas inconstitucional que afecta en general a las cárceles del país.***

Es notorio que si, a la luz de la Constitución (art. 49), la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que, si a todas las personas está garantizado por la Carta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de aquélla, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, las circunstancias de un importante sector de la población, compuesto por los presos, ameritan que el Estado Social de Derecho aplique con carácter urgente el artículo 13 de la Constitución, que le manda promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Es evidente, como la Corte ya lo ha dicho (Cfr. sentencias T-535 del 28 de septiembre y T-583 del 19 de octubre de 1998), que la inmensa mayoría de quienes ocupan, en calidad de detenidos o de condenados, las cárceles existentes en el territorio de la República, son personas de muy escasos recursos, que carecen de toda fuente de ingresos y que, justamente por las condiciones de hacinamiento y por las deficiencias en la prestación de los servicios de higiene dentro de las cárceles, están propensas como pocas a adquirir y a transmitir enfermedades de muy distinto origen y de diversa gravedad, sin que hasta ahora el Estado haya planificado con suficiente seriedad el conjunto de acciones y medidas que deberían adoptarse y ponerse en ejecución para asegurar el mantenimiento de unas condiciones mínimas de salubridad en tales sitios.

Por otro lado, el personal médico al servicio de las cárceles es deficiente desde el punto de vista numérico e incompleto en lo que respecta a las diversas especialidades, a lo cual se agrega una protuberante intermitencia en la práctica de exámenes y de consultas a los pacientes internos.

Como puede verse en el caso que se examina, el trato dado por algunos médicos a los internos es altamente despectivo y en algunas ocasiones ofensivo, además de inútil en lo que respecta a la asistencia que deberían brindarles, de acuerdo con preceptos postulados de la Constitución.

Como resulta de las varias sentencias proferidas por esta Corte, son inoficiosos los llamados de los presos a las autoridades carcelarias para que se los trate médicamente con la rapidez y eficacia que su situación de salud, muchas veces desesperante, demanda, con el consiguiente daño a sus derechos fundamentales.

***En general se observa negligencia y constante omisión en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley imponen a las unidades de atención médica.***

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**Además, la irrupción de contingencias graves en la salud de los presos, unas veces por causa de la crónica omisión en las actividades preventivas; otras por razón de la falta de medicamentos, tratamientos y terapias oportunamente administrados;** otras con motivo del hacinamiento existente, o por riñas, motines y accidentes en las instalaciones carcelarias, toma con frecuencia al Estado por sorpresa desde el punto de vista presupuestal.

Los contratos con clínicas, hospitales y especialistas no son renovados oportunamente, como puede verse en la Sentencia T-607 de esta misma fecha, siendo los reclusos quienes deben correr con las negativas consecuencias de esa falla administrativa.

Como en la misma providencia pudo establecer esta Sala, el suministro de medicinas es prácticamente nulo, inclusive para las dolencias más sencillas. Y ello no solamente neutraliza todo efecto positivo de los diagnósticos médicos efectuados y de las fórmulas prescritas, sino que crea un clima propicio para el comercio ilegal de medicamentos, tanto por los reclusos como por el personal de guardia, y ocasiona el artificial encarecimiento de las drogas de mayor demanda, con los efectos corruptores que son de esperar.

**Como esta Corte lo ha manifestado, la desorganización en el sistema de salud repercute en que se supedite la atención médica a la presencia ya inevitable de enfermedades que amenazan palmariamente la vida del interno, postergando indefinidamente los cuidados indispensables para el mantenimiento de una salud regular y aun aquellos que resultan imperativos para controlar un dolor persistente, aunque no sea grave.**

**Tal situación afecta sin duda los derechos fundamentales a la salud y a la integridad de las personas internas.**

La Corte considera, por tanto, que no se preservarían adecuadamente tales derechos ni se protegería con eficiencia el de la vida digna del interno demandante si su fallo se limitase a ordenar, como se hará, la práctica de la radiografía que ahora requiere y los posteriores procedimientos médicos que conforme a ella se hagan indispensables, sin contemplar nada acerca de las ostensibles deficiencias que presenta el sistema general de salud que el actor, junto con sus compañeros de reclusión, sufre constantemente.

La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluso en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados".

Con base en lo anterior, procederá el Juzgado a realizar el juicio de

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

responsabilidad por pérdida de oportunidad frente a las entidades demandadas. Al respecto:

Se recuerda que, desde el ingreso al penal, ya se tenía conocimiento de la patología que sufría el interno (Ver fl 455, historia clínica 2009, 2010, 2011, prueba aportada INPEC), y el mismo paciente refirió padecer TBC PULMONAR (TUBERCULOSIS),

Se precisó en la historia clínica de la EPS SALUD TOTAL correspondiente a períodos de 2009 a 2011, en la atención brindada el 06 de octubre de 2011<sup>14</sup> (de pruebas INPEC. FL 455), que el paciente presenta TBC, diarrea crónica: análisis y manejo: *paciente de 26 años, con enfermedades diagnosticadas en estado avanzado en 2008, con mala adherencia y últimos cd4 en junio de 2011=176 y reciente infección por sífilis en quien venimos pendientes de complementar 8 semanas de tratamiento para medir nuevos perfiles pero dejó vencer las órdenes (se reactivan hoy), quien además ha presentado cefalea intensa, fiebre y sudoración nocturna y pérdida de peso, en el momento no hay signos neurológicos, pero considero de suma importancia valoración para descartar neuroinfección.. recomendaciones. Usar profilaxis y antiretroviales78.* Relatándose en otros períodos de atenciones estar en buenas condiciones físicas, aunque ha presentado diversas infecciones.

