

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Consejo Superior De La Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia
Dirección Seccional de Administración de Justicia
Oficina Judicial

DATOS PARA RADICACION DEL PROCESO

JURISDICCIÓN:

GRUPO/CLASE DE PROCESO: CORPORACIÓN: ESPECIALIDAD:

No. CUADERNOS: FOLIOS CORRESPONDIENTES:

DEMANDANTE(S)

DENIS	URRESTI	DELAGADO	1.116.242.141
Nombre(s)	1° Apellido	2° Apellido	No. CC o Nit
CARRERA 12 BIS No. 8-45 SECTOR CIRCUNVALAR	PEREIRA	3014549829	
Dirección Notificación	Ciudad	Teléfono(s)	

APODERADO

JONATHAN	VELÁSQUEZ	SEPÚLVEDA	1.116.238.813
Nombre(s)	1° Apellido	2° Apellido	No. CC o Nit
CARRERA 12 BIS No. 8-45 SECTOR CIRCUNVALAR	3211812	199.083	
Dirección Notificación	Teléfono(s)	Tarjeta Profe.	

DEMANDADO(S)

INPEC	USPEC	FIDUPREVISORA S.A. Y FIDUAGRARIA S.A.	HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO
Nombre(s)	1° Apellido	2° Apellido	No. CC o NIT
CALI			
Dirección Notificación	Ciudad	Teléfono(s)	

APODERADO

Nombre(s)	1° Apellido	2° Apellido	Tarjeta Profe.
Dirección Notificación	Ciudad	Teléfono(s)	

ANEXOS: DEMANDA, PODERES, PRUEBAS Y ANEXOS



Señores

JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO (Reparto)

Cali, Valle del Cauca

E. S. D.

Medio de control: Reparación directa
Demandantes: Miguel Ángel Palacio Urresti, representado por la señora Denis Urresti Delgado, y otros
Demandadas: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., como integrantes del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019), y Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira, Valle.

Jonathan Velásquez Sepúlveda, identificado con cédula de ciudadanía 1.116.238.813 y la tarjeta profesional 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y profesional del derecho inscrito en el certificado de existencia y representación legal de Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S. con NIT 900.998.405-7, quien a su vez es la persona jurídica que funge como apoderada judicial¹, de las personas relacionadas en el acápite de demandantes, según poderes que adjunto, presento demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; de la FIDUPREVISORA S.A. y de FIDUAGRARIA S.A., como integrantes del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019); y, del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira, Valle, para que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) el 25 de febrero de 2018, quien estaba bajo custodia del Estado en su calidad de persona condenada, como quiera que las entidades demandadas no tomaron las medidas y acciones necesarias para atender las enfermedades que padecía el recluso al interior del EPAMSCAS de Palmira, ni durante su estadía en centro hospitalario. En consecuencia, se indemnice a los demandantes por los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron causados, y en general, por todos aquellos que el Consejo de Estado ha reconocido, acorde con los hechos y pretensiones que a continuación se consignan.

¹ Artículo 75 C.G.P.: "Designación y sustitución de apoderados. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados. Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

² Ley 1437 de 2011



Capítulo I.
Individualización de las partes

1.1. Demandantes – legitimación por activa

Nombre	Doc.	Identificación	Calidad frente a la víctima
Sucesión de Francisco Palacio Espinosa ³		13.259.394 Registro Civil de Defunción 09395232	(víctima fallecida)
Miguel Ángel Palacio Urresti, actuando a través de su progenitora, Denis Urresti Delgado	T.I.	1.117.348.652	Hijo
Ana Felisa Palacio Espinosa	C.C.	31.165.365	Hermana
Rosalba Palacios de Trujillo	C.C.	31.138.505	Hermana
Jesús María Palacio Espinosa	C.C.	10.095.888	Hermano

La víctima directa del daño cuyo resarcimiento se deprecia a través de la presente demanda, fue el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía 13.259.394⁴; los documentos INPEC⁵ y la historia clínica⁶ dan cuenta de las actuaciones que desencadenaron su deceso,⁷ las cuales son atribuibles a las entidades demandadas, como se demostrará suficientemente a través del presente escrito.

Con relación a las pruebas que acreditan la legitimación en la causa por activa de los demandantes, tenemos que:

- La copia del registro civil de nacimiento del menor Miguel Ángel Palacio Urresti, identificado con el NUIP 1.117.348.652, da cuenta que es hijo del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), víctima directa del daño,⁸ y concurre al presente proceso a través de su progenitora, la señora Denis Urresti Delgado, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.116.242.141.⁹
- Las copias de los registros civiles de nacimiento de los señores Jesús María Palacio Espinosa y Ana Felisa Palacio Espinosa, y la partida de bautismo de la señora Rosalba Palacios de Trujillo, demuestran su condición de hermanos del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), víctima directa.¹⁰

Se anexa como prueba de la presente demanda, los correos electrónicos que demuestran que la parte demandante ha gestionado la consecución de los registros civiles de nacimiento de los señores Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) y de la señora Rosalba Palacios de Trujillo.

³ Al respecto Miguel Ángel Palacio Urresti, invoca la condición de heredero del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).
⁴ Ver prueba 1. Registros civiles y cédulas.
⁵ Ver prueba 4. Documentos INPEC
⁶ Ver prueba 3. Historia clínica
⁷ Ver prueba 2. Registro civil de defunción
⁸ Ver prueba 1. Registros civiles y cédulas. Registros civiles y partidas de bautismo
⁹ Ver prueba 1. Registros civiles y cédulas.
¹⁰ Ibidem



1.2. Demandadas: Legitimación por Pasiva:

1.2.1. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-¹¹: Establecimiento Público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.¹² Habida cuenta que el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad y Carcelario con Alta y Mediana Seguridad -EPAMSCAS- de Palmira, Valle, en calidad de condenado, bajo el cuidado, vigilancia y custodia de esta entidad.¹³

Frente a la legitimación en la causa del INPEC, el Consejo de Estado en su sección tercera ha dicho:

“Sobre la naturaleza jurídica y las funciones del INPEC, tenemos que los artículos 2° y 4° del Decreto 2160 de 1992 declaran:

“(…) es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.

(…)

La formulación y ejecución de los planes y programas de gestión carcelaria y penitenciaria; la dirección, administración y control de los centros carcelarios y penitenciarios; y la determinación de los sistemas de seguridad, vigilancia y control al interior y exterior de los establecimientos de reclusión (…).”

57 Mientras que los numerales 2 y 3 del artículo 70 del Decreto 1170 de 1999, disponen:

“ARTÍCULO 7o. FUNCIONES. Son Funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, las siguientes:

(…)

2. Ejercer la Dirección, Administración y Control de los Centros Carcelarios y Penitenciarios del Orden Nacional, y atender la vigilancia interna de los mismos a través del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, o por conducto de otros cuerpos administrativos de vigilancia interna.

3. Proponer y participar en los diseños de los sistemas y esquemas de seguridad, vigilancia y control al interior y al exterior de los Establecimientos de Reclusión y evaluarlos permanentemente.”

58 Así las cosas, esta Corporación encuentra que a pesar de que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, sea una entidad adscrita al Ministerio de Justicia, **la misma se encuentra dotada de autonomía administrativa, patrimonio independiente y personería jurídica propia, lo cual le permite ejercer derechos y contraer obligaciones, y por ende, tiene la facultad de fungir como sujeto procesal cuando, a iniciativa propia o en contra de ella, se adelante un proceso judicial.**¹⁴ (Negritillas y subrayas fuera de texto original).

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- está representado por el señor Brigadier General Norberto Mujica Jaime en calidad de Director General o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda.

¹¹ Artículo 159 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹² Decreto 2160 de 1992, artículo 2°.

¹³ Ver prueba 5. Necropsia. Informe pericial necropsia.

¹⁴ Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección C- Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07643-01(27213), Actor: Mery Cuellar y Otros, Demandado: Ministerio de Justicia Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).



1.2.2. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-¹⁵

Unidad Administrativa Especial creada a través del artículo 2° del Decreto 4150 de 2011, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera; está adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁶, es la encargada de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.¹⁷

Aunado a lo anterior, atiéndase a lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015, sección 3, artículo 2.2.1.11.3.2., que consagra las funciones de la Unidad, a saber:

“Funciones de la USPEC. En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:

1. Analizar en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y con la asesoría del Ministerio de Salud y Protección Social, la situación de salud de la población privada de la libertad y el efecto de los determinantes sociales en la misma para la planeación de la atención y su modificación, realizando la medición cuantitativa de riesgos, a partir del Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC), de la información suministrada por los prestadores de los servicios de salud y demás información disponible.

2. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

3. Contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba, con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 2.2.1.11.2.3 del presente capítulo.

4. Adelantar las auditorías que permitan la evaluación sistemática y continua de la calidad de los servicios de salud que propicien el adecuado uso de los recursos del Fondo.

5. Garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de las personas privadas de la libertad dentro de los establecimientos de reclusión del orden nacional.

¹⁵ Artículo 159 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹⁶ Decreto 4150 de 2011 “Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios SPC, se determina su objeto y estructura. Artículo 2.

¹⁷ Ibídem. Artículo 4.



