



**PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 6 PARA LA  
CONCILIACIÓN**  
Concepto No. 019/2025

Bogotá, D.C., 20 de febrero de 2025.

Señores  
CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C  
Consejero Ponente: Dr. **NICOLAS YEPES CORRALES**  
E. S. D.

**REF:** EXP.76001-23-33-009-2015-00283-01 (72290)  
**Medio de control:** Reparación Directa (Ley 1437 de 2011)  
**Demandantes:** Omar Javier Castillo Arboleda, y otros  
**Demandados:** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC,  
E.S.E. y a la EPS CAPRECOM en liquidación

El Ministerio público presenta a consideración de la Sala concepto dentro del proceso de la referencia. En esta oportunidad solicita revocar la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes razonamientos.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El 17 de marzo de 2015, los señores Omar Javier Castillo Arboleda y su grupo familiar<sup>1</sup>, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formularon demanda contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la EPS Caprecom -en liquidación- y otros, para que sean condenados por los daños y perjuicios ocasionados al interno Omar Javier Castillo Arboleda ocasionados cuando estuvo privado de la libertad.

---

<sup>1</sup> Conformado por Asinhawer Castillo Arboleda, Ubaldina Ramírez Miranda, Mildred Castillo Arboleda, Afrania Milena Castillo Arboleda, Delfina Arboleda Ramírez.



### **1.1. PRETENSIONES**

1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables a las demandadas Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la EPS Caprecom -en liquidación- por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes.

2. Como consecuencia de la anterior condenar a las demandadas al pago de los siguientes valores por concepto de perjuicios morales a favor del señor Omar Javier Castillo Arboleda (víctima), Delfina Arboleda Ramírez (madre de la víctima), Mildred Castillo Arboleda (hermana de la víctima), Afrania Milena Castillo Arboleda (hermana de la víctima), Asinhawer Castillo Arboleda (hermano de la víctima) y Ubaldina Miranda Ramírez (abuela de la víctima), la suma de cien (100) SMLMV, para cada uno

Por concepto de perjuicios materiales a favor del señor Omar Javier Castillo Arboleda la suma de mil cincuenta y seis (1056) SMLMV y por daño a la salud la suma de trescientos setenta (370) SMLMV.

### **1.2. HECHOS**

El 18 de noviembre de 2011, el condenado Omar Javier Castillo Arboleda ingreso en el centro penitenciario y carcelario "Villahermosa" de la ciudad de Cali. Le fue impuesta la pena privativa de la libertad de 17 años más 5 meses. A criterio de la parte actora al ingreso contaba con buen estado de salud.

El 5 de agosto de 2013, el interno comenzó a sufrir una parálisis severa en el lado derecho de su cuerpo. Esto le afectó su pierna y brazo, además, le ocasionó déficit motor, dificultad para caminar y mantenerse de pie, problemas en el habla.

El 20 de agosto de 2013, fue ingresado al Hospital Universitario del Valle. La evaluación arrojó un cuadro de más de cinco días con deficiencias en el habla y hemiparesia en el miembro superior e inferior derechos. Por estar a la espera de resultados de carga viral para hepatitis B, se dispuso su hospitalización.



El 6 de septiembre de 2013, se le practicó punción lumbar. Le fue diagnosticada “enfermedad cerebrovascular en un paciente joven”, además, hepatitis B y hemiparesia derecha. En consecuencia, se decidió iniciar un tratamiento de rehabilitación física en el departamento de medicina física y rehabilitación del HUV. Este contó con personal capacitado y recursos técnicos, por tanto, se logró mejora significativa.

El 20 de septiembre de 2013, se dio de alta al interno. Se dispuso manejo ambulatorio por parte de medicina interna, hepatología y neurología, además con orden para realizar estudios inmuno -reumatológicos. El HUV, luego de brindarle atención adecuada, lo dio de alta, pero olvidó incluir la recomendación de continuar las terapias de rehabilitación física en un Centro Hospitalario adecuado. Esto originó que el paciente no recibiera una atención intramural especializada, por lo que empeoró la salud.

Dado de alta, el interno regresó al penal, ahí continuó con el tratamiento para la hemiparesia, sin obtener mejoría, por el contrario, su estado de salud empeoró por el avance de la hemiparesia, hasta el punto de perder la capacidad para sostenerse de pie y caminar, por lo cual necesitaba ayuda de sus compañeros de prisión para desplazarse al puesto de salud.