En la historia clínica referente a las atenciones brindadas por CAPRECOM en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad “Doña Juana” de La Dorada Caldas, se pudo establecer lo siguiente:

1. 24-11-11: examen de ingreso (fl. 470, 476 a 479 y 537)
2. 16-01-12: ta: 98/60, fc: 70. Fr: 18, peso: 66 kl, ref. insomnio, asintomático (...) (fl. 536)
3. 02-02-12: ta: 110/71, fc: 69, fr: 20, peso 66 kl, paciente manifiesta (fl.536)
4. 31-03-12: 120/70, fc: 76, fr: 18x, peso: 67kg (...) (fl. 533)
5. 12-05-12: paciente contra-remitido de Manizales, valoración de control, traje junto hc 02 tomos, 01 fx se anexa en hc, 01 caja de efavirex x 30 tabletas, lamiduvina, 60 tabletas, no trae más anexos. (fl. 534)  
(fls. 471- 475)
6. 17-08-12: Tratamiento de higiene oral, control placa bacteriana, profilaxis, educación en salud oral...
7. 26-11-12: no asistió  
Folios 502, se anotó:

<sup>14</sup> Última atención brindada por la EPS SALUD TOTAL, antes de su detención el 04 de noviembre de 2011

8. 07-03-13: *paciente el cual por parte de la Dirección se le ingresa 2 ampollas de penicilina benzalínica de 2.400.000 ui, 3 agua estéril de 5 ml y 4 jeringas de 5ml, para que se le administre verificando en la historia clínica del paciente, se cuenta que el 18 de diciembre de 2012 se le administró 3 ampollas de benzatazil, para tratamiento de sífilis, atención de la doctora Mónica Sierra, médico internista, en ninguna parte de la historia clínica indica continuidad del tratamiento, ni trae orden médica, ni fórmula médica para la administración del mismo, como el paciente es O+, por su misma patología no se le debe administrar medicamento sin ser ordenado por el médico, al no contar con médico en el establecimiento se le informara al paciente que los medicamentos de penicilina benzalínica 2.400.000, las 4 jeringas, 3 bolsas de agua esterilizada queda en el área de farmacia, para cuando se le ordene por parte de la médica a la administración.*
9. 24-04-13: *interno se le da orden para la aplicación de ampolla de penicilina benzalínica de 2.400.000 para el área de sanidad y se niega venir al procedimiento.*
10. 24-05-13: *paciente que se encontraba de remisión en la ciudad de Manizales, trae hoja de consulta con médico general x nota de enfermería.*
11. 06-07-13: **paciente consulta por cuadro de VIH, desde hace varias semanas no cuenta con medicamento base (...)** fl. 517  
Folio 503
12. 01-08-13: *paciente procedente de Manizales trae solo hc no evolución reciente, ni conducta, se informa al DR. ZULUAGA encargado de pacientes del contributivo para respectivo trámite.*
13. 28-08-13: *recibe hc del paciente por parte del personal de guardia de la escuadra de remisiones, observa desistimiento firmado del día 26 de agosto donde el paciente en forma voluntaria no asiste a consulta programada para el 27 de agosto en la ciudad de Manizales, se informa al DR. ZULUAGA para conocimiento y fines pertinentes.*
14. 06-09-13: *paciente que esta para inyectar el cual manifiesta no poder caminar muy bien (...)*
15. 10-09-13: *paciente contraremitido del hospital, paciente estado (...) llega caminando por sus propios medios con hc (fl. 503).*
16. 03-09-2013, *se le atendió por odontología, dx: gingivitis hiperplásica asociadas (fl463)*

Otras anotaciones referidas a atenciones por la EPS SALUD TOTAL dan cuenta de lo siguiente<sup>15</sup>:

- El 03 de enero de 2012, por parte de la dirección de EPAMS de La Dorada Caldas, se solicitó a la EPS SALUD TOTAL, cita para la realización del

<sup>15</sup> Fls 284 a 400 (cd. Pruebas inpec. Anexos oficio 4336)

examen correspondiente a VIH, requiriéndose así mismo que en caso de fijársele citas al interno se informará a esa Dirección con 10 días de anticipación (cd pruebas INPEC, anexos oficio 4336), a la solicitud se informa por la EPS que el paciente se encuentra suspendido por falta de pago desde el mes de octubre de 2011, (oficio del 26-01-2012), pero posteriormente se recibe comunicación de SALUD TOTAL, indicando que a Jhon Alejandro se le asignó cita para el 21 de marzo a las 9:00 am, información que se recibe en la misma fecha de la cita.