6. Adelantar las acciones para la implementación del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

7. Coadyuvar, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y las entidades territoriales, la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

8. Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información correspondiente a la atención en salud de la población privada de la libertad, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la normatividad vigente y previo acuerdo de articulación de información con el Sistema de Información del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

9. Expedir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) los Manuales Administrativos para la prestación de servicios de salud que se requieran conforme a las particularidades diferenciales de cada establecimiento de reclusión, acorde con el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad que se establezca.

10. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.” (Subrayado propio).

El anterior cuerpo normativo fue adicionado por el Decreto 2245 de 2015, en lo relacionado con la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.¹⁸

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- está representada legalmente por la señora Lissette Cervantes Martelo, quien es su Directora General (E), o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la demanda.

1.2.3. El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019) - integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.-, representado por FIDUPREVISORA S.A., según Otrosí del contrato 145 de 2019¹⁹, mediante el cual se estipula la representación legal del Consorcio.

Habida consideración que el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019) celebró contrato de fiducia mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016 con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; luego, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019), celebró contrato de fiducia mercantil No. 145 del 29 de marzo de 2019 con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, ambos contratos, para administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privada de la Libertad.²⁰ Considérese además, el parágrafo final de la cláusula octava del último contrato en mención en el cual se consagró:

“Octava. Forma de pago. (...) Así mismo, la sociedad fiduciaria **recibirá a título de cesión** del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2016, la administración del patrimonio autónomo constituido en virtud de los contratos de fiducia mercantil No. 363

¹⁸ Decreto 2245 de 2015 “Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- “

¹⁹ Prueba 6. Otrosí al contrato

²⁰ Prueba 6. Contrato 145 de 2019



de 2015 y No. 331 de 2016, **con los derechos y obligaciones que haya adquirido**, con cargo a los recursos de dicho patrimonio autónomo”.²¹ (Subrayado propio)

Téngase presente lo estipulado por el Decreto 2245 de 2015, Sección 2, que define la naturaleza del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística.²² Así mismo, la norma en cita consagra que los recursos del Fondo se destinarán para:

“1. Contratación de prestadoras de servicios de salud, públicos o privados o mixtos, para la atención intramural y extramural. La contratación incluirá el examen médico de ingreso y egreso de que trata el artículo 61 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014.

2. Contratación de las tecnologías de salud que deberán ser garantizadas a la población privada de la libertad bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, definidas por el Consejo Directivo del Fondo, conforme el marco jurídico vigente, en especial la Ley 1751 de 2015.

3. Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para complementar la oferta de servicios de salud.

4. Contratación de los servicios técnicos y de apoyo, asociados a la prestación de servicios de salud.

5. Contratación de las intervenciones colectivas e individuales en salud pública, enmarcadas en la normatividad del sector de la Salud y la Protección Social.

6. La supervisión o interventoría del contrato fiduciario y las auditorías médicas que garanticen la adecuada ejecución de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud de la población de que trata el presente capítulo.

7. Pago de la comisión fiduciaria.

(...)”²³

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019) está representado legalmente por el señor Mauricio Iregui Tarquino, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda.²⁴

1.2.4. Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.²⁵

Considerando que fue esta entidad prestadora de servicios de salud, a la cual fue llevado el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), para que se le brindaran los servicios médicos y fue allí donde finalmente falleció.²⁶ La entidad está representada legalmente por el señor Jaime Rojas Morales²⁷ o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda.

²¹ Ibidem. Contrato USPEC Consorcio 2019, contrato 145 de 2019

²² Decreto 2245 de 2015, Artículo 2.2.1.11.2.1

²³ Ibidem 2.2.1.11.2.3.

²⁴ Prueba 6. Constancia contrato. Contrato USPEC Consorcio 2019

²⁵ Artículo 159 CPACA.

²⁶ Ver anexo 8. Acuerdos de creación de la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno y prueba 3. Historia clínica.

²⁷ Ver anexo 4. Acta de audiencia de conciliación ante la Procuraduría



Capítulo II Hechos

2.1. El señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) era padre del menor Miguel Ángel Palacio Urresti²⁸.

2.2. El señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) era hermano de los señores Jesús María Palacio Espinosa, Ana Felisa Palacio Espinosa y Rosalba Palacios de Trujillo.²⁹

2.3. El señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), nació en Neiva, Huila, el 16 de noviembre de 1954, en el seno de una familia humilde.³⁰

2.4. El señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), fue detenido el **04 de septiembre de 2011**, imputado por la comisión del delito de acceso carnal violento; al día siguiente, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle, se llevaron a cabo audiencias preliminares; el Despacho en mención impuso en contra del entonces procesado, medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural, a petición de la Fiscalía 148 URI de esa misma ciudad. De lo anterior, da cuenta el oficio No. 1361 de 05 de septiembre de 2011, proferido por el Despacho Judicial referido con antelación, dirigido al Director de la Penitenciaría Nacional “Villa de las Palmas” de Palmira, en el cual la Judicatura ordenó a la autoridad carcelaria mantener preso al encausado hasta nueva orden.³¹ Posteriormente, el procesado sería condenado.³²

2.5. Cuando el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), fue privado de la libertad se encontraba vigente el artículo 61 de la Ley 65 de 1993,³³ modificada luego por la Ley 1709 de 2014; aquella norma original exigía que cada persona que ingresara a un centro de reclusión debía ser sometida a un examen médico con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente; esa documentación, que según la norma en cita, debe existir, la entidad demandada INPEC fue renuente en entregarla a la parte demandante sustentando su negativa en la configuración de reserva legal,³⁴ por ello en el escenario fáctico que se expone al Despacho no se puede indicar a ciencia cierta cuál era el estado de salud del señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.) al comienzo de su estadía en la cárcel, presumiéndose de la situación antes expuesta que era óptimo.

2.6. Para el mes de enero de 2018, el señor Palacio Espinosa ya padecía un deterioro evidente de su estado de salud (q.e.p.d.) al interior de la cárcel, pues constantemente expresaba que no podía ingerir alimento sin sentir un intenso dolor

²⁸ Ver prueba 1. Registros civiles de nacimiento

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ver prueba 1. Registros civiles y cédulas. Registros civiles y partidas de bautismo.

³¹ Ver prueba 4. Documentos INPEC. Expediente INPEC. Oficio No. 1361 de 05 de septiembre de 2011

³² Ver prueba 5. Necropsia. Informe pericial necropsia. Página 7 del archivo digital.

³³ ARTÍCULO 61. EXAMEN DE INGRESO. Al momento de ingresar un sindicado al centro de reclusión, se le abrirá el correspondiente prontuario y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si el sindicado se encontrare herido o lesionado será informado de este hecho el funcionario de conocimiento. En caso de padecer enfermedad infectocontagiosa será aislado. Cuando se advierta anomalía psíquica se ordenará inmediatamente su ubicación en sitio especial y se comunicará de inmediato, al funcionario de conocimiento, para que ordene el examen por los médicos legistas y se proceda de conformidad.

³⁴ Ver prueba 9. Respuesta a derecho de petición



situación frente a la cual solo le aplicaban analgésicos para aliviar su dolor, pero en realidad los quebrantos de salud y la sintomatología presentada era persistente.³⁵

2.7. En el mismo mes referido con antelación, el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.) sufrió un accidente con una máquina para cortar madera en un taller al interior del centro de reclusión, en el cual presentó una lesión en sus dedos, estableciéndose en la historia clínica: **“se evidencia semi amputación en falange distal bajo uña, con exposición ósea, sangrado activo moderado”**³⁶

2.8. Habiendo transcurrido más de 6 años desde el momento en que fuera privado de la libertad como se señaló en el numeral 2.4. de este escrito, el **07 de febrero de 2018**, luego de **1 MES DE EVOLUCIÓN** de un cuadro clínico consistente en **dolor en epigastrio con sensación de masa, emesis (vómito), acolia (decoloración de las heces) y coluria (presencia de bilirrubina en la orina, indicativo de enfermedades hepáticas)**, según quedó depositado en la historia clínica por la médico tratante, el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), fue llevado desde las instalaciones de el EPAMSCAS de Palmira, Valle, al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., de esa misma ciudad.³⁷ En el informe pericial de necropsia, también se dio cuenta del cuadro clínico descrito con antelación,³⁸ mismo que era consistente con la sintomatología propia de la hepatitis.³⁹

2.9. En algunas de las anotaciones de la historia clínica se indicó que: (se transcribe incluso con errores)

07 de febrero de 2018 (11:26 A.M.):

“PACIENTE ALERTA, ESTABEL (SIC) **CON DOLRO ABDOMIANL (SIC) DE 1 MES DE EVOLUCION**, SE SOLICITA LABS DEEXTENSION APRA DETERMINAR PERFIL. HEPATICO, MANEJO SINTOMATICO”

“REPORTE DE ECOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL: HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO, PRESENCIA DE MULTIPLES MASAS REDONDEADAS, ADENOPATIAS, PERIHILIARES, LOS CAMBIOS DESCRITOS PUEDEN DEBERSE A ENFERMEDAD METASTASICA HEPATICA CON COMPROMISO GANGLIONAR. AUMENTO DE TAMAÑO DE PROSTATA

PACIENTE CON TUMOR ABDOMINAL AL PARECER METASTASIS HEPATICA. SE DESCONOCE TUMOR PRIMARIO. CON ENZIMAS HEPATICAS ALTERADAS. SOLICITO VALORACION Y MANEJO POR CIRUGIA GENERAL. SE ENCUENTRA CON SINTOMAS CONSTITUCIONALES.” (04:07 p.m.) (Subrayado propio)

09 de febrero de 2018 (11:00 P.M.):

“RECIBO PACIENTE EN CAMA (...)