Ante la falta de mejoría y el agravamiento de la hemiparesia y de la hepatitis B, el interno acudió a la acción de tutela para que se le brinde atención integral especializada a las patologías que lo aquejan y toda vez que el puesto de salud del penitenciario no contaba con la capacidad técnica, ni personal calificado para hacerlo.

El 19 de noviembre de 2013, el juez civil del circuito de Cali (Valle del Cauca)<sup>2</sup> concedió el amparo solicitado y ordenó tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna del interno. Ordenó al director territorial de Caprecom y el director penitenciario de Villahermosa de Cali gestionar la valoración y el manejo de la patología del citado condenado.

---

<sup>2</sup> Rad. 2013-00251-00.



## **2. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

### **2.1. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE- HUV**

Explicó que el demandante fue atendido como lo establece la *lex artis*. Por ello evolucionó satisfactoriamente y recuperó su fuerza muscular en una escala de 4/5. Ante esta situación, no requería continuar con rehabilitación y pese a que fueron ordenados estudios inmuno-reumatológicos de forma ambulatoria, el paciente solo volvió a consulta hasta febrero de 2015, es decir, 17 meses después.

Propuso como excepciones: inexistencia de falla en el servicio médico prestado, y falta de cuidado en la prestación del servicio médico brindado, inexistencia de nexo causal como elemento de responsabilidad, carencia de prueba de los perjuicios.

### **2.2. INPEC**

Alegó no ser responsable de los diagnósticos y tratamientos practicados al actor. Indicó que le corresponde tramitar las citas siempre que sean autorizadas por Caprecom, así como trasladar a los internos a los exámenes, cirugías y demás tratamientos. Sostuvo que brindó atención médica al interno desde que lo solicitó.

Explicó que la prestación del servicio médico lo asumió de manera directa y autónoma Caprecom. Puntualizó que esta cuenta con personería jurídica diferente al Inpec, patrimonio propio, autonomía administrativa y jurídica. Sostuvo que prestó la atención médica desde que el interno lo requirió.

### **2.3. LA FIDUCIARIA LA PREVISORA (AGENTE LIQUIDADOR DE CAPRECOM)**

Alegó la inexistencia de nexo causal entre las acciones de la entidad CAPRECOM y el daño sufrido por el actor. Explicó que la entidad actuó dentro de sus competencias como aseguradora en salud, autorizó la totalidad de los servicios necesarios para atender la patología del interno, todo conforme a las órdenes impartidas por los médicos tratantes del Hospital Universitario del Valle (HUV).



Afirmó que en la historia clínica del interno los médicos no indicaron continuar con terapias físicas. Precisó que el tratamiento intramural proporcionado fue adecuado y las secuelas del paciente se deben a la naturaleza de su enfermedad. Señaló que en la historia clínica del centro de reclusión se evidencia la prestación del servicio de fisioterapia y las múltiples ausencias del interno a las terapias programadas.<sup>3</sup>

### **3. SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con sentencia del 4 de octubre de 2024, declaró responsables al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – y CAPRECOM EPS en liquidación. Señaló que la responsabilidad del Estado no surge por la falta de continuidad en el tratamiento médico de rehabilitación al interno, sino a causa de la pérdida de oportunidad por no contar con el diagnóstico completo de la enfermedad que padecía. Lo anterior, no fue posible ante la omisión del INPEC y CAPRECOM -en liquidación- quienes no tramitaron y autorizaron los estudios inmunoreumatológicos ordenados por el personal del HUV desde el 3 de septiembre de 2013, sin una justa razón. Esto fue lo que ocasionó que no recibiera tratamiento adecuado a la patología,

Reconoció perjuicios por la pérdida de oportunidad a los demandantes y condenó también a Previsora S. A. Compañía de Seguros, en calidad de llamada en garantía, a reintegrar a favor del INPEC, de acuerdo con el porcentaje que le corresponda, el valor de la condena producida en el fallo de conformidad con las condiciones y restricciones pactadas en la Póliza de responsabilidad civil No. 1005895.

### **4. APELACIÓN**

#### **4.1. INPEC**

Solicitó revocar la condena bajo el argumento de no tener la función de prestar el servicio de salud. Indicó que dicha responsabilidad está en las EPS a través de la IPS, por lo cual consideró no ser autora de la pérdida de oportunidad por la cual fue condenada al pago de la indemnización.

---

<sup>3</sup> Folio 494 a 497. Cuaderno Nro. 1



Alegó que dentro del expediente no hay los elementos de prueba suficientes para responsabilizar al INPEC como causante de la pérdida de oportunidad del condenado. Estimó que, al observar las pruebas, el INPEC tramitó la orden de examen ante las entidades prestadora de salud, tal cual como quedó evidenciando.