- Fijándose nuevamente cita para el 04 de abril de 2012, para asistir a la cita se expide la resolución 902254 del 29-03-2012.
- Cita 7 de mayo de 2012, pero reprogramada por la EPS para el 14 de mayo de 2012, resolución de remisión, 0896 del 04-05-2012.
- Cita para el 11 de julio de 2012, se autoriza mediante Resolución 01359 del 06-07-2012
- Valoración para el 28 de agosto de 2012, resolución No 01672 del 24-08-2012
- Cita para el 26 de octubre de 2012, autorizada por resolución No. 2075 del 20-10-2012
- Cita para el 18 de diciembre de 2012, autorizada mediante resolución del 2476 del 14-12-12, anterior a la asignación de la cita se solicita por el INPEC a través de correo electrónico del 06-12-2012, dirigido a la SIES SALUD TOTAL.
- Para el 18 de enero de 2013, nuevamente se le asigna cita, a la que fue trasladado el interno, el 22 de enero; no obstante, no constar la emisión de la resolución de autorización de traslado.
- En el mes de febrero se le asigna cita para el 06 de marzo de 2013, la cual le fue cancelada por el INPEC debido a problemas en la vía por paro cafetero y de transportadores (imagen fl 34. CD), por lo que a través de correo electrónico se solicita por parte del INPEC se asigne nueva cita para el interno. No obstante; se había emitido la resolución de traslado No 428 del 01 de marzo de 2013.
- Para la cita del mes de marzo, según los correos internos entre el SIES SALUD TOTAL y la Dirección de la Cárcel de la Dorada, se presentaron inconvenientes de disponibilidad de agenda de la EPS, así como de traslado del interno, por lo que se le asignó cita para exámenes y control el 22 de marzo, para el 02 y 03 de abril de 2013, traslado que fue autorizado con resolución No, 575 del 27-03-2013.
- Nuevamente el 14 de mayo se le asigna cita por parte de la EPS, la cual fue autorizada mediante resolución 896 del 08-05-2013.
- Mediante Resolución No. 2243 del 16-07-2013 se autoriza la cita para el 23 de julio de 2013.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Teniendo en cuenta la cita asignada para el 27-08-2013 se expide la Resolución No 2431 del 22-08-2013, no obstante; según correo electrónico del 06 de septiembre el paciente no fue llevado a la cita, por otro paro, solicitándose se asigne nueva fecha, la cual fue asignada para el 17 de septiembre de 2013.
- Y finalmente mediante resolución 2550 del 10-09-2013, se remitió al paciente al HOSPITAL SAN FELIX DE LA DORADA CALDAS (fl. 425)

No obstante, las referencias que hace el Juzgado previamente, se tienen otras anotaciones que evidencian la interrupción del tratamiento médico ordenado al interno para el control de su enfermedad. Al respecto:

- ✓ En la historia clínica de atención del 07 y 11 de mayo de 2012 (fls. 456-462), se advierte que en el mes anterior no se le realizaron exámenes por parte del centro carcelario, así mismo, que llevaba dos meses sin medicación, y en la hc del 26/10/2012, se advierte que lleva sin medicación un mes (fl 498), en la del 18 de diciembre de 2012, se dice sin medicación 10 días (fl, 505)
- ✓ La falta de seguimiento médico por parte de la EPS-S CAPRECOM en el establecimiento penitenciario, dado que la atención allí en algunos meses fue interrumpida como se nota en la historia clínica aportada, a modo de ejemplo vemos que la última atención en el año 2012 fue el 17-08-12, tenía programada valoración para el 26-11-2012, pero se dejó la nota que el paciente no asistió, y posterior a ella tuvo una revisión el 07-03-13
- ✓ Cuando se le asigna la cita para el 23 de julio, se le indica a la entidad la necesidad de no interrumpir el tratamiento, pues en el mes de junio no lo llevaron, como tampoco permitieron el ingreso del medicamento, y para la cita del 27 de agosto igualmente se le advirtió al INPEC, que es riesgoso para la vida del paciente suspender el tratamiento y los medicamentos, pues el paciente se encontraba en delicado estado de salud, que tampoco se le estaban suministrando los medicamentos, como tampoco se le trasladó para la cita (fls 396 y 481)
- ✓ La anotada en la atención del 05-09-2013 por parte de FUNDASALUD DORADA, en la cual se dejó claro que los medicamentos enviados por la EPS en junio de 2013 se encontraban en encomienda INPEC y fueron entregados en agosto, se le suministran, el interno a razón del paro no pudo ser atendido el 27 de agosto de 2013, entregado al interno.

- ✓ El traslado del interno a la ciudad de Manizales se dio mediante resolución No. 827 del 09 de septiembre de 2013 (fl. 427-428), no obstante haberse proferido el auto que resuelve favorablemente la solicitud de traslado, el 8 de abril de 2013, de lo cual solo obra prueba de haberse recibido por parte de la dirección de EPAMS de La Dorada el 24 de junio de 2013 (fl 405), no existiendo prueba a que se debió la demora en realizarse el traslado, dadas las condiciones de salud del interno.
- ✓ De acuerdo a lo anterior y a las atenciones brindadas en el centro carcelario, las cuales sólo se dieron para las fechas: *i)* 24-11-2011, *ii)* 16-01-2012, *iii)* 02-02-2012), *iv)* 10-02-2012, *v)* 31-03-2012, *vi)* 12-05-2012, *vii)* 12-06-2012<sup>16</sup>, *viii)* 17-08-2012, *ix)* 26-11-2012, *x)* 16-07-2013, *xi)* 01-08-2013, *xii)* 28-08-2013, *xiii)* 06-09-2013, y *xiv)* 10-09-2013, se demuestra que la atención continua e interrumpida que requería el interno no se llevó bajo las necesidades de su patología, pues en varias ocasiones se interrumpió la aplicación del medicamento; téngase en cuenta que para el mes de agosto de 2013, se le entregaron al mismo paciente los insumos que le fueron enviados desde el mes de junio de 2013