EXAMEN FISICO

Inspección general:

FREC. CARDIACA 70, FREC. RESPIRATORIA: 70, TEMPERATURA: 36.0°C, **PESO:**

³⁵ Ver prueba 11. Constancia abogada.

³⁶ Ver prueba 3. Historia clínica. Contiene cortadura con sierra. Página 3 del archivo digital.

³⁷ Ver Prueba 3. Historia clínica. Página 5 del archivo digital.

³⁸ Ver prueba 5. Necropsia. Folio 1.

³⁹ <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Paginas/Hepatitis.aspx>
[https://www.ins.gov.co/buscador-
eventos/Lineamientos/PRO%20Hepatitis%20B%20C%20y%20delta%20\(2\).pdf](https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/Lineamientos/PRO%20Hepatitis%20B%20C%20y%20delta%20(2).pdf)

<https://www.ins.gov.co/buscador->



57.0 KGS., TALLA: 174 CMS., IMC: 18.83 BAJO PESO (...)

14 de febrero de 2018 (11:50 A.M.):

“PACIENTE DE 61 AÑOS, CONOCIDO POR EL SERVICIO DE CIRUGÍA GENERAL, CON HISTORIA DE 45 DÍAS DE EVOLUCIÓN APROXIMADA DE HIPOREXIA, PERDIDA SIGNIFICATIVA DE PESO Y DOLOR EN EL HEMIABDOMEN SUPERIOR; CON SOSPECHA CLINICA E IMAGENOLOGIA ACTUAL DE CARCINOMA METASTASICO A HIGADO Y A HUESO DE PRIMARIO DESCONOCIDO, CON SOSPECHA DE CA. PRIMARIO A NIVEL DE TUBO DIGESTIVO (CA. GASTRICO VS CA. DE COLON) Y MENOS PROBABLEMENTE NEOPLASTIA PERIAMPULAR (?); PENDIENTE DE ESTUDIO ENDOSCOPICO DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS; QUIEN EL DIA DE HOY EXHIBE DETERIORO RESPETO A LA EVOLUCION PREVIA, CON MAREOS, SENSACION SUBJETIVA DE DEBILIDAD GLOBAL, NAUSEAS Y VOMITO; NO EVIDENCIANDOSE AL EXAMEN ABDOMINAL ACTUAL ABDOMEN AGUDO QUIRURGICO FRANCO (AUSENCIA DE SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, AUSENCIA DE DOLOR A LA PALPACION, AUSENCIA DE MASAS O VISCEROMEGALIAS PALPABLES), NI SIGNOS DE SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL. CONTINUA MANEJO INTRAHOSPITALARIO EN ESPERA DE REALIZACION DE ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS, SI BIEN SE TRATA DE UNA PATOLOGIA NEOPLASTICA ESTADIO MUY AVANZADO DONDE PROBABLEMENTE AL PACIENTE NO SE LE PUEDE OFRECER EN EL MOMENTO TRATAMIENTO CURATIVO, SI NO MANEJO PALIATIVO UNICAMENTE. IGUALMENTE, **INDEPENDIENTEMENTE DE MOSTRAR EL FOCO NEOPLASICO PRIMARIO, TENRIA QUE DOCUMENTARSE EL CARÁCTER METASTASICO DE LAS LESIONES HEPATICAS, REQUIRIENDO BIOPSIA HEPATICA PERCUTANEA O TRANSPARIETOHEPATICA CON AGUJA TIPO TRUCUT BAJO GUIA ECOGRAFICA O TOMOGRAFICA, LO CUAL REQUIERE EL CONCURSO DE RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA, SERVICIO CON EL QUE NO CONTAMOS CON ESTA INSTITUCIÓN. EN ESTE CONTEXTO, EL PACIENTE DEBERIA SER MANEJADO EN UNA INSTITUCIÓN DE NIVEL III O IV QUE CUENTE CON SERVICIO DE ONCOLOGIA (ONCOLOGIA MEDICA, ONCOLOGIA QUIRURGICA, RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA)** (...)

16 de febrero de 2018 (10:59 A.M.):

“PACIENTE HOSPITALIZADO EN CONTEXTO DE CA METASTASICO A DESCARTAR ORIGEN, POSIBLEMENTE GASTRICO POR AUMENTO DE CA 19-9, **EN PROCESO DE REMISIÓN A NIVEL III – IV PARA MANEJO INTEGRAL POR ONCOLOGIA**, CON REPORTE DE EVDA QUE INFORMA VARICES ESOFAGICAS GRADO 1, GASTROPATIA ERITEMATOSA ANTRAL (BIOPSIAS), COMPRESION EXTRINSECA EN BULBO DUODENAL. EN EL MOMENTO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE... REFIERE NAUSEAS Y MAREO... SE DECIDE CONTINUAR HOSPITALIZADO... SS GLUCOMETRIA Y HEMOGRAMA DE CONTROL, PDTE REPORTA DE BIOPSIA, PDTE REMISION ... DR JUSTY ROMERO ORTIZ. CIRUJANO GENERAL”



17 de febrero de 2018 (02:17 P.M.):

"PACIENTE DE 61 AÑOS CONOCIDO POR EL SERVICIO DE CIRUGIA GENERAL (...), **EN ESPERA DE COMPLETAR PLAN DE REMISION A NIVEL III O IV PARA MANEJO POR ONCOLOGIA MEDICA Y CIRUGIA HEPATOBILIAR.**"

18 de febrero de 2018 (10:34 A.M.)

"(...) AL MOMENTO PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL, **CON BUENA RED DE APOYO**, CON DETERIORO PROGRESIVO DE SU ESTADO CLINICO. **CONTINUA PEND REMISION A NIVEL DE MAYOR COMPLEJIDAD PARA MANEJO POR ONCOLOGIA** (...)"

21 de febrero de 2018 (05:02 P.M.):

"(...) CONTINUA MANEJO INTRAHOSPITALARIO CON PLAN DIAGNOSTICO ANOTADO **Y EN ESPERA DE COMPLETAR PROCESO DE REMISIÓN PARA MANEJO INTEGRAL EN NIVEL SUPERIOR QUE CUENTE CON RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA** (...)"

23 de febrero de 2018 (01:28 P.M.):

"(...) PACIENTE CON DIAGNOSTICOS YA DESCRIPTOS, EN REGULAR ESTADO GENERAL, CONSCIENTE, ALERTA, AFEBRIL, CON REGULAR TOLERANCIA A LA VIA ORAL. **CON BUENA RED DE APOYO. QUIEN TIENE PENDIENTE COLONOSCOPIA, CPRE, BIOPSIA HEPATICA Y REMISIÓN A NIVEL DE MAYOR COMPLEJIDAD PARA MANEJO INTEGRAL POR ONCOLOGÍA** (...)"

25 de febrero de 2018 (05:49 P.M.):

"(...) DIAGNOSTICOS: CA INTRA-ABDOMINAL METASTASICO A HIGADO, CON ORIGEN POR ESTABLECER. CIRROSIS HEPÁTICA, INSUFICIENCIA RENAL AGUDA. PACIENTE CON DIAGNOSTICO YA DESCRIPTOS, EN MAL ESTADO GENERAL, CON MAL PRONOSTICO, HOY ADINAMICO Y ASTENICO, CONSCIENTE, ALERTAR, AFEBRIL, CON REGULAR TOLERANCIA A LA VIA ORAL, CON DIFICULTAD RESPIRATORIA, DESATURADO, AHORA CON MASCARA A 10 LITROS/MIN, BUENA RED DE APOYO **QUIEN TIENE PENDIENTE COLONOSCOPIA PARA EL 28 DE FEBRERO, CPER, BIOPSIA HEPATICA Y REMISION A NIVEL DE MAYOR COMPLEJIDAD PARA MANEJO INTEGRAL POR ONCOLOGIA, SE SOLICITA VALORACION POR ONCOLOGIA MEDICA POR PACIENTE CON ENFERMEDAD METASTASICA HEPATICA CON COMPROMISO GANGLIONAR Y CON TAC DE ABDOMEN CONTRASTADO CON HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO CON MULTIPLES FORMACIONES NODULARES SOLIDAS DE DISTRIBUCIÓN ALEATORIA** (...)"

PACIENTE CON ANTECEDENTE DE HEPATITIS C Y LINFOMA MIELOIDE NO LINFOIDE NO HODKIN. **SIN INICIO DE QUIMIOTERAPIA POR TRAMITES**



ADMINISTRATIVOS CON SU EPS.

