

Señor:

**JUEZ 33 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. S. D.

<b>RADICADO</b>	11001333603320220033700
<b>DEMANDANTE</b>	Nancy Rocío Quiñones y otros
<b>DEMANDADO</b>	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
<b>PROCESO</b>	Medio de control reparación directa
<b>ASUNTO</b>	Contestación de demanda

**ADRIANA MARCELA BOHORQUEZ BONILLA**, mayor de edad, identificada con c.c. N°. 38.142.370 de Ibagué, titular de la tarjeta profesional N° 130353 del C.S. de la J., obrando como apoderada del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, conforme al poder debidamente otorgado por la Oficina Asesora Jurídica y el cual adjunto, encontrándome en término; procedo ante su Honorable Despacho a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 175 del CPACA, en los siguientes términos:

#### **A LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA**

**AL 2.2.1.: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto que el menor de edad Leider Cardenas Hurtado nació el día 28 de diciembre del año 2005 en el Distrito de Buenaventura y que para el día once (11) de agosto del año dos mil veinte (2020) en el cual perdió abruptamente la vida, contaba con 14 años edad.

**NO CONSTA Y ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, respecto a que residía con su familia en el Barrio Llano Verde y que le gustaba bailar música urbana, jugar fútbol con sus amigos y que su sueño era ser futbolista.

**AL 2.2.2. ES CIERTO.** Es cierto que el menor de edad Leider Cardenas Hurtado(Q.E.P.D.) era hijo de la señora Johana Cardenas Hurtado.

**AL 2.2.3. ES CIERTO**, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento aportados.

**AL 2.2.4. ES CIERTO**, de acuerdo a los registros civiles aportados.

**AL 2.2.5. ES PARCIALMENTE CIERTO**, Es CIERTO, que el menor de edad Leider Cardenas Hurtado tenía una abuela al momento de su fallecimiento, pero el nombre real es Martha Cárdenas Hurtado.

**AL 2.2.6. ES CIERTO**, de acuerdo a la transcripción parcial de un memorial de alerta temprana, en donde no se cita o involucra el INPEC.

**AL 2.2.7. ES CIERTO**, de acuerdo a la transcripción parcial de un acta de la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Santiago de Cali, en donde no se cita o involucra el INPEC.

**AL 2.2.8. ES CIERTO**, corresponde a la reproducción parcial de un acta a inspección de lugares, que no se identifica con número o radicado de un proceso determinado.

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Dirección: Calle 26 N° 27-48

Conmutador: 2347474 Ext. 1154

[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)

**AL 2.2.9. ES CIERTO**, corresponde a una reproducción parcial de inspección técnica a cadáver de fecha 11 de agosto de 2020 de la noticia criminal 760016000193202006645, en el texto no se observa que se haga referencia al menos Luis Fernando Montaña Quiñones.

**AL 2.2.10. ES CIERTO.**

**AL 2.2.11. ES CIERTO.**

**AL 2.2.12. ES CIERTO.**

**AL 2.2.13. ES CIERTO.**

**AL 2.2.14. ES CIERTO** lo que se expresa respecto al contenido del acta de declaración jurada, **NO CONSTA**, que las declaraciones o manifestaciones realizadas por el señor Jhon Alexander Vera Ocampo correspondan a la verdad.

**AL 2.2.15. ES CIERTO.**

**AL 2.2.16. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.17. ES CIERTO**, de acuerdo a la transcripción parcial de respuesta emitida por la Defensoría del Pueblo.

**AL 2.2.18. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.19. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria y el cual tiene como base manifestaciones realizadas por el apoderado de la parte demandante.

**AL 2.2.20. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.21. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.22. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.23. ES CIERTO**, respecto a que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buga, emitió respuesta a derecho de petición.

**AL 2.2.24. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.25. ES CIERTO**, de acuerdo a la transcripción parcial de respuesta emitida por la Personería Municipal de Cali.

**AL 2.2.26. ES CIERTO.**

**AL 2.2.27. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de las decisiones tomadas por el ente gubernamental una vez se presenta el asesinato de los menores; publicación que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.28. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de las decisiones tomadas por el ente gubernamental una vez se presenta el asesinato de los menores; publicación que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.29. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.30. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de las declaraciones realizadas por el defensor del pueblo respecto a acciones a tomar por la entidad que representa, que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.31. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.32. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.33. ES CIERTO**, que es lo que menciona el escrito.