De las pruebas aportadas al proceso no es posible deducir que el señor Gómez Lopera recibió un tratamiento integral, con seguimiento continuo de la enfermedad que permitiera controlar su evolución, teniendo en cuenta que la atención médica se constituye en obligación a cargo de la administración de la cual no puede sustraerse por cuenta de las relaciones especiales de sujeción que gobiernan el vínculo existente entre recluso y autoridades carcelarias.

Queda demostrado que el señor Gómez Lopera al momento de su ingreso al centro penitenciario de La Dorada tenía un diagnóstico de VIH; que dada su patología, el suministro de medicamentos debía ser de manera permanente y bajo ese escenario, el caso del señor Gómez Lopera requería de un manejo especial por las autoridades penitenciarias, esto es, de haberle brindado las condiciones necesarias de accesibilidad al tratamiento médico ordenado, con el suministro riguroso de la medicación, en este caso de los antirretrovirales.

En efecto, sobre la dificultad en el control y cuidado que una enfermedad como la que padecía el señor Gómez Lopera en el INPEC representaba para el manejo de su estado inmunológico al estar en un centro de reclusión, fue expuesto en

<sup>16</sup> Fls- 533 a 537, 475, 513, 502 y 503,

dictamen del Instituto de Medicina Legal del 29 de diciembre de 2008<sup>17</sup>, donde se concluyó:

32

*“IMPRESIÓN DIAGNOSTICA. Infección por VIH SIDA ESTADIO 3C, 2 TBC en tratamiento, 3 signos de desgaste. OPINION: Se trata de un hombre adulto joven con hospitalización reciente en la cual se confirma diagnóstico de VIH SIDA en estadio final 3C, con infecciones oportunistas lo que indica que cursa un deterioro significativo de su estado inmunológico, cuyo manejo y cuidado se dificultan en el centro de reclusión, por lo que no se recomienda su permanencia en este. Es de resaltar que durante la valoración permanece taquicardio, se encuentra bajo de peso Por lo anterior se CONCLUYE: POSITIVO GRAVE PARA ENFERMEDAD POSITIVO XXXX.*

Siendo ello así, resulta razonable concluir que la patología sufrida requería de un manejo especial de las autoridades penitenciarias, por lo que se debían desplegar todas las actuaciones que hubieren permitido el acceso al tratamiento médico de manera ininterrumpida, teniendo en cuenta, que no sólo tenía la atención de la EPS del régimen contributivo a la que estaba afiliado<sup>18</sup>, sino también la atención por parte del personal médico al interior del penal.

Ahora bien, el INPEC adujo en su defensa, que la muerte del recluso fue producto de una enfermedad que padecía y que en el penal recibió tratamiento adecuado pero falleció por complicaciones propias de su patología, pero resulta que del análisis de la historia clínica allegada al proceso, permite establecer que de haberse actuado con la debida eficiencia en las atenciones de salud del paciente, no solo realizando las remisiones para las citas programadas, sino aplicándole el tratamiento requerido, la salud del interno no se hubiera menguado en la forma acelerada que se presentó especialmente en los últimos meses, esto es desde junio a septiembre de 2013.

<sup>17</sup> (cd fl 455, historia clínica 2009, 2010, 2011, prueba aportada inpec).

<sup>18</sup> Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010 en el parágrafo del artículo 2º se ordenó lo siguiente: “Artículo 2º. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, se realizará al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional. Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, deberán adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.(...) Parágrafo 1º. La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, las EPS del régimen contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. Para la prestación de los servicios de salud, se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, lo relacionado con la seguridad de los internos.” Subrayas y negrillas del despacho.

Se concluye entonces que el INPEC incurrió en inobservancia de sus obligaciones contenidas en las normas del Código Penitenciario y Carcelario que permiten el traslado del interno y también establecen que la Dirección de Sanidad debe velar por la salud de los internos, lo que llevó a que el señor GOMEZ LOPERA perdiera la oportunidad de procurarse los medicamentos que le habían sido prescritos en atención a la enfermedad grave que padecía, pudiendo incluso prolongar su existencia.

Ha de tenerse en cuenta que, si bien el señor JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA presentaba VIH positivo desde el año 2008, según estudios realizados de la expectativa de vida de los enfermos de VIH sida ha aumentado, pues se espera que para el año 2020 la mitad de la población con VIH a nivel mundial tenga más de 50 años<sup>19</sup>, indicando otros estudios que la expectativa y calidad de vida de quienes padecen esta enfermedad mejora ostensiblemente con el uso de los antirretrovirales<sup>20</sup>.