DURANTE LA ESTANCIA MEDIANTE ESTUDIOS IMAGENOLOGICOS SE DOCUMENTA CANCER METASTASICO INTRAABDOMINAL CON PRIMARIO A ESTABLECER. ADEMAS, BICITOPENIA, TROMBOITOPENIA SEVERA. PACIENTE CON SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE INFORMÓ A FAMILIARES PRONOSTICO OMINOSO DEL PACIENTE, LOS CUALES REFIEREN ENTENDER Y DISIENTEN DE MANIOBRAS DE REANIMACION BASICAS Y/O AVANZADAS Y/O PROCEDIMIENTOS INVASIVOS EN PRO DE PROLONGAR EL SUFRIMIENTO DE SU FAMILIAR. SE REALIZA REORIENTACION DEL ESFUERZO TERAPEUTICO A TIPO PALIATIVO, SE BRINDAN MEDIDAS ANALGESICAS Y DE SOPORTE CON OXIGENO Y LIQUIDOS ENDOVENOSOS, ACOMPAÑAMIENTO A FAMILIARES, ESTAMOS ATENTOS. **A PESAR DE ESTO, A LAS 17+43 PM EL PACIENTE FALLECE, SIN SIGNOS VITALES, REFLEJO CORNEAL NEGATIVO. SE REALIZA ACOMPAÑAMIENTO A LOS FAMILIARES, SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFEUNCION NUMERO 70498509-5^{n.40}**

2.10. Como se extracta de la historia clínica, una vez hospitalizado el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), y con base en el cuadro sintomatológico presentado que evidenciaba TUMOR ABDOMINAL con METASTASIS HEPATICA, **desde el mismo día de ingreso, 07 de febrero de 2018, se indicó que requería una remisión a una institución de salud de mayor complejidad, pero ello nunca ocurrió** y por el contrario, según se detalla en el mismo registro médico, la atención recibida se limitó solo a cuidados paliativos, lo que claramente contribuyó al desarrollo inminente y acelerado de la enfermedad, con el agravante de prácticamente **no tuvo derecho a un diagnóstico definitivo** y certero que posibilitara el acceso a un tratamiento que le permitiera recuperar su estado de salud o prolongar su tiempo de vida.

2.11. Finalmente, y después de un largo padecimiento sin recibir la atención médica idónea y especializada para tratar su enfermedad, ni por parte del INPEC ni del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., el **25 de febrero de 2018**, falleció el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.); su cadáver fue puesto a órdenes de Medicina Legal.⁴¹

2.12. El **26 de febrero de 2018**, el Instituto Colombiano de Medicina Legal, realizó necropsia al cadáver del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), en el que se estableció que la causa de la muerte fue un carcinoma intra – abdominal metastásico.⁴²

2.13. En relación con los hechos expuestos precedentemente, se enrostra a las entidades demandadas que, cada una en el ámbito de sus competencias, incurrieron en fallas del servicio en el ejercicio de sus funciones, como quiera que no actuaron diligentemente en procura de materializar de manera oportuna la atención médica especializada que requería el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) con ocasión a su grave estado de salud, pues se estableció en su historia clínica que tuvo que pasar **un mes** de intensa agonía como consecuencia de un

⁴⁰ Prueba 3. Historia clínica.

⁴¹ Prueba 2. Registro civil de defunción

⁴² Prueba 5. Necropsia



fortísimo dolor abdominal, para que fuera trasladado de la cárcel al hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira, Valle, donde los médicos tratantes determinaron que el paciente precisaba de atención especializada por oncología, la cual nunca recibió.

2.14. El daño que el Estado le ocasionó a los aquí demandantes, se materializó por la desidia de las entidades demandadas frente al grave estado de salud del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), que al final desencadenó en su fallecimiento; tal proceder debe ser calificado como antijurídico, y consecuentemente, reprochado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.15. El **24 de febrero de 2020** fue radicada ante la Procuraduría solicitud de conciliación, lo cual interrumpió el término de caducidad del presente medio de control de reparación directa; también, como cumplimiento de requisito de procedibilidad para acceder ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.16. El **13 de abril de 2020**, ante la Procuraduría 217 Judicial para Asuntos Administrativos de Cali, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de las entidades que hoy conforman la parte demandada. En virtud de lo anterior, el Ministerio Público emitió constancia no de conciliación, que da cuenta del cumplimiento del requisito de procedibilidad que dio vía libre a la presentación de esta demanda, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del CPACA.⁴³

Capítulo III

Razones y fundamento de derecho de las pretensiones

3.1. De la Responsabilidad del Estado

La cláusula general de responsabilidad del Estado está consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia; en virtud de tal norma, se establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que se causen por la acción u omisión de las autoridades públicas o sus agentes; al respecto dicha norma reza:

“[...] El Estado responderá patrimonialmente por los daños antiurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir [...]” (se destaca)

En atención a los postulados de la norma relacionada *ut supra*, se fundamentan diversos títulos de responsabilidad atribuibles al Estado dentro de los cuales se comprende la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, entre otros, pero en últimas el verdadero y auténtico fundamento de la responsabilidad patrimonial de Estado, está en el deber que tiene de proteger y garantizar la

⁴³ Ver anexo 4. Acta y constancia de no conciliación proferida por la Procuraduría.



efectividad de los derechos que se reconocen a los administrados, los cuales no pueden verse vulnerados por daños que lesionen su patrimonio y que alteren la igualdad que se pregona de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas.⁴⁴

La Corte Constitucional ha considerado como elementos de responsabilidad del Estado los siguientes: “[...] Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra **un daño antijurídico o lesión**, (ii) **éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público** y (ii) **exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público**; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del **daño antijurídico**-entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, **sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo**-. [...]” (Subrayado y negrilla fuera de texto).⁴⁵

3.2. Elementos de la Responsabilidad del Estado.

De acuerdo con el artículo 90 constitucional que consagra como ya se ha dicho, la cláusula general de responsabilidad del Estado, se distinguen dos elementos fundamentales: el daño antijurídico y la imputación.

En relación con el primer elemento, esto es, **el daño antijurídico**, se ha establecido que tal noción, concierne a aquella carga que la víctima no estaba obligada a soportar; al respecto, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“[...] **El daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política**, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la ocupación material del inmueble por una población específica) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. De allí que, el daño antijurídico lejos de ser un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica o axiológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga [...]”⁴⁶ (subraya y negrilla fuera del texto original)

⁴⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. La Responsabilidad del Estado. El daño antijurídico, P. 134

⁴⁵ Sentencia C-619 de 2002

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia Cinco (5) de julio de dos mil doce (2012). Rad. (21928) Consejero ponente: Enrique Gil Botero



Seguidamente, frente a **la imputación** como elemento constitutivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, este se define como la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública causante del daño antijurídico sufrido, por ser esta la generadora del mismo, frente a este, la Corte Constitucional ha señalado:

“[...] el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁸. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano [...]”⁴⁷ (subraya fuera de texto)

Analizado lo anterior, puede colegirse que la imputación exige analizar como primera medida el ámbito fáctico, y la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico. La imputación establece la obligación de responder por parte del Estado bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, bien sea de **falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial**.

3.3. Responsabilidad del Estado frente a las personas privadas de la libertad en relación con la prestación del servicio de salud.

3.3.1. Relaciones Especiales de Sujeción

Cuando un individuo es privado de la libertad y se le recluye en un centro carcelario queda en una situación de total indefensión frente al Estado, este, asume un control absoluto sobre su vida, salud e integridad personal, y por tal motivo se instituye como su **garante** y protector; en otras palabras, surge entre el Estado y el recluso, una relación especial de sujeción. Veamos ahora cuál es la descripción que la Corte Constitucional ha hecho de esa particularísima figura, en primer lugar, en los albores de su vida institucional refirió:

“Frente al Estado el preso se encuentra en una **relación especial de sujeción**, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento. El prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad, por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; **pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud**.”⁴⁸ (Subrayado propio).

⁴⁷ al respecto puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.



En un estudio reciente de la figura, el Tribunal Constitucional indicó:

“Las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación particular frente al Estado, situación que ha sido denominada como “relación especial de sujeción”. Este concepto viene siendo utilizado por la Corte Constitucional para explicar las particularidades del vínculo entre internos y autoridades carcelarias, el cual se caracteriza por el sometimiento de una de las partes a un régimen donde el tratamiento de los derechos fundamentales es diferente respecto del de las demás personas. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado “históricamente ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado; posición que, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción, se amplía permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos bajo ciertos escenarios.

(...)

En otras palabras, **el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad**, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias. En ese contexto, la limitación de los derechos fundamentales se encuentra justificada con el propósito de hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso, la prevención en la comisión de delitos y la conservación de la seguridad y la convivencia en los establecimientos carcelarios.”⁴⁹ (Subrayado propio)

Por su parte, el Consejo de Estado, sobre el particular de la obligación que tiene el Estado de garantizar la protección y seguridad de los reclusos ha indicado:

“Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación, al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de daños causados a personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios estatales, ha considerado:

“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

“(...).

“En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-311-2019. M.P: Cristina Pardo Schlesinger



al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado⁵⁰ (subrayas adicionales).

Con fundamento en lo anterior, puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona por orden de autoridad competente y en establecimiento penitenciario estatal conlleva, de manera necesaria, una relación de subordinación del recluso frente al Estado, amén de que acarrea para el detenido una condición de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, razón por la que se genera entre los sujetos en mención una relación jurídica especial por cuya virtud el Estado cuenta con la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales de los cuales es titular el privado de la libertad, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y de seguridad propias de los centros de reclusión.

Sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos en forma alguna durante la reclusión, sino que los mismos deban ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues su seguridad depende por completo del Estado; algo similar puede sostenerse respecto del valor fundante que constituye la dignidad humana de los internos –artículo 1 constitucional–, el cual igualmente resulta intangible y no puede ser menoscabado en modo alguno mientras se prolongue la privación de su libertad.⁵¹ (Resaltado fuera del texto original).

3.3.2. Derecho a la salud de las personas privadas de la libertad.

En cuanto a la prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad, el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, Estatuto Penitenciario y Carcelario, es perentorio y absolutamente claro:

“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.” (Resaltado fuera del texto original).

La Corte Constitucional, ha dicho:

“El derecho a la salud en escenarios carcelarios, es como el derecho de petición, una garantía ius fundamental cuyo ejercicio no puede ser restringido por el Estado, a personas sindicadas o condenadas por autoridad judicial.

Así las cosas, en los centros penitenciarios los internos deben poder conservar y recuperar, según sea el caso, el mayor nivel de salud posible, o “la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955; en idéntico sentido, también de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pueden ser consultados los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996. Sentencia del 13 de agosto de 2014, exp 31.794.

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2016 radicado 68001-23-31-000-2002-01170-01(35608) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



El Auto 121 de 2018 precisó sobre el derecho a la salud, que conforme la jurisprudencia: (i) existe un vínculo entre el derecho a la salud y la resocialización, al ser condición necesaria para ella; (ii) “la atención médica debe ser proporcionada regularmente”; (iii) las condiciones de salubridad e higiene indignas son causas permanentes de enfermedades y complicaciones de salud de los internos; (iv) la provisión oportuna de medicamentos está directamente relacionado con el principio de dignidad humana y con la ausencia de tratos o penas crueles o inhumanos; y (v) **la continuidad es un elemento definitorio de la salud, en tanto “la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio”**.⁵² (Resaltado fuera del texto original).

A su turno, el Consejo de Estado ha indicado:

“Así, en 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, en el que se adoptaron las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en su artículo 24, dispuso:

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.

(...)

Como se puede observar, tanto las normas internacionales como la normativa nacional que regulan el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad están enmarcadas en principios de protección. Éstas disponen que desde el momento de ingreso al centro de reclusión se debe determinar el estado de salud del interno, se debe hacer una revisión periódica de éstos y, se les debe brindar la atención necesaria.⁵³ (Resaltado propio).

3.3.3. Régimen de responsabilidad en los casos de fallas en la prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad

Cuando se presentan fallas en la prestación de servicios médicos a las personas privadas de la libertad, en el marco de esa relación especial de sujeción que surge entre el recluso y el Estado, el Consejo de Estado ha indicado:

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-044 de 2019 M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵³ Consejo de Estado. Sentencia de 29 de marzo de 2019, radicado 76001-23-31-000-2004-02167-01(43683) C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas.



“Según jurisprudencia de esta corporación, en los casos como el presente, en los que se alega una falla en la prestación del servicio de salud a personas internas en centros de reclusión, es necesario demostrar una deficiente prestación del servicio médico asistencial por el servicio de sanidad del establecimiento de reclusión; una dilación en la remisión del recluso a un centro especializado para su diagnóstico y tratamiento; la ausencia de vigilancia y control de los centros médico-asistenciales o la omisión en contar con dichos convenios para el tratamiento de los internos cuando el hecho se haya producido como consecuencia de la ausencia o la ineptitud de medios físicos y humanos para la prestación adecuada del servicio de salud.”⁵⁴

En otro pronunciamiento indicó:

“(…) Los eventos de responsabilidad por daños causados a reclusos han sido abordados por la jurisprudencia, principalmente, desde un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre los privados de la libertad y el Estado¹. La Sala ha considerado que en virtud de esa relación de especial sujeción, surgen para el Estado dos obligaciones principales frente al recluso: (i) una obligación positiva de protección que impone la guarda de su vida e integridad personal frente a las posibles agresiones externas durante la reclusión y (ii) una obligación negativa que implica abstenerse llevar a cabo comportamientos que amenacen la vida e integridad del privado de la libertad¹. El Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados durante la detención, a menos que se acredite que estos son producto de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima¹.

Ahora, en aquellos eventos en que se alegue el daño antijurídico deriva de la inobservancia de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso como las previstas en la Ley 65 de 1993 –Código Penitenciario y Carcelario-, el caso debe estudiarse bajo un régimen subjetivo de falla del servicio¹. Finalmente, si el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio¹.”⁵⁵

Concatenando el somero recuento normativo y jurisprudencial, con el contexto fáctico que rodeó el fallecimiento del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), se procederá a demostrar al Juez de la Responsabilidad del Estado que las entidades demandadas sí son responsables por el daño causado a los demandantes con ocasión de la muerte de quien era su padre y hermano, motivo por el cual deberán resarcir todos los perjuicios derivados de ese hecho luctuoso.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 10 de abril de 2019, radicado 52001-23-31-000-2005-00978-01(38901) C.P: Albert Montaña Plata

⁵⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de diciembre de 2018. Radicado 68001-23-31-000-1999-00428-01(49338) C.P: Guillermo Sánchez Luque



CASO CONCRETO

3.4. Del Daño Antijurídico.

Tal y como se precisó en apartes anteriores, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Constitución o a una norma legal, o, porque es *“irrazonable, sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*⁵⁶

Se demostrará al Juez de la Responsabilidad del Estado la ocurrencia del daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.),⁵⁷ el cual produjo los perjuicios cuyo resarcimiento se busca a través del presente medio de control, como quiera que al entonces paciente, no se le brindó la atención médica pronta y se le negó el derecho a un **diagnóstico oportuno** de la patología que padecía para que de esa manera le fuera brindado un tratamiento idóneo para preservar o recuperar su salud, de cara a la situación que presentaba el paciente, incluso desde que estuvo recluido, situación omisiva que se extendió hasta la atención brindada por el ente hospitalario, lo cual desencadenó en su deceso, y esa fatal e injustificable omisión es atribuible a cada una de las entidades demandadas, porque eran ellas, de acuerdo a la normativa que regula sus actividades misionales,⁵⁸ las encargadas de propender que el recluso recibiera la valoración y atención oncológica, y no solo eso, sino que fuera de manera oportuna; lo anterior, teniendo siempre presente que el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.), se encontraba bajo la custodia y vigilancia del Estado en su calidad de persona privada de la libertad en virtud de condena judicial, es decir, aquél debía garantizar su vida e integridad, obligación que incumplió estrepitosamente.

3.5. La Imputación.

Es entendida como la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado por la causación de un daño antijurídico atribuible a una autoridad pública o a un particular que ejerce funciones de esa naturaleza, a través de uno de los títulos de imputación que el Consejo de Estado ha desarrollado como son la falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial, o cualquier otro que permita hacer la atribución en cada caso. En otras palabras, deben probarse los hechos causantes del daño, y esos mismos deben poderse endilgar a determinada autoridad pública con base en un soporte jurídico, sea normativo o jurisprudencial.

Así entonces tenemos que en el caso que nos ocupa, a cada una de las entidades demandadas se les puede apuntalar responsabilidad en el daño causado al grupo demandante, con ocasión del fallecimiento del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) el cual se pudo haber evitado si hubiera recibido un diagnóstico oportuno que posibilitara el acceso al tratamiento oncológico requerido para preservar o recuperar su salud.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁵⁷ Ver prueba 2. Registro civil de defunción y prueba 5. Necropsia.

⁵⁸ INPEC: Decreto 2160 de 1992, Decreto 1170 de 1999; USPEC: Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.1.11.3.2., Decreto 2245 de 2015; Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019): Decreto 2245 de 2015, contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019 celebrado con la USPEC. Acuerdos 37 de 1995 y 136 de 1997 del Concejo de Palmira, Valle, de creación del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.



3.5.1. Imputación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

En aquellos asuntos con similitud del acontecer fáctico sometido al presente análisis, es decir, en situaciones en las cuales se estudia la responsabilidad del INPEC derivada de la atención de salud prestada a las personas privadas de la libertad, el Consejo de Estado ha indicado:

*“(…) 58 Así las cosas, esta Corporación encuentra que a pesar de que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, sea una entidad adscrita al Ministerio de Justicia, **la misma se encuentra dotada de autonomía administrativa, patrimonio independiente y personería jurídica propia, lo cual le permite ejercer derechos y contraer obligaciones, y por ende, tiene la facultad de fungir como sujeto procesal cuando, a iniciativa propia o en contra de ella, se adelante un proceso judicial.**”⁵⁹*

Es preciso traer a colación la normativa que regula las actuaciones del INPEC, para luego señalar puntualmente cuáles fueron las omisiones en las que incurrió la entidad y que al final fueron desencadenantes junto a las actuaciones de las demás entidades demandadas del deceso del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).

En primer lugar, el **Decreto 2160 de 1992** “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia”, de conformidad con lo establecido en sus artículos 1 y 2, dispuso la creación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, lo cuales consagran:

“Artículo 1°. Fusión: Fusiónase la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, entidad que se denominará en adelante Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Artículo 2°. Naturaleza. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.”