Por el contrario, apareció demostrado el cumplimiento de la función por parte del INPEC al obrar constancia del acompañamiento del INPEC al interno al Centro Hospitalario externo cada vez que lo requirió. Las funciones están consagradas en el parágrafo 1 artículo 2 del Decreto 2777 de 2010 el cual establece que *“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.”* Precisó que el INPEC esta disposición de forma oportuna y diligentemente, prueba de eso son los registros de atención médica, que reposan en el proceso. Expresó que, si el INPEC no hubiera cumplido esta disposición, se evidenciaría la falta de registros en la atención medica recibida por el interno.

Estimó que no violó lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, artículos 104 y s.s., por cuanto estas funciones están asignadas a la Unidad de servicios Penitenciarios – USPEC –. Esta entidad contrató los servicios de la liquidada CAPRECOM por lo cual no existió una omisión del INPEC, particularmente, no autorizar los estudios inmunoreumatológicos ordenados por el personal del HUV.

Consideró que la falta de éxito en el tratamiento y recuperación del interno se produjo por su inconstancia al abandonar las terapias que estaban coadyubando a su recuperación al contar con un diagnóstico de base. El hecho de no contar con un examen, no le daba el derecho de abandonar el tratamiento ordenado por los médicos tratantes, lo cual contribuyó a la pérdida de oportunidad. Enfatizó que el daño objeto de indemnización lo produjo, la víctima directa por no asistir a las citas programadas como lo demostró la prueba documental. Esta dio cuenta de los varios días que no asistió a las citas programadas para las terapias, luego está acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

En su criterio apareció demostrado en la historia clínica del paciente que no asistió a fisioterapia durante los días 17, 18, 21, 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2013. Tampoco



durante los días 1, 4, 5, 6, 7, 8 y 12 de noviembre de 2013 por lo cual no se pudo hablar de una pérdida de oportunidad, cuando el mismo interno suspendió sus terapias, con lo cual se estructura culpa de la víctima.

#### **4.2. Previsora S.A**

Solicitó revocar los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia apelada, en su lugar absolver de las pretensiones al INPEC, en consecuencia, a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Alegó que el *a quo* incurrió en error al afirmar que el INPEC tenía a su cargo tramitar y autorizar estudios médicos, pues a este no le corresponde hacerlo. Esto, a su juicio, lo hacen los médicos en las instituciones prestadoras del servicio de salud. Puntualizó que tal situación está reservada a las EPS y no del centro penitenciario, porque lo que si se encuentra obligado a tramitar es la “seguridad y traslado de los internos”

El INPEC únicamente autoriza la salida del recluso para asistir a citas médicas, toma de exámenes, terapias y demás situaciones que involucraban su salud, mas no autorizar la práctica de un examen ordenado por los galenos, de las IPS, máxime cuando no tiene la forma ni los medios para ingresar a los sistemas íntimos de las EPS para autorizarlos, por ende, era obligación de la EPS tramitar lo solicitado por los médicos del Hospital Universitario.

#### **4.3. EPS CAPRECOM (en liquidación)**

Estimó que no existe nexo causal entre el hecho generador y el daño objeto de indemnización, por tanto, a su juicio, no puede responsabilizarse a las condenadas. Puntualizó que la jurisprudencia y la doctrina indican que para atribuir el resultado dañino a una persona y declararla responsable es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar tal relación, no tiene sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.



Arguyó que el daño no se encuentra demostrado ya que este debe demostrarse de forma científica y en el caso no obra prueba de ello, pues lo que se advierte en la única prueba historia clínica es que la atención se brindó sin ningún inconveniente.

Alegó que para imputar perjuicio por la pérdida de oportunidad debe existir una relación entre la conducta y el hecho, es decir, interferir un comportamiento omisivo o contrario que haga que el resultado sea contrario a la que debió haber sido de actuar de manera oportuna y eficiente. Para estos casos, la obligación es de medio, mas no de resultado y no se podrá aplicar sobre una mera especulación, sino que debe determinarse de manera precisa cual era la posibilidad del paciente en particular de recuperar su estado de salud, para el caso en concreto, las IPS de la red nacional de CAPRECOM no dejó de prestar los servicios, tampoco se presentó negligencia médica o demora, por el contrario, se llevó a cabo todas las ordenes de conformidad con lo requerido para la paciente en cada una de las atenciones a las que asistió.