Por lo anterior se observó negligencia y omisión del INPEC en el cumplimiento de los deberes que la Ley y la Constitución imponen, además incumplimiento de los principios y buenas prácticas adoptados por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS para las personas privadas de la libertad, relacionados con el "*Trato Humano*", "*Igualdad y no-discriminación*" y "*Salud*". Incluso se refleja desconocimiento de los pronunciamientos que ha proferido la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud de los reclusos.

Bajo el contexto anterior y dado que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC es el que tiene a su cargo el establecimiento carcelario ubicado en el Municipio de La Dorada - Caldas, lugar donde se encontraba recluida la víctima, se declarará su responsabilidad por la falta de oportunidad de prolongar la vida del señor Gómez Lopera, conforme fuera planteado en la causa petendi, la cual no se relacionaba exclusivamente con el fallecimiento del interno, sino también con la falla del servicio del INPEC al no haberle suministrado los medicamentos que necesitaba para preservar su vida.

### **- De la legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.**

Conforme al recuento anterior, habrá de declararse probada la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA del MINISTERIO DE

<sup>19</sup> 2. Masten J. "A Shrinking Kind of Life": Gay men's experience of aging with HIV. J Gerontol Soc

<sup>20</sup> <http://gesida-seimc.org/boletin/mas-datos-la-expectativa-vida-pacientes-infeccion-VIH/>

JUSTICIA Y DEL DERECHO, pues conforme a los hechos y las pruebas, es al INPEC a quien le corresponde responder por el daño causado; téngase en cuenta que el Decreto 2160 de 1992, creó el INPEC como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; en tal virtud, el Ministerio no representa al INPEC, debiendo por lo tanto esta última entidad acudir directamente a los procesos contenciosos adelantados en su contra.

### 3.4.3. De la indemnización de los perjuicios reclamados:

#### Perjuicios Morales y pérdida de oportunidad

El Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección “A”. Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp. 20.139. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, frente a estos dos conceptos ha mencionado que :

*“En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...).”*

Tesis acogida en el 2018 por la misma Corporación. Al respecto ha precisado la citada Alta Corporación :

*“...La Sección ha considerado procedente el reconocimiento de dicho concepto en casos en los cuales se indemniza por pérdida de la oportunidad, así se expuso en sentencia de 25 de agosto de 2011 y se reiteró en sentencia de 8 de febrero de 2012: En cuanto corresponde a esta clase de perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...).”*

También ha precisado la citada Alta Corporación en casos donde se ha determinado la pérdida de oportunidad en la tasación de esta clase de perjuicios que:

*“...En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba...”*

Teniendo en cuenta que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del recluso sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir, se reconocerá una indemnización a título de pérdida de oportunidad en un porcentaje de 50% para JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA (compañero), en un 50% para JAVIER GOMEZ CORRALES (padre) y en un 25% para cada uno de los hermanos: JAINER ANDRES GOMEZ LOPERA, JAVIER ANTONIO GÓMEZ LOPERA, JAIRO ALONSO GÓMEZ LOPERA y YISELA GÓMEZ LOPERA

Además, los demandantes solicitaron el reconocimiento de perjuicios morales en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales para:

- JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA, compañero permanente en primer grado
- JAVIER GÓMEZ CORRALES padre de la víctima

50 salarios mínimos legales mensuales, para los hermanos:

- JAINER ANDRES GOMEZ LOPERA
- JAVIER ANTONIO GÓMEZ LOPERA
- JAIRO ALONSO GÓMEZ LOPERA

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- YISELA GÓMEZ LOPERA

De esta manera, establecido el parentesco entre la víctima, el padre y sus hermanos, con los registros civiles de nacimiento<sup>21</sup>, el Despacho da por probado el perjuicio moral en los actores, por la pérdida de oportunidad en la prestación de los servicios médicos a JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA cuando éste se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Dorada (Caldas).

Reconocimiento que se hará en favor del compañero permanente de Jhon Alejandro Gómez Lopera, relación que fue probada a partir de la declaración extrajuicio obrante a folio 92 del expediente, la cual se tendrá en cuenta dado que de la misma tuvo conocimiento la pasiva de la litis durante el traslado de la demanda, de acuerdo a lo señalado por la Sección Tercera Subsección “B” en sentencia del 05 de marzo de 2015, en la que se precisó respecto a la validez de las declaraciones extrajuicio allegadas a un proceso judicial:

*“Las declaraciones extrajuicio allegadas a un proceso judicial que “se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil y cuando no se surte este trámite dentro del proceso en el que se intenta hacer valer, no pueden ni siquiera tenerse las declaraciones extrajuicio como indicio, en la medida que no se garantizaría el principio de contradicción y de defensa de la parte contraria. En todo caso, las mismas solo pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria, a la luz del artículo 299 del C.P.C, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, durante el debate procesal.”*

Relación que igualmente se probó a través de otros documentos, entre ellos la copia de la sentencia penal del 17 de julio de 2012, a través de la cual se condenó a JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (fls. 62 a 79)

Así las cosas y teniendo en cuenta que los perjuicios morales que ahora se reconocen derivan de la pérdida de oportunidad de prolongar la existencia del señor GOMEZ LOPERA, pues no se tenía conocimiento cuanto tiempo podía seguir viviendo de seguir el tratamiento médico prescrito, se estima reconocer la suma equivalente a 50 SMLMV a cada una de las siguientes personas JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA en calidad de compañero permanente, y para el señor JAVIER GÓMEZ CORRALES como padre del difunto.