Por su parte, el artículo 4° *Ibídem* contempla las funciones de la entidad, de las cuales, y para el caso que nos ocupa, es preciso recalcar:

- i. **Ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el Gobierno Nacional.** (Subrayado propio)

De otro lado, un año después el Congreso de la República profirió la **Ley 65 de 1993**,⁶⁰ en lo relacionado con los servicios de salud de las personas privadas de la libertad consagra en su Título IX:

“Artículo 104. Acceso a la salud. 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**

⁵⁹ Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección C- Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07643-01(27213), Actor: Mery Cuellar y Otros, Demandado: Ministerio de Justicia Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁶⁰ Código Penitenciario y Carcelario



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." (Subrayado propio)

Con el transcurrir de los años, y para dar cumplimiento a los postulados constitucionales propios del Estado Social de Derecho Colombiano, relacionados con el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden nacional, se modificó la estructura orgánica el INPEC, y le fueron asignadas otras funciones, a través de la expedición del **Decreto 4151 de 2011**, de las cuales es preciso hacer hincapié en:

"Artículo 1°. **Objeto. 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.**

Artículo 2°. Funciones. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrá las siguientes funciones:

(...)

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.

(...)

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.

(...)

12. Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad.

(...)

Artículo 18. Dirección de Atención y Tratamiento. Son funciones de la Dirección de Atención y Tratamiento, las siguientes: (...) 10. **Supervisar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.**



(...)

Artículo 19. Subdirección de Atención en Salud. Son funciones de la Subdirección de Atención en Salud, las siguientes: (...) 5. **Programar y ejecutar acciones de auditoría, supervisión, monitoreo y evaluación de la prestación del servicio de salud en los establecimientos de reclusión.** (...)” (Subrayado propio)

Finalmente, en este recuento normativo, resulta conveniente invocar ahora el contenido de la **Resolución 0598 del 16 de marzo de 2018**, por la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”, en la citada disposición, respecto del área competencial en materia de salud y atención médica de las personas que se encuentran bajo su custodia, dispuso la creación de varias dependencias internas especializadas, en los siguientes términos:

“Capítulo Tercero
Dependencias de la Dirección de Atención y Tratamiento

Artículo 40. Dirección de atención y tratamiento. Son funciones de la Dirección de Atención y Tratamiento las establecidas en el artículo 18 del Decreto 4151 de 2011, para su cumplimiento contará con las siguientes subdirecciones:

- a) **Subdirección de Atención en Salud**
- b) Subdirección de Atención Psicosocial
- c) Subdirección de Educación
- d) Subdirección de Desarrollo de Habilidades Productivas

Artículo 41. Subdirección de Atención en salud. Son funciones de la Subdirección de Atención en Salud las establecidas en el artículo 19 del Decreto 4151 de 2011, para su cumplimiento contará con los siguientes grupos de trabajo:

- a) Grupo de Alimentación
- b) **Grupo de Aseguramiento en Salud**
- c) Grupo de Salud Pública
- d) Grupo de Servicios de Salud

(...)

Artículo 43. Grupo de aseguramiento en salud. Son funciones del Grupo Aseguramiento en Salud, las siguientes:

(...)

4. Verificar el cumplimiento de la cobertura en salud o aseguramiento de las personas privadas de la libertad a los regímenes del SGSSS, en atención a los requisitos establecidos en la Ley.

(...)

9. Apoyar a la USPEC y demás dependencias del INPEC en la implementación del modelo de atención en salud para la población privada de la libertad en lo concerniente al aseguramiento en salud.

(...)”⁶¹ (Subrayado propio)

Es preciso advertir que el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), fue capturado

⁶¹<https://inpec.gov.co/documents/20143/319663/Resol+598+16MAR18+Por+la+cual+se+desarrolla+la+estructura+org%C3%A1nica+del+nivel+central+y+se+determinan+los+grupos+de+trabajo+del+INPEC.PDF/fab04e68-dd60-e886-bb7e-ba8a6fb85bd1>



el 04 de septiembre de 2011, imputado por el delito de acceso carnal violento, y recluido en la Penitenciaría Nacional “Villa de las Palmas” de la ciudad de Palmira, Valle, desde ese mismo día; de lo anterior, da cuenta el oficio No. 1631 de septiembre 05 de 2011 emanado del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle, dirigido al Director del centro de reclusión referido con antelación, en el que se constata que el Despacho en cita le impuso medida privativa de la libertad al encausado en el marco de audiencias preliminares, por solicitud de la Fiscalía Seccional 148 URI de ese mismo municipio.⁶² Posteriormente, el procesado sería condenado.⁶³ **En otros términos, desde el 04 de septiembre de 2011, el señor Palacio Espinosa estaba a cargo de las autoridades penitenciarias.**

Desde el momento en el que el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.), ingresó a la cárcel, surgió entre él y el Estado una relación especial de sujeción en virtud de la cual este último estaba obligado a garantizarle al recluso la vida, la salud, su dignidad humana e integridad personal; en otras palabras, el interno estaba en una situación de absoluta indefensión frente a las autoridades carcelarias, y por eso estás tenían que garantizarle sus derechos, como quiera que el hecho de delinquir y haber sido condenado, no suprimió sus garantías constitucionales mínimas. Recordemos lo dicho por el Consejo de Estado sobre el particular:

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

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado”.⁶⁴

El INPEC en lo que respecta al caso del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), tenía la obligación dentro del marco de sus funciones de garantizar que a aquél recluso se le brindara la atención médica especializada que requería para tratar sus problemas de salud, como quiera que lo tenía a su cargo y era su responsabilidad cuidar su vida e integridad personal. La entidad tenía que supervisar, con diligencia y cuidado, la práctica de todos los procedimientos médicos al recluso por orden de los galenos tratantes, sin embargo, no lo hizo, como bien se demostrará en su momento, y ello conllevó a que el estado de salud del señor Palacio Espinosa empeorara, desencadenando su fenecimiento.

3.5.2. De las fallas en el servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

⁶² Ver prueba 4. Documentos INPEC. Expediente INPEC. Oficio No. 1361 de 05 de septiembre de 2011 del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle.

⁶³ Ver prueba 5. Necropsia. Informe pericial necropsia. Página 7 del archivo digital.

⁶⁴ Sentencia de 20 de febrero de 2008. Expediente 16996. C. P.



Se tiene que el entonces recluso fue remitido desde el EPAMSCAS de Palmira, Valle, hasta la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno el día 07 de febrero de 2018, centro asistencial en el cual permaneció recluido desde esa fecha hasta el día 25 del mismo mes y año, día en que falleció,⁶⁵ a causa de un “carcinoma intra abdominal metastásico”; uno de los principales hallazgos de la necropsia fue “tumor de vías biliares metastásico a hígado, páncreas, pulmón derecho”.⁶⁶

Es absolutamente necesario hacer énfasis en un hecho trascendental para los efectos que se buscan a través de la presente demanda, el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) estuvo bajo la vigilancia, custodia y cuidado del INPEC desde el 04 de septiembre de 2011 hasta el 25 de febrero de 2018, es decir, 6 años, cinco meses y 21 días; considerando eso sí, que en el lapso transcurrido entre el 07 y el 25 de febrero de 2018 el interno estuvo recluido en el hospital de todas formas bajo la tutela y vigilancia de la entidad.

Como se indicó en apartes anteriores, no se anexa a la presente demanda la historia clínica contentiva de los exámenes médicos de ingreso del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) al EPAMSCAS de Palmira, Valle, documentos que debería existir según lo regulado y requerido en el artículo 61 de la ley 65 de 1993, normativa aplicable al momento en que fue privado de libertad, como quiera que el INPEC se mostró renuente a entregarla.⁶⁷ Entonces, se presume que el procesado ingresó a la cárcel en óptimas condiciones de salud. Durante los más de seis años que el interno estuvo bajo la guarda y protección del INPEC, este tenía la obligación de supervisar y garantizar la prestación de los servicios de salud que aquel precisara, a la luz de lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 18 del Decreto 4151 de 2011.

La historia clínica del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) realizada en el área de sanidad del centro carcelario, sería sin duda alguna el documento apto para analizar la oportunidad e idoneidad de la atención de salud prestada al señor Palacio Espinosa durante el tiempo que estuvo recluido, y concretamente en el período anterior a su traslado a la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, también accionada, sin embargo, para este apoderado judicial no ha sido posible acceder a la misma, pese a los requerimientos efectuados, lo que significa que le corresponde al INPEC demostrar que de forma efectiva se garantizó la atención del servicio de primer nivel al recluso una vez presentó los síntomas de la enfermedad que desencadenó en su muerte.

En relación con lo anterior, debe quedar claro señor Juez que la respuesta del INPEC se sustenta en la reserva de la historia clínica, según se observa en el oficio de fecha 03 de julio de 2019, ahora bien, de cara a la incertidumbre con la que cuenta la parte demandante al momento de presentar la presente demanda, sí conviene precisar desde esta oportunidad procesal que las consecuencias lesivas del incumplimiento de los deberes estatales en materia de levantamiento y conservación de la historia clínica no pueden trasladarse a la víctima o parte demandante, e inminentemente debe entenderse que corresponde a una carga de la entidad que prestó el servicio.