**AL 2.2.34. ES CIERTO**, que es lo que menciona el escrito.

**AL 2.2.35. ES CIERTO**, que es lo que menciona el escrito.

**AL 2.2.36. ES CIERTO**, que es lo que menciona el escrito.

**AL 2.2.37. ES CIERTO**, que es lo que menciona el escrito.

**AL 2.2.38. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.39. NO ES UN HECHO**, es un registro mediático de los hechos que hasta el momento no tiene valor ni validez probatoria.

**AL 2.2.40. NO ES UN HECHO**, es un link que dirige a una canción, que no constituye ni hecho ni prueba pertinente, conducente y necesaria para el proceso.

**AL 2.2.41. NO ES UN HECHO**, es el objeto principal de debate en este proceso y debe ser el juzgador quien lo defina, así como en cabeza de quién radica la responsabilidad extracontractual, las personas que tienen eventualmente la vocación para ser indemnizadas, así como su tasación.

**AL 2.2.42. NO ES UN HECHO**, es el objeto principal de debate en este proceso y debe ser el juzgador quien lo defina, así como en cabeza de quién radica la responsabilidad extracontractual, las personas que tienen eventualmente la vocación para ser indemnizadas, así como su tasación.

**AL 2.2.43. NO ES UN HECHO**, que tenga que ver con el proceso, se narra lo sucedido con el requisito de procedibilidad para iniciar el medio de control de reparación directa.

**AL 2.2.44. NO ES UN HECHO**, es el objeto principal de debate en este proceso y debe ser el juzgador quien lo defina, así como en cabeza de quién radica la responsabilidad extracontractual, las personas que tienen eventualmente la vocación para ser indemnizadas, así como su tasación.

### **A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

En cuanto a las declaraciones y condenas incoadas por el actor en el libelo de la demanda, manifiesto que me opongo a todas y cada una de ellas, por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

**A LA 4.1.** Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por el daño antijurídico, así como de los consecuentes perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la muerte del menor de edad Leider Cardenas Hurtado el día once (11) agosto del año dos mil veinte (2020).

**A LA 4.2.** Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por el daño antijurídico, así como de los consecuentes perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la muerte del menor de edad Leider Cardenas Hurtado el día once (11) agosto del año dos mil veinte (2020).

**A LA 4.3.** Debe ser despachada de forma desfavorable al actor, pues el hipotético caso que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC sea condenado, el pago debe realizarse conforme a las normas, requisitos y procedimientos a los cuales se encuentre sujeto el mismo y no a la voluntad o querer del demandante.

**A LA 4.4.** Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y en su lugar, denegadas las pretensiones es la parte demandante quien debe cancelar las costas del proceso a favor del INPEC.

**A LA 4.5.** Debe ser despachada de forma desfavorable al actor, pues el hipotético caso que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC sea condenado, el pago debe realizarse conforme a las normas, requisitos y procedimientos a los cuales se encuentre sujeto el mismo y no a la voluntad o querer del demandante.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

#### **INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL INPEC - INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURIDICO**

Es necesario precisar en las obligaciones que le asisten al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, tratándose del beneficio de la prisión domiciliaria que establece el artículo 38 del Código Penal.

En primer lugar, hay que advertir que el beneficio es otorgado por el Juzgado Penal de Conocimiento o el Juez de Ejecución de Penas, previa verificación de los requisitos establecidos, generando además unas obligaciones para el condenado beneficiario.

Debe igualmente aclararse, que las personas que gozan del beneficio de la prisión domiciliaria no se encuentran cobijadas por la custodia y vigilancia del INPEC, pues el artículo 38C del Código Penal, establece con claridad:

*ARTÍCULO 38C. Control de la medida de prisión domiciliaria. El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*

*El Inpec deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena.*

*Con el fin de contar con medios adicionales de control, el Inpec suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades.*

*PARÁGRAFO . La persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del Inpec para llevar a cabo el desplazamiento.*

Así las cosas, la obligación del INPEC, respecto a la prisión domiciliaria que se le concediera a Gabriel Alejandro Bejarano mediante auto interlocutorio 335 de 10 de marzo de 2016<sup>1</sup> del Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali en el proceso 76001600000020120052800, se limitaba a realizar visitas periódicas en la residencia del condenado y a informar las novedades que en estas visitas se presentaran, incluso cuando en el mismo auto se abstuvo de ordenar mecanismo de vigilancia electrónica. El lugar de residencia para la ejecución de la prisión domiciliaria fue la Cra 28 D3 120 A 46 Comuna 21 de Cali Valle.