<sup>21</sup> (Fl. 75 A 80 C.1).

En iguales condiciones reconocerá la suma de 25 SMLMV a cada uno de los hermanos de la víctima, es decir, JAINER ANDRES, JAVIER ANTONIO, JAIRO ALONSO y YISELA GOMEZ LOPERA

### **Daño a la vida de relación actualmente denominado daño a la salud:**

Se solicita por este concepto el pago de suma equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales para el señor JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA, en su calidad de compañero permanente de Jhon Alejandro Gómez Lopera, quienes tenían un hogar conformado desde el año 2004.

De acuerdo con la jurisprudencia de nuestro H. Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, se establece claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

*(...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica -ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.(...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad (...)<sup>22</sup>”*

Así mismo, dicho Cuerpo Colegiado<sup>23</sup>, ha expresado que:

*(...) Al respecto resulta necesario precisar que mediante sentencia del 19 de Julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el daño a la vida de relación. La Sala había considerado que*

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero

<sup>23</sup> C de E; sentencia del 27 de Junio de 2012; C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 66001-23-31-000-1999-00126-01 (22683).

*cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas. Finalmente, la Sala cambió de nuevo la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud (...)*"

En este sentido habrá de negarse los perjuicios solicitados como daño a la vida de relación, por cuanto el mismo se reconoce por lesiones personales o de integridad personal que causen alteraciones físicas, tratando de un reconocimiento adicional al moral, indemnización que está sujeta a lo probado, pero exclusivamente por la víctima directa, lo cual no se cumple en el subjuicio.

### **Perjuicios Materiales (Lucro Cesante)**

Teniendo en cuenta que estos perjuicios solicitados derivan del fallecimiento del señor GOMEZ LOPERA, pero lo que se indemniza no deviene exactamente de su muerte, sino de la pérdida de oportunidad que se le cercenó a dicha persona para que pudiera prolongar su vida, no habrá reconocimiento por este concepto. /Ver pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 2 de agosto de 2018, Rad. 41001-23-31-000-2006-00933-01<sup>24</sup>/.

### **3.5. Del llamamiento en garantía:**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC llamó en garantía a la PAR CAPRECOM, por ser la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la población reclusa en los establecimientos carcelarios del país, entre ellos el establecimiento penitenciario de La Dorada Caldas. La entidad llamada al responder formuló las siguientes excepciones:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva, “ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño”, “inexistencia de la obligación” y “cumplimiento de las obligaciones legales por parte de CAPRECOM”,** las cuales sustentó bajo similares fundamentos que a los enunciados en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y teniendo en cuenta que dichas excepciones están subsumidas dentro del fondo del asunto, en este sentido las mismas se resolverán en conjunto con el llamamiento en garantía.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. María Adriana Marín.

## De las obligaciones de PAR CAPRECOM LIQUIDADADO:

La Ley 1122 de 2007, artículo 14, literal m, determinó la afiliación de las personas privadas de la libertad al Sistema General de Seguridad Social en Salud y le atribuyó al Gobierno Nacional la competencia para prestarle la atención adecuada.

Posteriormente, expidió el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, el cual en su artículo 2º ordenó lo siguiente:

*“Artículo 2º. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. **La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, se realizará al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.***

*Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC –, deberán adelantar las actuaciones administrativas que se requieran para garantizar la afiliación de esta población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o la Comisión de Regulación en Salud, CRES, cuando entre en funcionamiento, regulará dentro de sus competencias legales los aspectos que garanticen el aseguramiento en salud de la población reclusa en el marco del presente decreto.*

***Parágrafo 1º. La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen contributivo o regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por tanto, las EPS del régimen contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente.** Para la prestación de los servicios de salud, se deberá coordinar con el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC – Inpec, lo relacionado con la seguridad de los internos.*

*Los servicios del plan de beneficios que llegaren a presentarse a la población reclusa afiliada al régimen contributivo o regímenes exceptuados por parte de la entidad promotora de salud del régimen subsidiado del orden nacional que contrate el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Inpec, se recobrarán a la entidad del régimen contributivo o régimen exceptuado a la que se encuentra afiliado el recluso, para lo cual se podrán suscribir convenios que establezcan las condiciones para la prestación de estos servicios así como sus cobros.*

***Parágrafo 2º.** La afiliación al régimen subsidiado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Inpec, beneficiará únicamente a los internos reclusos*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

en los establecimientos de reclusión a cargo del mencionado Instituto y a los menores de tres (3) años que convivan con sus madres en estos establecimientos.

**Parágrafo 3º.** La población reclusa que se encuentre afiliada al régimen subsidiado en una entidad territorial conservará su afiliación con cargo a las fuentes que vienen financiando este aseguramiento. Para estos efectos, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el marco de sus competencias, definirá los mecanismos para garantizar la afiliación de esta población reclusa dentro de un esquema único de cobertura en salud que tenga en cuenta las características y movilidad de esta población”.