⁶⁵ Ver prueba 3. Historia clínica.

⁶⁶ Ver prueba 5. Necropsia. Página 3 del archivo digital.

⁶⁷ Ver prueba 9. Respuesta a derecho de petición.



En el marco de las precisiones anotadas resulta dable afirmar que, hasta el momento tampoco existe evidencia alguna del traslado del paciente a una institución prestadora de servicios de salud que le brindara atención oncológica, ni del preciso momento en que ello ocurrió para tratar la enfermedad que le desencadenó su muerte el 25 de febrero de 2018, por lo que la realidad probatoria refleja que por dicha causa el paciente solo recibió atención paliativa en la ESE Raúl Orejuela Bueno de Palmira, 18 días antes de su muerte, momento en el cual poco se podía hacer para evitar el fatal desenlace.

Así las cosas debe analizar el Despacho que en determinado momento, ante la ausencia de un registro detallado de la atención primaria recibida por el señor Francisco no puede tomarse como una variación de la carga de la prueba que nos corresponde como parte demandante respecto de la falla que se pretende endilgar, sino que se tiene que determinar que la elaboración, conservación y consecuente expedición de la historia clínica es una obligación a cargo del INPEC y no puede tomarse como una situación de ventaja en su favor, sino por el contrario debe constituir un grave indicio en su contra. Transferir los efectos adversos de una omisión similar a la parte demandante generaría sin duda alguna situación de inequidad que la administración de justicia no puede consentir. Al respecto, tener en cuenta el siguiente aparte jurisprudencial:

“A estos medios probatorios se suma, a manera indiciaria, la actitud de renuencia que observó la entidad demandada para la remisión de la historia clínica, pues pese a que en varias oportunidades se le requirió para que aportara este documento de registro de los datos clínicos de la paciente en relación con la atención médica que allí se le dispensó, la Judicatura no pudo tener acceso a éste. La Sala tomará en consideración que jurisprudencialmente se ha considerado que la conducta evasiva de la entidad pública de su deber de aportar la historia clínica al proceso de responsabilidad, constituye un indicio grave en su contra¹ por cuanto con esta actitud se incrementan injustificadamente las limitaciones que de facto acusan los demandantes para aportar pruebas de la falla que demandan, ya que la historia clínica constituye pieza determinante para el estudio de toda la información relevante sobre la atención brindada al paciente, y el medio más idóneo con el que cuentan el personal médico y sus instituciones, para demostrar que la actividad médica fue adecuada, diligente y oportuna, cumpliendo con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la *lex artis* para determinada patología. Esa la razón por la que la Jurisprudencia ha sido enfática en señalar la importancia de la elaboración de historias clínicas completas, claras y fidedignas porque permiten garantizar el adecuado seguimiento, diagnóstico y atención de los pacientes¹.”⁶⁸

Al momento de instaurarse la presente demanda, la parte demandante cuenta con pruebas que registraron la omisión de las entidades demandadas en el cumplimiento de los deberes de atención en salud al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).⁶⁹

En este punto de la disertación, es menester recordar la causa de la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), “carcinoma intra abdominal

⁶⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 29 de abril de 2019, radicado 23-001-23-31-000-2009-00180-01 (55350) C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁶⁹ Ver prueba 11. Constancia de abogada.



metastásico” según lo dictaminó medicina legal;⁷⁰ es de trascendental importancia concatenar este hecho con lo ocurrido entre los días 07 y 25 de febrero de 2018, es decir, el período de hospitalización del reo cuando se descubrió el tumor que padecía, pues es apenas lógico que dicho cuerpo cancerígeno causante del deceso no se pudo desarrollar y agravar en ese lapso de 18 días.⁷¹

Además, en la anotación de las 10:07 a.m. del 07 de febrero de 2018 de la historia clínica, se depositó como motivo de consulta que el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.) tenía “**dolor en epigastrio que limita cambios de posición, fiebre**”; y, como enfermedad actual se constató **cuadro clínico de 1 mes con dolor en epigastrio con sensación de masa, emesis (vómito), acolia (decoloración de las heces) y coluria (presencia de bilirrubina en la orina, indicativo de enfermedades hepáticas)**.⁷² Además, en anotación posterior, de las 11:26 a.m. del mismo día, se dejó constancia que el paciente tenía bajo peso.⁷³

Ya no podrá indagársele al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) qué tan intenso era el dolor que sufría, qué le provocaba el vómito, si sentía temor ante la apariencia extraña de sus deposiciones y su bajo peso; no podrá preguntársele si sentía impotencia al estar en la cárcel a merced de la voluntad de los funcionarios y notar que no le atendían, que no le brindaban una atención médica suficiente; en cambio, si puede asegurarse que, a todas luces, los síntomas del interno debieron prender las alarmas de las autoridades carcelarias, pues dejaban entrever que el

⁷⁰ Ver prueba 5. Necropsia. Página 3 del archivo digital.

⁷¹ Algunas precisiones de la enfermedad que reflejan que sí se tenían alternativas médicas que pudieron evitar el daño o dada la gravedad de la evolución por lo menos permitir que viviera más tiempo

El 80% de las personas infectadas por hepatitis C pasarán a tener lo que se conoce como “Hepatitis C crónica”, que provocará la replicación continua del virus.

Las consecuencias físicas de esta infección crónica pueden variar de unas personas a otras: algunas nunca desarrollarán un daño significativo en el hígado; otras padecerán una leve cicatrización del tejido de este órgano y entre el 20% y el 30% desarrollará cirrosis al cabo de 15 o 20 años. Un porcentaje menor, no obstante, terminará desarrollando cáncer de hígado, que puede hacer necesario un trasplante.

La evolución de la hepatitis C crónica comienza tras los seis meses después de la infección. El sistema inmunológico intenta eliminar del hígado las células infectadas por el virus de la hepatitis C, provocando que el hígado se inflame. Una inflamación que conduce a la aparición de cicatrices, al ser sustituidas las células hepáticas infectas por tejido conjuntivo.

Recuperado de:

<https://www.msdsalud.es/cuidar-en/hepatitis-c/informacion-basica/evolucion-hepatitis-c.html>

Frecuentemente, la hepatitis C- y cirrosis se detecta por primera vez a través de un análisis de sangre o control de rutina. Con el fin de ayudar a confirmar el diagnóstico, se suele hacer una combinación de análisis de laboratorio y de diagnóstico por imágenes.

En el diagnóstico se pudo haber efectuado, pruebas de laboratorio, estudios de diagnóstico por imágenes o incluso biopsias. (Claramente la literatura médica disponible señala que existe tratamiento)

Tratamiento

El tratamiento para la cirrosis depende de su causa y de la medida del daño al hígado. Los objetivos del tratamiento son de hacer más lenta la progresión del tejido cicatricial en el hígado y de prevenir o tratar los síntomas y las complicaciones de la cirrosis. Si el daño al hígado es grave, quizás necesites internarte en el hospital.

- Medicamentos para controlar la hepatitis. Los medicamentos pueden limitar el avance del daño a las células del hígado causado por la hepatitis B o C a través de un tratamiento específico de estos virus.
- Medicamentos para controlar otras causas y síntomas de la cirrosis. Los medicamentos pueden frenar la evolución de algunos tipos de cirrosis hepática. Por ejemplo, en el caso de las personas que padecen cirrosis biliar primaria diagnosticada en una etapa temprana, los medicamentos pueden retrasar significativamente la evolución de la cirrosis.

- Infecciones. antibióticos u otros tratamientos para las infecciones. El médico también recomienda vacunas para la influenza, la neumonía y la hepatitis.

- Aumento del riesgo de cáncer de hígado. Es probable que el médico recomiende ecografías y análisis de sangre periódicos para detectar signos de cáncer de hígado.

- Encefalopatía hepática. medicamentos para ayudar a reducir la acumulación de toxinas en la sangre debido a una mala función del hígado.

<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/cirrhosis/diagnosis-treatment/drc-20351492>

⁷² Ver prueba 3. Historia clínica. Página 5 del archivo digital.

⁷³ Ibidem. Página 6 del archivo digital.



organismo de aquél no estaba funcionando bien, por lo cual debían tomar cartas en el asunto con prontitud en aras de garantizarle la vida y la salud, pero no lo hicieron y en cambio dejaron que, por lo menos durante un mes el dolor evolucionara, sin que se supiera su origen, porque si desde el principio hubiese estado claro que tenía un **“tumor de comportamiento incierto o desconocido del hígado, de la vesícula biliar y del conducto BILI”**⁷⁴ y si le hubieran brindado la atención médica especializada por oncología que precisaba, tal vez de esa forma, quien fuera padre y hermano de los hoy demandantes, estaría vivo.