Claro se encuentra, que no existe disposición legal que establezca la frecuencia o cantidad de visitas de verificación que se deben realizar por parte del INPEC y que de la consulta de la cartilla biográfica del para entonces privado de la libertad con el beneficio de la prisión domiciliaria Gabriel Alejandro Bejarano, se establece que en el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2016 (fecha en la que se hace efectivo el traslado al lugar de residencia del penado) y el 11 de agosto de 2020 (fecha de los hechos) se realizaron 9 visitas; 7 realizadas por el INPEC y 2 más por la Policía Nacional, la última de ellas en el mes de agosto de 2019.

En todas las visitas de control efectuadas por el INPEC, el privado de la libertad se encontraba en el lugar de residencia.

Respecto de las visitas realizadas por la Policía Nacional, el 13 de diciembre de 2017 y el 08 de enero de 2018, y en las cuales se registra que el privado de la libertad no se encuentra en su domicilio; de acuerdo a lo registrado en el proceso 76001600000020120052800, el señor Gabriel Alejandro Bejarano, informó el 24 de octubre de 2017<sup>2</sup> al Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad su cambio de domicilio, el cual le fue aprobado por el Despacho judicial mediante

<sup>1</sup> Folio 97 cuaderno ejecución de penas proceso 76001600000020120052800

<sup>2</sup> Folio 132 cuaderno ejecución de penas proceso 76001600000020120052800

auto 1577 de 02 de noviembre de 2017<sup>3</sup>, que autoriza cambio de domicilio, así como informar a la Cárcel de Villahermosa, así las cosas no se habían transgredido las obligaciones del condenado y así se informó por el establecimiento carcelario al Juez de ejecución de penas mediante oficio 2020EE0137896<sup>4</sup>.

De otro lado, no existía queja, denuncia, informe u otro que indicara que respecto de Gabriel Alejandro Bejarano debía ejercerse una vigilancia especial, superior o distinta, máxime cuando se insiste fue el operador judicial quien decidió conceder y hacer efectivo este beneficio al condenado.

Debe igualmente observarse, que de acuerdo al auto interlocutorio 1522 de 13 de noviembre de 2020 del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali en el proceso 76001600000020120052800, el sentenciado Gabriel Alejandro Bejarano cumplió el total de la pena el 29 de agosto de 2019.

Unido a lo anterior, se debe recordar que desde el 25 de marzo de 2020, y para enfrentar en el país la pandemia del COVID19, mediante decreto 457 de 2020 se ordenó el confinamiento obligatorio en todo el país, que se extendió al menos al 31 de agosto de 2020, es decir; debía presumirse y no había motivo para entender lo contrario, que el señor Gabriel Alejandro Bejarano, así como los menores víctimas directas del mencionado, debían estar en sus casas en cumplimiento de las directrices presidenciales, su autocuidado y el de sus familias.

Además, con la expedición desde el mes de marzo de 2020 de las directivas 004 de 2020, y sus anexos, que son reforzadas y ratificadas con la Resolución 843 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social para la prevención y mitigación del COVID en los establecimientos carcelarios, se restringieron al máximo las salidas y entradas del personal recluso así como del personal de custodia y vigilancia en pro de evitar la propagación de la pandemia.

De acuerdo con el artículo 38C del código penal la función del INPEC frente a detenciones de la libertad domiciliarias, es la de ejercer un control a la medida, esto es, una vigilancia periódica al cumplimiento de la misma. No se trata de una responsabilidad directa a la vida e integridad de la persona, como sí ocurre en el caso de aquellos sujetos cuya medida de aseguramiento o condena es intramural.

El Consejo de Estado en sentencia del 05 de julio de 2018 radicado interno 42120 con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, para referirse a la prisión domiciliaria, indicó que las obligaciones del INPEC se ven morigeradas.