## **II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO**

¿Se encuentra probado el perjuicio causado al interno Omar Javier Castillo, en la cárcel de Villahermosa (Cali) denominado pérdida de oportunidad por la omisión del INPEC y CAPRECOM?

### **2.2. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE**

El Consejo de Estado con la relación al régimen de responsabilidad para la persona privada de libertad en establecimiento carcelario sostiene que<sup>4</sup> en principio, es de naturaleza objetiva. Lo anterior, por cuanto, estas personas están bajo una relación especial de sujeción con la Administración<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia del 26 de mayo de 2021, C. P. Nicolas Yepes Corrales expediente No (46165)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18886.



No obstante, lo anterior, la misma jurisprudencia<sup>6</sup> establece que en los casos en los que se acredite que la lesión o muerte del recluso tuvo lugar por acción u omisión de las autoridades, denotando una falla del servicio, el juez aplicará el régimen subjetivo de responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que, ante la presencia de la falla del servicio, este título de imputación tiene aplicación preferente sobre los títulos objetivos<sup>7</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de que opere una causa extraña como eximente de responsabilidad, para lo cual deberá acreditarse cada uno de los elementos de la modalidad alegada, ya sea hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor y hecho de un tercero<sup>8</sup>.

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable cuando se trata de una indebida prestación del servicio de salud por parte de las entidades encargadas de la atención a los reclusos, el Consejo de Estado ha dicho<sup>9</sup> :

En relación con la imputabilidad del daño al Estado, se debe advertir que, en los casos en los que se alega una indebida prestación del servicio de salud por parte de las entidades encargadas de la atención, protección y vigilancia del recluso en el establecimiento carcelario, es necesario demostrar la falla del servicio, toda vez que, en estos asuntos, la responsabilidad se estudia bajo los mismos supuestos aplicables a la prestación del servicio médico para quienes no se encuentran en esa particular situación. En ese sentido, de acuerdo con lo probado en el plenario, la naturaleza de la actividad que fue considerada como constitutiva del daño –indebida prestación del servicio médico y falta de un tratamiento oportuno– requiere el análisis de los hechos de la demanda a partir del régimen subjetivo de responsabilidad de falla del servicio.

---

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2018, rad. 41766. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 13 de noviembre de 2018, rad. 46120; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de agosto de 2018, rad. 46495; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de marzo de 2019, rad. 41766, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de marzo de 2019, rad. 43863.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832.

<sup>8</sup> En este orden de ideas, Consejo de Estado ha sostenido: “para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso es necesario acreditar que el trato que recibía en el establecimiento penitenciario lo indujo a adoptar dicha decisión o que la persona padecía de un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y aun así las autoridades encargadas de su seguridad no brindaron la atención médica especializada o no tomaron las medidas necesarias para alejarlo de situaciones de tensión o de peligro, pues si la persona no se encontraba en las situaciones antes descritas, su decisión de causarse daño no está proscrita en la ley y el Estado no se hace responsable de su decisión. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, exp. 15389. En otra oportunidad se indicó: “En aquellos eventos en los cuales el daño que se alega está constituido por el suicidio de una persona que se encontraba bajo la tutela y vigilancia de una entidad estatal, salvo que se lograren probar circunstancias especiales, verbi gracia, que se tratara de una persona mental o emocionalmente afectada o disminuida, que requiere cuidados especiales, se trata de un hecho exclusivo del occiso -pues no cabe hablar propiamente de la culpa de la víctima- que impide, por lo tanto, imputarle responsabilidad a la Administración “ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, exp. 31.087, reiterada, entre otras, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, exp.14.955; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, reiterada en sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por esta Subsección, exp. 36192.

<sup>9</sup> C. de E. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 28 de agosto de 2019. Rad. No 54001-23-31-000-2005-00086-01(46296). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



### 2.3. CASO CONCRETO

La parte actora busca que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la falta de continuidad en el tratamiento médico de rehabilitación que el interno requería para tratar la “hemiparesia” y “enfermedad cerebrovascular”. Estas condiciones de salud se diagnosticaron durante su tiempo de reclusión, lo cual ocasionó un detrimento injustificado en su estado de salud. Frente a este punto, el *a quo* consideró que:

[...] la responsabilidad patrimonial del Estado en el *sub judice* no surge por la falta de continuidad en el tratamiento de rehabilitación del interno en un nivel III ocasionando el deterioro de las condiciones de salud del interno sino por la pérdida de oportunidad de Omar Javier Castillo, al no haber contado con un tratamiento adecuado a su patología, el cual no fue posible por la omisión del INPEC de tramitar los estudios o exámenes necesarios para su caso, sin una justa razón. La pérdida de oportunidad en este caso se materializa en cuanto a que, debido a la omisión de contar con un diagnóstico completo, no pudo establecerse si el tratamiento que recibiría tal vez fuera eficaz o no para mejorar sus condiciones de salud o si de todos modos ocurriría el deterioro de su salud, y ante esta incertidumbre el ente estatal es responsable no por la falta de continuidad en el tratamiento de rehabilitación en un centro asistencial calificado (nivel III), sino por la omisión en el diagnóstico completo lo que le restó la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado a su patología.

Frente a la pérdida de oportunidad se han identificado los siguientes matices: i) un daño autónomo susceptible de ser reparado o un perjuicio tradicional ambos distintos a la pérdida del beneficio mismo que en esa ocasión comportaba y a la cual se ha denominado daño final, o ii) una herramienta que permite tener por demostrada la relación de causalidad posturas respecto de las cuales cabe señalar que sobre sus linderos no hay mayor claridad y que en la actualidad ninguna de ellas puede ser aceptada plenamente.<sup>10</sup>

### 2.4. Lo probado en el proceso

El 18 de noviembre de 2011, el señor Omar Javier Castillo ingresó al alojamiento de internos del centro penitenciario y carcelario Villahermosa de Cali. Lo anterior ante la condena impuesta consistente en pena de prisión de 17 años y 5 meses por el delito de hurto y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones<sup>11</sup>.

<sup>10</sup>Plata Prince Luis Carlos, La pérdida de oportunidad en el derecho de daños; Editorial Ibañez, año 2019, Pag 18

<sup>11</sup> folio 260 a 262, cuaderno Nro. 1



Aparece demostrado que el 20 de agosto de 2013 fue examinado en consulta con los siguientes signos externos: *“cara torcida. diagnóstico: enfermedad cerebro vascular, por lo cual se ordena tomar TAC cerebral. Se describe paciente con 5 días de evolución de desviación de comisura labial + disminución de la fuerza en MID, por lo cual remite de periferia”*. El 21 de agosto de 2013 se registró accidente cerebro vascular isquémica con:

[...] plan: TAC cerebral contrastado, serología y según esto se tomarán estudios de extensión, El 22 y 23 de agosto de 2013, se registra con diagnóstico de hemiparesia derecha + VII central izquierda y ACV isquémico. El 24 y 25 de agosto de 2013, se anotó paciente con hemiparesia derecha y VII central derecho a estudio, con tac cerebral simple y contrastado sin alteraciones, donde se solicita carga viral de hepatitis B y pruebas hepáticas, así como también se reporta paciente con déficit motor a estudio, sin nuevo deterioro neurológico con sospecha de hepatitis B, a espera de RMN cerebral para definir conducta”.

Consta que el 27 de agosto de 2013 se registró:

[...] que el paciente presenta extremidades móviles excepto en el miembro inferior derecho de (2/5) y miembro superior derecho de (4/5), con hemiparesia derecha de etiología no clara, no SIRS, sin deterioro neurológico y tiene pendiente resultado de RMN para ser valorado por neurología clínica y definir manejo”; el 29 de agosto persiste el diagnóstico de hemiparesia derecha y VII derecho central con sospecha de hepatitis B, y al TAC cerebral: “cambios involutivos mayores para la edad, sin áreas de isquemias ni hemorragias, no desviación de línea media, no masas y sistema ventricular permeable. Que fue comentado con medicina interna, quien decide enfocar el accidente cerebro vascular en paciente joven e inicia manejo antisquemico.

De otra parte, el 3 de septiembre de 2013 se registró que:

[...] el paciente tiene un cuadro de 3 días de pérdida de la fuerza en miembro inferior derecho, con cefalea sin fiebre progresiva a hemiparesia derecha con mejoría parcial y reagudización del evento a los 8 días, con perfil infeccioso con hepatitis b positivo y carga viral pendiente. Y se describe que se deben completar estudios inmuno reumatológicos, tóxicos y estudios LCR para descartar organocidad antes de ser valorado por la unidad de salud mental. Se remite además a medicina física y rehabilitación.

El 4 de septiembre de 2013, en el examen se encontró:

[...] angiotac cerebral y vasos de cuello dentro de parámetros normales, al igual que el cerebro; pendiente de resultado de pruebas inmunoreumatologicos para definir manejo, así como pendiente de resultado de carga viral de HB y traslado a hospitalización.