De acuerdo a lo anterior, la relación contractual en la prestación de servicios entre el INPEC y PAR CAPRECOM, se encuentra soportada inicialmente en el contrato No 1172 del 2009, suscrito el 22 de julio de 2009, por un término de 165 días, cuyo objeto fue:

**CLAUSULA PRIMERA:** Se obliga con el INPEC a realizar el aseguramiento al régimen subsidiado de la salud de la población reclusa que se encuentra reclusa en establecimientos de reclusión a cargo del INPEC, según lo establecido en el Decreto 1141 del 01 de abril de 2009, y demás normas que lo adicionen, modifiquen, reglamenten o aclaren complementen o sustituyan.

Estipulando como obligaciones respecto al servicio de salud por parte de PAR CAPRECOM:

**CLAUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE CAPRECOM:** (...), 2) adelantar las gestiones y acciones necesarias para garantizar el acceso de los afiliados objeto de este contrato a los servicios de salud en los niveles de complejidad requeridos, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsible de enfermedad o eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas ...3)

Contrato que fue objeto de modificaciones a través del Acta modificatoria No. 1 mediante el cual cambiaron el objeto del mismo así:

**“PRIMA. OBJETO:** CAPRECOM se obliga para con EL INPEC a realizar el aseguramiento al régimen subsidiado de salud de la población reclusa que se encuentra reclusa en establecimientos de reclusión a cargo de EL INPEC, y cuya afiliación esté a cargo de EL INPEC y a los menores hasta la edad de 3 años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, según lo establecido en el Decreto 1141 del 1 de abril de 2009 y demás normas que lo adicionen, modifiquen, reglamenten, aclaren, complementen o sustituyan. **PARAGRAFO:** Durante el término de duración del contrato CAPRECOM garantizará el aseguramiento y la prestación de los servicios de salud, según las reglas que se establecen más adelante, a toda la población reclusa, salvo que se trate de población afiliada al régimen contributivo...”

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El contrato de aseguramiento No. 1172 de 2009 tuvo diferentes prórrogas así:

Prórroga No. UNO (1): *“La duración del contrato es hasta el 21 de enero de 2010 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero.”*

Adición No. 1 y Prórroga No. 2: *“La duración del presente contrato es hasta el 21 de abril de 2010 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero”.*

Prórroga No. 3, adición No. 2: *“La duración del presente contrato es hasta el 21 de mayo de 2010 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero”.*

Prórroga No. 5, adición 4: *“La duración del presente contrato es hasta el 30 de junio de 2010 o hasta agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero”.*

Aparece en el plenario contrato de servicios de salud intramural No. 008 de 2011, firmado el 16 de febrero de 2011 entre el INPEC y CAPRECOM E.P.S.-S., en la cláusula primera estipularon el objeto del contrato que se contrae en lo siguiente: *“CAPRECOM se obliga para con EL INPEC a prestar los servicios de salud POS-S de baja complejidad a la población reclusa que se encuentra en los Establecimientos de Reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en las áreas de sanidad de los establecimientos de acuerdo a los modelos de atención previamente concertados y que hacen parte integral del presente contrato”.* En la cláusula octava se dice que la duración del contrato será por el término de 4 meses a partir del acta de iniciación previa legalización del contrato.

Posteriormente se firmó contrato de prestación de servicios de salud intramural No. 092 de 2011, firmado el 28-06-2011, suscrito entre el INPEC y CAPRECOM E.P.S.-S cuyo objeto es *“CAPRECOM se obliga para con el INPEC a prestar los servicios de salud POS-S de baja complejidad a la población reclusa que se encuentra en los Establecimientos de Reclusión a cargo del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, en las áreas de sanidad de los establecimientos, de acuerdo a los modelos de atención previamente concertados y que hacen parte integral del presente contrato.”* La duración del contrato es por 4 meses a partir del 29 de junio de 2011.

Mediante prórroga 1 y adición 1 firmada el 28 de octubre de 2011, fue prorrogado el contrato hasta el 31 de diciembre de 2011.

Posteriormente a CAPRECOM EPS se le asignó de forma más o menos indefinida esta responsabilidad con la expedición del Decreto 2496 de 2012, que en su artículo 13 previó *“La entidad promotora de salud que se encuentra*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*garantizando la afiliación y prestación de servicios de salud a la población reclusa – esto es, Caprecom – no cesará en su responsabilidad hasta tanto se culmine el procedimiento de afiliación y traslado aquí dispuesto”.*

El artículo 5 del citado decreto, *“Garantía de la prestación de servicios de salud. La Entidad o las Entidades Promotoras de Salud a las que se afilie la población reclusa de que trata el presente decreto garantizarán los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud teniendo en cuenta, en el modelo de atención, la particular condición de dicha población.*

*(....)*

**Parágrafo 2º. Los servicios del plan de beneficios que llegaren a prestarse a la población reclusa afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados, les serán cobrados a los respectivos aseguradores.**

Dentro de la contestación a la demanda y frente al llamamiento en garantía PAR CAPRECOM, así como los fundamentos de las excepciones propuestas adujo no ser la competente para prestar el servicio de salud del interno Jhon Alejandro Gómez Lopera, por cuanto este se encontraba afiliado al régimen contributivo en salud, por lo tanto la responsabilidad era de la EPS SALUD TOTAL, y teniendo en cuenta las condiciones del contrato suscrito entre el INPEC y CAPRECOM la atención en salud que prestaba esta última estaba definida para los internos que se afiliaban al régimen subsidiado a CAPRECOM.