*“Dicho lo anterior, debe preverse que en lo que respecta al sustituto de prisión domiciliaria, tanto la relación de especial sujeción como las obligaciones de vigilancia del INPEC se ven morigeradas, al punto que el Estatuto Penitenciario y Carcelario no exige la prestación del servicio permanente o constante de vigilancia y, por el contrario, el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 previa un sistema de visitas periódicas a la residencia del sentenciado, con el único fin de verificar el cumplimiento de la pena.”*

---

<sup>3</sup> Folio 133 cuaderno ejecución de penas proceso 76001600000020120052800

<sup>4</sup> Folio 141 cuaderno ejecución de penas proceso 76001600000020120052800



Así las cosas, no se encuentra probado que el INPEC, haya incumplido sus obligaciones de apoyar el control del cumplimiento por parte de Gabriel Alejandro Bejarano, máxime cuando la autoridad judicial no había ordenado mecanismos de control más efectivos como por ejemplo el brazalete electrónico, ni se había ordenado o informado la necesidad de aplicar unas medidas especiales para el control.

Es claro también, que la responsabilidad extracontractual por los lamentables hechos en los cuales perdieron la vida 5 menores de edad el 11 de agosto de 2020 en la ciudad de Cali y que hoy nos convoca a este proceso, radica en Gabriel Alejandro Bejarano, Juan Carlos Loaiza Ocampo y Jeferson Marcial Angulo Quiñones, declarados penalmente responsables; y los hoy demandantes debieron acudir al incidente de reparación integral dentro del proceso penal con el fin de reclamar sus perjuicios a los mencionados y a las personas naturales o jurídicas que de cara al derecho civil, son terceros responsables de lo sucedido.

**ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR CULPA EXCLUSIVA DE LOS  
PADRES; CONCURRENCIA DE CULPAS - OMISION DE LA  
RESPONSABILIDAD PATERNAL**

Lo probado en el proceso indica, que el menor Luis Fernando Montaña Quiñones, se encontraba al menos bajo la patria potestad de su mamá y hoy demandante Johana Cardenas Hurtado, quien tenía la obligación no solo moral sino además legal de velar por la integridad física, emocional y la seguridad de su menor hijo.

Señaló la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-500 de 1993:

*“Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución”*

Reza el artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia

*“ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.”*

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-00150-01(37685), providencia de diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017), señaló:

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Dirección: Calle 26 N° 27-48

Conmutador: 2347474 Ext. 1154

[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)

“ ...

## **2. Deberes de cuidado, protección y seguridad en cabeza de los padres frente a sus hijos menores de edad – posición de garantes**

*Tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el de Derecho internacional, "los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos"[22]*

*En concordancia con las normas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su artículo 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*

*Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 constitucional antes mencionado, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, es decir, "los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna"[23].*

*Así las cosas, "al adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación -particular u oficial- que les concierna"[24]; frente a lo cual debe preverse que los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, "los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro".*

*Dentro de las principales obligaciones de los padres, derivadas tanto del ordenamiento internacional como nacional – constitucional y legal – deben preverse las obligaciones de cuidado y custodia de los padres sobre sus hijos, contenidas en el Código Civil Colombiano y los correspondientes códigos de menores, los cuales, a su vez se desprenden de la autoridad paterna.*

*"En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en*



*forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución.*

*Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos"[26].*

*Igualmente, sobre las obligaciones de los padres para con sus hijos menores, tenemos que el Código de Infancia y Adolescencia que en su artículo 23, dispone:*

*"ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales."*

*La normatividad que precede impone a los padres y terceros que ejerzan la custodia y el cuidado personal del menor una posición de garantes frente a sus hijos, que los coloca en la obligación de intervenir para evitar la concreción de los daños y peligros a los que se encuentran expuestos los menores.*

*"La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.*

*Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.*

*En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido"[27].*

*Visto lo anterior y descendiendo al caso que ahora nos ocupa los conceptos expuestos sobre los deberes de custodia, cuidado y protección personal del menor, es posible afirmar que la madre de Daniel Felipe Chavez Rondón, así como los demás miembros que integraban su familia, quienes ostentaban la posición de garantes respecto del menor fallecido, actuaron de manera despreocupada y negligente a la hora de proteger la vida e integridad del menor, máxime si se tiene en cuenta que éste, para la fecha de ocurrencia de los hechos, contaba con cinco años de edad[47].*

*En este entendido, la Sala comparte los argumentos del A quo, toda vez que encuentra ostensible que la despreocupación de los cuidadores de Daniel Felipe contribuyó, de manera considerable, a la producción del daño antijurídico que ahora alegan, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad a las entidades demandadas, por los hechos que dieron origen al fallecimiento de Daniel Felipe Chávez Rondón.*