El 20 de septiembre de 2013 se registró como diagnostico “enfermedad cerebro vascular en paciente joven, dolor abdominal en estudio, con sospecha de hepatitis b”. Se anotó, entre otras cosas “extremidades móviles, fuerza muscular aparente 4/5 de miembro



inferior derecho, sin deterioro de estado neurológico y pendiente de resultado de uro análisis para definir egreso”. En la misma fecha a las 3: 10 de la tarde reposa nota médica que indica “paciente estable con paraclínicos normales y salida con manejo ambulatorio por parte de medicina interna, hepatología y neurología, con orden de toma de estudios inmuno-reumatológicos de forma ambulatoria”.

El 2 de octubre de ese año se registró que el paciente “ingresó en compañía de otro interno en buenas condiciones generales, se realiza manejo de ejercicios de fortalecimiento muscular para miembro superior e inferior y ejercicios de reentrenamiento en marcha y equilibrio”. Los días 3, 4, 8, 10, 11 y 15 de octubre se reportó que el paciente “no asistió a fisioterapia”. El 16 de octubre se registró que ingresó nuevamente a fisioterapia acompañado de dos internos, porque “supuestamente” no podía caminar. Al ser valorado se observó tono muscular normal, presencia de arcos de movilidad sin retracciones, no atrofia muscular, sin flacidez y se indica que es un paciente poco colaborador y se realizan ejercicios de movilidad.

Del 10 de octubre de 2013, reposa la historia clínica de urgencias de la Red de Salud Centro donde se registró consulta bajo la condición que “me repitió la parálisis”. Se describió como enfermedad “paciente con antecedentes de ACV isquémico sin secuelas, desde ayer cefalea, hoy nota disartria y disminución de fuerza motora en hemicuerpo derecho y se anota como diagnóstico: sospecha de ACV isquémico, cefalea”. Se remitió a la Clínica “Rey David” para valoración por medicina interna y/o neurocirugía y definición de conducta.

Los días 17, 18, 21, 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2013 no asistió a terapia. Se dejó constancia que la inasistencia es repetitiva y no se justifica. Se advierte la existencia de nota de enfermería de Red de Salud Centro del 28 y 30 de octubre de 201320 donde se hace constar que realizó ejercicios en bicicleta estática y pasó a valoración por el médico del establecimiento, abandonando la sesión de fisioterapia y luego, fue observado subiendo y bajando con normalidad los pies sobre la silla. (fl. 759 c. No 1)

En el año 2014, se encuentran varias notas de enfermería de Red Salud Centro donde se reporta la consulta en varias oportunidades por dolor tipo cólico y fue medicado con analgésicos, no obstante, quedó constancia que no asistió a fisioterapia. Ese mismo año



aparece historia clínica de urgencias del 13 de marzo de 2014 donde consulta por dolor en la región lumbar moderado posterior a caída desde su propia altura. Se registró que el 27 de enero y 11 de mayo de 2015 consultó nuevamente al Hospital Universitario del Valle con diagnóstico de hepatitis B crónica.

En la historia clínica del INPEC y el PAR CAPRECOM, no obra la constancia de haberse autorizado la práctica de los estudios inmuno-reumatológicos pendiente desde el 3 de septiembre de 2013. Exámenes médicos que necesarios para determinar el diagnóstico adecuado a su patología. Al proceso no se aportó documento alguno que acredite que los demandantes hayan solicitado la práctica de los estudios inmuno-reumatológicos al INPEC, para determinar el diagnóstico para el tratamiento adecuado de su patología.

La prueba del dictamen pericial no es conclusiva por la ausencia de la historia clínica actualizada, por lo cual requería de nuevos exámenes y valoraciones del paciente por medicina interna para valorar y actualizar las secuelas definitivas y/o transitorias. En la parte del documento pericial denominada "Conclusiones" *"Examinado en el momento sin signos de descompensación aguda. Teniendo en cuenta diagnósticos de base, se hace necesaria estratificación oportuna por parte del servicio médico realizar de manera urgente carga viral -ecografía de abdomen total- valoración urgente por medicina interna e infectología que se conceptué sobre el estado actual de la patología del paciente requerimientos terapéuticos así determinar si la condición del paciente es compatible con la vida en reclusión"* (folio 284 a 288, cuaderno Nro.1)

El 18 de julio de 2019 se ordenó Calificación de invalidez del actor a la Junta de Calificación de Invalidez del Valle, entidad que requería para la valoración la realización de exámenes previos de: RMN simple de cerebro actualizado, valoración actualizada por neurología e Infectología, los cuales debían ser practicados por el INPEC, sin embargo, no se realiza y es aplicado el artículo 233 de C.G.P. cerrando etapa probatoria.<sup>12</sup>, por tanto tampoco quedó establecida el porcentaje actual parcial o definitivo del grado de invalidez del demandante.