Pero en contraposición con lo alegado por PAR CAPRECOM, las normas enunciadas ut supra, indican que la población carcelaria, tiene el derecho a la atención integral en salud dada su condición de restricción a su autonomía y locomoción, por lo que si bien, el señor Gómez Lopera se encontraba afiliado al régimen contributivo, la EPS contratada para atender a los internos en los centros de reclusión del país estaba en la obligación de prestarle los servicios primarios de atención; era tal su obligación que, de acuerdo a la historia clínica aportada como prueba de la entidad demandada, se pudo observar que CAPRECOM si atendió al interno.

No obstante la obligación anteriormente advertida, las omisiones evidenciadas en este asunto, se dieron por el INPEC tal como ha quedado referido en apartes anteriores, no encontrando el Juzgado que en la falta de continuidad del tratamiento médico ordenado al señor Gómez Lopera, hubiera incidido de manera directa CAPRECOM al omitir sus obligaciones como prestador de los servicios primarios al interno fallecido, por lo menos no ello no quedó acreditado.

Siendo ello así, no queda sino absolver a la llamada en garantía PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

### 3.6. Costas:

Al respecto<sup>25</sup> se indicó por el Consejo de Estado que:

*“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenará al INPEC en costas -por el valor de los gastos procesales y por agencias en derecho- dado que se ha accedido a las pretensiones, y se tiene acreditada la consignación de gastos por la ejecutante para el trámite procesal y que la misma desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### 4. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por el INPEC de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR*

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

*PASIVA, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INPEC CON RELACIÓN AL DAÑO ANTIJURÍDICO, INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ANTIJURÍDICO FALLECIMIENTO DEL SEÑOR JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA Y LA PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL INPEC*. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “AUSENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO” propuesta por PAR CAPRECOM LIQUIDADADO

**SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA impetraron los señores JHON JAIRO MÁRQUEZ CASTAÑEDA, JAVIER GOMEZ CORRALES, JAINER ANDRÉS GOMEZ LOPERZ, JAVIER ANTONIO GOMEZ LOPERA, JAIRO ALONO GOMEZ LOPERA Y YISELA GOMEZ LOPERA.

**TERCERO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la FALTA DE OPORTUNIDAD en el tratamiento médico ordenado al señor JHON ALEJANDRO GÓMEZ LOPERA para el manejo de su patología de VIH, cuando éste se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Dorada - Caldas.

**CUARTO: CONDÉNASE** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a pagar las siguientes sumas de dinero por los perjuicios que seguidamente se identifican

Por concepto de perjuicios por **PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD**:

|  |                 |
|--|-----------------|
| JHON JAIRO MARQUEZ CASTAÑEDA, (compañero permanente en primer grado) | <b>50 SMMLV</b> |
| JAVIER GÓMEZ CORRALES (padre)  | <b>50 SMMLV</b> |

(6) 8879640 ext 11118

[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

|  |                 |
|--|-----------------|
| JAINER ANDRES GOMEZ LOPERA<br>(hermano)  | <b>25 SMMLV</b> |
| JAVIER ANTONIO GÓMEZ LOPERA<br>(hermano) | <b>25 SMMLV</b> |
| JAIRO ALONSO GÓMEZ LOPERA<br>(hermano)   | <b>25 SMMLV</b> |
| YISELA GÓMEZ LOPERA (hermana)            | <b>25 SMMLV</b> |

Por concepto de perjuicios morales a favor de las siguientes personas, las sumas que a continuación se indican:

|  |                 |
|--|-----------------|
| JHON JAIRO MARQUEZ<br>CASTAÑEDA, (compañero permanente<br>en primer grado) | <b>50 SMMLV</b> |
| JAVIER GÓMEZ CORRALES (padre)  | <b>50 SMMLV</b> |
| JAINER ANDRES GOMEZ LOPERA<br>(hermano)                                    | <b>25 SMMLV</b> |
| JAVIER ANTONIO GÓMEZ LOPERA<br>(hermano)                                   | <b>25 SMMLV</b> |
| JAIRO ALONSO GÓMEZ LOPERA<br>(hermano)                                     | <b>25 SMMLV</b> |

|                               |          |
|-------------------------------|----------|
| YISELA GÓMEZ LOPERA (hermana) | 50 SMMLV |
|-------------------------------|----------|

**QUINTO: ABSOLVER** a la llamada en garantía CAPRECOM E.P.S., por lo expuesto en precedencia.

**SEXTO: El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos por el artículo 176 del C.C.A., y reconocerán intereses en la forma señalada por el artículo 177 ibídem, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto.

**OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS** al INPEC y a favor de la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**NOVENO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

**DÉCIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Grisales Gomez**  
**Juez Circuito**  
**004**  
**Juzgado Administrativo**  
**Caldas - Manizales**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ef2056ae44fb144dc044a427baf0a53adb364590d6fcddd964b0813547a3f856**

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Documento generado en 10/08/2021 08:17:48 AM

47

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825