*Nótese que pese a conocer los peligros a que se expone un menor que está fuera de su casa, en un parque público sin acompañamiento ni supervisión de sus padres o de un adulto responsable, los demandantes permitieron que el niño de tan sólo 5 años saliera al exterior, transitara una cuadra y se ubicara en el parque sin, ni siquiera, enterarse, pues solo hasta cuando el accidente ocurrió y el niño*

*estuvo en el hospital, la madre tuvo conocimiento del hecho, se insiste, pese a que toda la comunidad sabía el peligro que la tarima significaba para los niños que transitaban el lugar...”*

No desconoce esta apoderada la tragedia humana que para una madre o una familia, debe ser la pérdida de un hijo o un miembro de la familia a tan temprana edad y en circunstancias tan lamentables, sin embargo, a la madre y a la familia en general que hoy reclama una indemnización por la pérdida de la vida del menor, les asistía la obligación de cuidarlo, protegerlo, guiarlo, controlarlo, por lo que sí existe una negligencia respecto a la que al menos puede deprecarse concausalidad o culpa exclusiva de la víctima en cabeza de los padres o guardas del menor, pues el mismo se encontraba sin permiso ni autorización de su dueño, en una propiedad privada respecto a la cual era conocido constituía un peligro por su ubicación y los constantes delitos que al parecer se cometían allí y unido a ello y como referí en anteriores párrafos para la fecha del asesinato de los menores, el país se encontraba en pandemia, objeto de la cual existía una orden nacional de confinamiento obligatorio.

Así las cosas, existe el rompimiento del nexo de causalidad por culpa exclusiva de quienes tenían en cabeza una condición de garante respecto del menor y lo sometieron a un riesgo por negligencia.

### **FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA**

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Nacional estableciendo que para encontrar probada la responsabilidad administrativa del Estado es necesario demostrar una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho o la omisión y el daño; lo que en el subjuice no se configura, ni mucho menos se prueba.

El objeto y funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se encuentran establecidas en el Decreto 4151 de 2011, de la siguiente manera:

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

**FUNCIONES.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tendrá las siguientes funciones:

1. Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria.
2. Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad.
3. Diseñar e implementar los planes, programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional.
4. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos mencionados en el numeral anterior.

#### **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Dirección: Calle 26 N° 27-48  
Conmutador: 2347474 Ext. 1154  
[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)

5. Crear, fusionar y suprimir establecimientos de reclusión, de conformidad con los lineamientos de la política penitenciaria y carcelaria.
6. Custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad.
9. Autorizar a la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los establecimientos de reclusión, en casos excepcionales y por razones especiales de orden público.
10. Gestionar y coordinar con las autoridades competentes las medidas necesarias para el tratamiento de los inimputables privados de la libertad.
11. Realizar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las modalidades privativas de la libertad que establezca la ley.
12. Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad.
13. Definir y gestionar estrategias para la asistencia post-penitenciaria en colaboración con otras entidades públicas o privadas.
14. Desarrollar y consolidar el Sistema Nacional de Información Penitenciaria y Carcelaria.
15. Implementar el Sistema de Carrera Penitenciaria y Carcelaria, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.
16. Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios, para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC.
17. Proponer y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos institucionales en materia de inducción, formación, capacitación, actualización y especialización del talento humano de la entidad.
18. Coordinar sus actividades con las entidades que ejerzan funciones relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria, todo ello en coordinación con el Ministerio De Justicia y del Derecho.
19. Impulsar y realizar investigaciones y estudios sobre la ejecución de la política y el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, encaminados a la formulación de planes, proyectos y programas, en lo de su competencia.
20. Asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia.
21. Coadyuvar en la elaboración de proyectos de Ley y demás normatividad a que haya lugar, en las materias relacionadas con los objetivos, misión y funciones de la entidad, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho.
22. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con las autoridades competentes.
23. Definir e implementar estrategias de atención y participación del ciudadano.
24. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la entidad.