---

<sup>12</sup> folio 889 a 891, cuaderno 1



El médico Raúl Andrés Vallejo Serna manifestó en su declaración que cuando un paciente sufre de eventos cerebro vasculares hay pocas intervenciones farmacológicas o medicas que se pueden hacer para mejorar el déficit. Precisó que una vez instaurado es poco probable que haya una intervención médica que lo mejore, lo único que se puede hacer es rehabilitación - terapia física y tener una resolución completa o quedar limitado. Que un evento cerebro vascular en paciente joven es una alteración vascular en cuanto al flujo sanguíneo cerebral, y el más frecuente es el evento isquémico cerebral que básicamente es la oclusión, que posteriormente ocasiona disminución de flujo al cerebro y los síntomas dependen del área a la cual le esté llegando poca sangre

Frente al tratamiento de rehabilitación física por déficit neurológico consideró importantes los manejos médicos y de rehabilitación. Aclaró que no está encaminado a que el paciente recupere la fuerza, sino para que no le repita, además, se le suministran medicamentos como aspirina, atorvastatina. En este contexto, lo que mejora el déficit y que el paciente recupere su fuerza es el tiempo de recuperación, la terapia física y la fisioterapia. Tales procedimientos no requieren un centro de complejidad alta, pues, pueden ser un sitio que cuente solo con terapia, por tanto, tampoco exigen internación. Explicó que, tras un déficit neurológico, el estudio inicial de imágenes es un tac cerebral. Frente a la situación médica del demandante el tac no mostro áreas de isquemia ni sangrado, pero cuando no hay eso se hacen estudios adicionales.

Precisó que lo mejor en ese caso habría sido, al no registrarse nada en el tac y que es algo que pasa en los isquémicos, realizar una resonancia. No obstante, el paciente tenía unos proyectiles alojados en su cuello, por lo cual no era candidato para ese estudio. Sostuvo que al paciente se le practicaron varios exámenes, una bioquímica básica, un hemograma, en resumen, tenía funciones normales, hemograma normal, de circulación normal, un ecocardiograma normal, y que lo único que llamo la atención entre los exámenes que le hicieron fue uno de antígeno de superficie positivo para hepatitis b.

Lo que corresponde realizarle a un paciente con evento isquémico cerebral es identificar la causa para evitar su repetición. En un 30 o 40% no se logra encontrar la causa, pero se indaga al haber causas con enfoques diferentes. Expresó que al paciente se le hicieron todos los estudios y se planteó continuar con unos estudios de manera



ambulatoria y para el momento que se le dio egreso se encontraba en unas condiciones apropiadas para continuar con su proceso de rehabilitación ambulatoria.

El testigo Alberto Arias Suárez, médico internista, declaró que el actor estuvo en el Hospital Universitario del Valle en agosto de 2013 y egresó en el mes de septiembre de ese mismo año. Consultó por un cuadro súbito de pérdida de la movilidad del miembro inferior derecho y un facial central derecho, siendo esta la única causa de consulta. Explicó que el hospital lo enfocó como un paciente con enfermedad cerebrovascular en paciente joven e hicieron los estudios pertinentes. Describió que se empezó un programa de rehabilitación con terapia ocupacional, terapeuta física y se mostraba ambigüedad en el resultado de la valoración neurológica, porque se habló de una paraplejia, luego de una hemiparesia, de una monoparesia y hay notas donde hablan de que el paciente moviliza las cuatro extremidades.

Expresó que el paciente presentaba dificultades en el diagnóstico neurológico, porque no se le podían practicar ningún tipo de exámenes de imágenes de la columna vertebral. Lo anterior por tener en su cuerpo esquirlas de arma de fuego, razón por la cual los exámenes que se podían realizar eran los inmuno-reumatológicos que son una serie de anticuerpos.