Establecidas las funciones del Instituto, las cuales están en concreción con las señaladas en la ley 65 de 1993, la ley 1709 de 2014 y el decreto 407 de 1994, es necesario precisar que concurre que no existe a la fecha una falla probada del servicio a imputarse por el INPEC, pues se acreditó que se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 38C del código penal, que reza;

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Dirección: Calle 26 N° 27-48

Conmutador: 2347474 Ext. 1154

[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)

*ARTÍCULO 38C. Control de la medida de prisión domiciliaria. El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*

*El Inpec deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena.*

*Con el fin de contar con medios adicionales de control, el Inpec suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades.*

*PARÁGRAFO . La persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del Inpec para llevar a cabo el desplazamiento.*

#### **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural; consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine; adicionalmente, el mismo artículo señala que el sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

La ley 1709 de 2014 señala en su artículo 23 los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, así:

- Artículo 23. Adiciónase un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

*Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

*En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.*

- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*

- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Ahora, en relación con el control de la medida de prisión domiciliaria el artículo 24 de la Ley 1709 de 2014 señala:

Artículo 24. Adiciónase un artículo 38C a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

*Artículo 38C. Control de la medida de prisión domiciliaria. El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).*

*El INPEC deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena.*

*Con el fin de contar con medios adicionales de control, el INPEC suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades.*

*PARÁGRAFO. La persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del INPEC para llevar a cabo el desplazamiento.*

Debe entenderse y comprenderse que para el INPEC, es imposible como pretende la parte demandante, disponer de un uniformado del cuerpo de custodia y vigilancia en cada sitio donde los privados de la libertad cumplen sus detenciones o condenas, con el fin de evitar que estas personas transgredan sus obligaciones, estableciéndose que por parte del INPEC, se realizaron visitas periódicas no encontrando novedad, adicional a ello el actuar de un privado de la libertad que goza de prisión domiciliaria y respecto de quien no existen otros mecanismos de seguimiento, resulta imprevisible, irresistible y totalmente externo para poder establecer que se realizará la comisión de una conducta punible.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Constitución Nacional, ley 599 de 2000 artículo 38, ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario, artículos 44 y 49 y concordantes, Ley 1564 de 2012 artículo 74 y 167, Ley 1437 de 2011 artículos 160, 166, Nral. 3o, Decreto 970 de 1970 y demás normas concordantes.

## **PRUEBAS**

Con todo respeto solicito se decreten, practiquen y valoren las siguientes pruebas:

### **APORTO LAS SIGUIENTES DOCUMENTALES:**

1. Cartilla biográfica del señor Gabriel Alejandro Bejarano.

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Dirección: Calle 26 N° 27-48

Conmutador: 2347474 Ext. 1154

[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)



2. Copia del proceso 76001600000020120052800 del Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.
3. Correo electrónico de 07 de junio de 2023 dirigido a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la Dorada Caldas, con el fin de solicitar copia del proceso penal radicado 760016000193202006645 / 760016000000202100717, adelantado contra Gabriel Alejandro Bejarano.

### **SOLICITUD DE PRUEBA DOCUMENTAL**

Mediante correo electrónico de 07 de junio de 2023 dirigido a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la Dorada, se solicitó copia del proceso penal radicado 760016000193202006645 / 760016000000202100717, adelantado contra Gabriel Alejandro Bejarano, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta, por lo que solicito se oficie al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la dorada, a cargo del cual quede la vigilancia de la pena del señor Gabriel Alejandro Bejarano.

Es pertinente aclarar, que la solicitud se eleva a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, en atención a que el señor Gabriel Alejandro Bejarano se encuentra en la actualidad privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad y de Mediana Seguridad de la Dorada Caldas.

### **ANEXOS**

1. Poder conferido por la Oficina Asesora Jurídica del INPEC y sus anexos.
2. Las del acápite de pruebas.

### **NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada así como el demandado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC las recibirá en la ciudad de Bogotá, calle 26 No. 27-48 Teléfono: 2347474 Ext. N° 1354, Email: [notificaciones@inpec.gov.co](mailto:notificaciones@inpec.gov.co) y [adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:adriana.bohorquez@inpec.gov.co).

El demandante y su apoderado, así como los demás demandados en las direcciones mencionadas en el libelo de la demanda.

Atentamente,



**ADRIANA MARCELA BOHORQUEZ BONILLA**  
**C.C. No. 38.142.370 de Bogotá.**  
**T.P. No. 130353 del C.S. de la J.**

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**  
Dirección: Calle 26 N° 27-48  
Conmutador: 2347474 Ext. 1154  
[Adriana.bohorquez@inpec.gov.co](mailto:Adriana.bohorquez@inpec.gov.co)