## **2.5. Solución al problema jurídico planteado.**

El relato fáctico y probatorio le permite sostener al Ministerio Público que no está acreditado el perjuicio causado al interno Omar Javier Castillo, en la cárcel de Villahermosa- Cali, denominado pérdida de oportunidad por la omisión del INPEC y CAPRECOM. En consecuencia, se solicita revocar el fallo de instancia al no encontrarse probado el fundamento para imputar el daño a los demandados. Lo anterior en razón a que, ni la pérdida de oportunidad, como presupuesto del daño antijurídico, ni la pérdida de oportunidad como perjuicio individual y autónomo están demostrados.

El Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre del 2020, Sección Tercera, Subsección A (expediente 47873) establece los requisitos que deben cumplirse para acreditar la pérdida de oportunidad: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima que sea: seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el



provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado<sup>13</sup>. Precisó que:

*(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de 'una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente'<sup>14</sup> de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>15</sup>;*

*(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>16</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio material o inmaterial del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.*

*(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, **en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba**, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'<sup>17</sup>.*

Atendiendo los indicados parámetros, el Ministerio Público se aparta de lo decidido por la primera instancia. En efecto, en el presente caso no está demostrado, ni en grado de probabilidad, la certeza de la oportunidad pérdida que, ante la omisión de practicar los

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593. Reiteración en sentencia de 30 de enero de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 23769.

14 Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

15 Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que "... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta" (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad" (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

16 HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

17 Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.



exámenes médicos, haya conculcado la probabilidad de conocer el diagnóstico real del paciente y con ello el tratamiento para la enfermedad neural que lo aquejaba y que a la postre le estaba produciendo la paraplejia de los miembros inferiores.

En otras palabras, no existe prueba científica concluyente que así lo dictamine, por cuanto el dictamen pericial concluye es que para determinar el estado real de las incapacidades del paciente se deben practicar nuevos exámenes. Ante tal situación, no es posible concluir el estado de salud del paciente, ni su diagnóstico, porque tampoco se conoce su incapacidad laboral determinada por la junta medico laboral departamental.

En segundo lugar, ante la falta de diagnóstico actual, no se podía concluir la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio por parte del paciente. Los testigos recibidos indican que con la rehabilitación o terapia el paciente vuelve a tener recuperación de su paraplejia, lo mismo que ante la falta de información actual, bien puede suceder que la fecha el demandante le hayan practicado las pruebas.

En tercer lugar, aunque el demandante, se encontraba apto para en el evento de cualquier diagnóstico proceder a la toma de muestras y exámenes respectivos, se debe señalar que para la estructuración del daño como pérdida de oportunidad, se deben estructurar los tres elementos analizados de manera concurrente, de modo que la falta de al menos uno de los nombrados o como en el caso la falta de dos de ellos, conduce a inferir la no estructuración del daño antijurídico como elemento indispensable para imputar la responsabilidad contractual o extracontractual del servicio. En conclusión, no están dados los presupuestos para tipificar los títulos de imputación de falla en el servicio o responsabilidad objetiva.

En relación con “la pérdida de oportunidad”, como perjuicio autónomo, así como lo es perjuicio moral y material, derivado de la estructuración de una falla en el servicio, a juicio del Ministerio Público, este perjuicio tampoco está demostrado. No obra en el expediente el grado de incapacidad motora del paciente, por tanto, no es factible como lo hizo el *a quo* determinar la reparación integral del daño. Tampoco se demostró el nexo causal entre el daño que sería, para el caso, la pérdida de oportunidad con su hecho generador, por desconocerse si a la fecha, estas pruebas ya se practicaron y con ellas se obtuvo el diagnóstico del paciente y con el proceso de rehabilitación o tratamiento para su mejoría.



No se conoce si en la actualidad la paraplejia aún persiste o si con la terapia rehabilitadora mejoró su situación de salud o en caso contrario su involución de salud. Y en caso tal cual la proporción y las consecuencias y secuelas definitivas.

### III. CONCLUSIONES

De conformidad, con las pruebas allegadas, y con el marco jurídico referenciado, para el Ministerio Público no se estructura la responsabilidad de las demandadas. Lo anterior, por cuanto, dentro del proceso no se acreditó “la perdida de oportunidad” sugerida por el *a quo*, ni en sus dos dimensiones, como daño antijuridico autónomo, ni como perjuicio independiente como lo es el perjuicio moral por lo cual la sentencia impugnada debe ser revocada.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el Ministerio Público en defensa del interés general, del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías y de los derechos fundamentales, solicita a la Sala **REVOCAR** el fallo de primera instancia de cuatro (4) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en su lugar se **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

**JULIÁN FERNÁNDEZ**

Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa

JF/CDAD