Quedó demostrado que el INPEC faltó a su obligación de ser garante y vigía de la vida, la salud y la integridad personal del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), siendo ese proceder negligente el que al final fue desencadenante del fallecimiento de aquél, el cual estuvo precedido de una dolorosa agonía; recuérdese que el Estado Colombiano no puede validar tratos crueles e inhumanos de parte de sus autoridades, y atender superficialmente a un recluso de una cárcel, con clarísimas señales de enfermedad grave, no diagnosticarle oportunamente el motivo de sus dolencias, no gestionar y garantizarle la atención galénica especializada por oncología que con urgencia requería, es a todas luces un proceder cruel e inhumano, más cuando el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.) no podía buscar ayuda por sí mismo, no tenía a quién más acudir sino era a las autoridades penitenciarias que lo vigilaban y custodiaban, por eso Señoría, esa triste y lamentable historia no puede quedar impune, y el INPEC deberá indemnizar plenamente los perjuicios causados, ahora en cabeza del hijo y los hermanos de la víctima de tan execrable proceder.

3.5.3. Imputación a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC-

En el año 2011, el Estado Colombiano encontró necesario escindir las funciones del INPEC, como parte del fortalecimiento de los servicios penitenciarios, por ello, en el artículo 2° del **Decreto 4150 de 2011**, se da cuenta de la creación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho⁷⁵, encargada de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.⁷⁶

También, tenemos que la Ley 1709 de 2014, en su artículo 7° modificó el artículo 15 de la **Ley 65 de 1993**, estableciendo que el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (SNPC) está integrado por, entre otros, la USPEC. También, en la norma en cita se dispuso que:

“Artículo 105. Servicio Médico Penitenciario y Carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y **la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)** deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Decreto 4150 de 2011 “Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios SPC, se determina su objeto y estructura. Artículo 2.

⁷⁶ Ibidem. Artículo 4.



perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

Parágrafo 1°. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. **Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.**

Parágrafo 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

(...)” (Subrayado propio)

Además, en el **Decreto 1069 de 2015**, sección 3, artículo 2.2.1.11.3.2., están consagradas las funciones de la entidad, de las cuales para el caso que nos ocupa, es preciso enfatizar en:

“Funciones de la USPEC. En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:

(...)

2. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los



servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

3. Contratar las actividades de supervisión e interventoría sobre el contrato de fiducia mercantil que se suscriba, con los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 2.2.1.11.2.3 del presente capítulo.

4. Adelantar las auditorías que permitan la evaluación sistemática y continua de la calidad de los servicios de salud que propicien el adecuado uso de los recursos del Fondo.

(...)

6. Adelantar las acciones para la implementación del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

(...).”

Atendiendo a la normativa expuesta con antelación, es preciso exponer cuál ha sido la relación contractual de la USPEC con la Fiduciaria encargada de contratar la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad, en aras de cumplir con las directrices legales; los detalles de la Fiduciaria, a saber, el Consorcio Fondo de Atención de Salud de las Personas Privadas de la Libertad (PPL), conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., serán expuestos a profundidad en el acápite correspondiente.

En primer lugar, huelga decir que la USPEC suscribió con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., el contrato de fiducia mercantil No. 331 de 27 de diciembre de 2016, cuyo objeto era la “administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.⁷⁷ Es preciso traer a colación la consideración 13 de ese convenio:

“(...) 13. Que mediante oficio Rad No. 20160031345921 de fecha 22 de noviembre de 2016, el **Consorcio Fondo de Atención PPL 2015**, conformado por las firmas **FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.**, quienes son las dos únicas empresas que cumplen las condiciones exigidas en la ley 65 de 1993 para el manejo de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad, **manifestaron su interés de “continuar administrando estos recursos bajo la modalidad de consorcio como se ha venido realizando hasta la fecha (...).”** (Resaltado propio).

La vigencia del contrato de Fiducia Mercantil No. 331 de 2016 se extendió hasta el 31 de marzo de 2019.⁷⁸

⁷⁷ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Contrato 331 de 2016.

⁷⁸ Ibídem. Prórroga del contrato



Luego, la USPEC celebró contrato de fiducia mercantil número 145 del 29 de marzo de 2019 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 -integrado **igualmente** por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., representado por FIDUPREVISORA S.A., según Otrosí del convenio.⁷⁹ Lo anterior, para que el Consorcio **continuara** administrando los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad,⁸⁰ para dar cumplimiento de esa manera al párrafo 1° del artículo 104 de la Ley 65 de 1993, Estatuto Carcelario y Penitenciario. En el contrato referido, se estatuyó que, su objeto sería la “administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”; a su vez, fueron consagradas las obligaciones de las partes, en la cláusula cuarta, depositadas las de la USPEC, que para lo concerniente a esta demanda es preciso recalcar:

“(…). 8. Informar oportunamente a la sociedad fiduciaria quién será la persona natural o jurídica designada por la USPEC, encargada de ejecutar la supervisión al contrato de Fiducia Mercantil. El supervisor deberá realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del contrato verificando además la correcta ejecución del objeto contratado. (...)”

A su turno, en la cláusula undécima del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, se estableció el tema de la supervisión del mismo, de la siguiente manera:

“Undécima. Supervisión. La supervisión será ejercida por la Dirección de Logística de la USPEC, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y 1474 de 2011 o normas que lo complementen, modifiquen o adicionen”.

Entonces, descendiendo al caso concreto, tenemos que el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), era una persona privada de la libertad, cuya vida, salud e integridad personal estaban a cargo del Estado, en virtud de la relación especial de sujeción que surgió entre este último y el recluso. Suficientemente demostrado quedó, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.3.2. del **Decreto 1069 de 2015**, que la USPEC es la entidad encargada de “contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad (...)”. Y, según la cláusula undécima del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, la USPEC tiene a su cargo la supervisión del contrato.

Así las cosas, es diáfano que la USPEC tenía la obligación, legal y contractual, de velar por una adecuada y oportuna prestación de servicios de salud del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), debía procurar que se le brindaran los procedimientos galénicos que requería, la atención oncológica que precisaba de manera urgente como bien fue depositado en su historia clínica, pero ello no pasó, como allí mismo se dijo, por “(...) **trámites administrativos con su EPS** (...)”; en otros términos, gestiones burocráticas entorpecieron la aplicación de servicios de salud especializados, vitales para el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.), y hoy, a través del presente escrito solo se exige en aras de honrar el mandato del artículo 90 constitucional, el resarcimiento de los perjuicios derivados de la muerte de quien fuera el padre y hermano de los hoy demandantes.

⁷⁹ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Otrosí contrato.

⁸⁰ Prueba 6. Contrato 145 de 2019



3.5.4. De las fallas en el servicio de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-

El inciso segundo del artículo 105 de la Ley 65 de 1993 señala que la USPEC será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en las cárceles, en las cuales se prestará la atención intramural. De su parte el parágrafo 1° de la norma en cita ordena a la entidad suscribir con una entidad fiduciaria un contrato de fiducia mercantil para el manejo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, el cual se encargará, según lo ordena el parágrafo 2° *ibídem*, de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad.

De su parte, el artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto 1069 de 2015, le ordena a la USPEC contratar con la entidad fiduciaria, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y establecer las condiciones para que la fiduciaria contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud de los reclusos.

Como bien se reseñó en apartes precedentes, para cumplir las órdenes impartidas en la normativa atrás señalada, la USPEC ha suscrito diversos contratos de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL,⁸¹ conformado a su vez por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., quien hace las veces de entidad fiduciaria en los términos de las normas transcritas. Así las cosas, la USPEC no es un agente ajeno a todo el escenario fáctico que rodeó la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.); la entidad, para lo que nos compete, suscribió con el Consorcio los contratos Nos. 331 de 2016 y 145 de 2019⁸², para garantizar la atención en salud de los reclusos, entre ellos claro está el señor Palacio Espinosa, pero de ninguna manera puede entenderse que habiendo firmado los contratos que se citan hubiera quedado libre de cualquier obligación frente a la atención en salud de los seres humanos que están en las cárceles, porque recuérdese, quienes cometieron delitos no perdieron su calidad de personas sujetos de derechos, no susceptibles de restricción alguna como son la vida y la salud.

La USPEC tenía que validar que efectivamente se estuviera materializando la atención galénica especializada que requería el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), como parte de la población carcelaria. Recuérdese el contenido del primer inciso de la cláusula undécima del contrato de fiducia mercantil 331 de 2016 suscrito entre la entidad y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017:

“Undécima. Supervisión. La Supervisión será ejercida por la Dirección de Logística de la USPEC o por quien delegue el ordenador del gasto, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y 1474 de 2011 o normas que lo complementen, modifiquen o adicionen.”⁸³

En el mismo sentido, huelga rememorar la cláusula undécima del contrato 145 de 2019 suscrito entre la USPEC y en Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019:

⁸¹ Ver prueba 6. Constancia contrato.

⁸² *Ibídem*.

⁸³ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Contrato 331 de 2016. Página 18 del archivo digital.



“Undécima. Supervisión. La Supervisión será ejercida por la Dirección de Logística de la USPE, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y 1474 de 2011 o normas que lo complementen, modifiquen o adicionen.

Todas las decisiones y órdenes derivadas del seguimiento y control deberán ser dadas al contratista por escrito, en igual forma se deberá dirigir el contratista al Supervisor o por quien delegue la Dirección General para todos los asuntos relacionados con el contrato”

Que no haya lugar a confusión, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL sea 2017 o 2019, es lo mismo, están conformados por las mismas entidades, y además para corroborar la continuidad de las obligaciones asumidas por uno u otro, recuérdese lo establecido en el inciso final de la cláusula octava del contrato No. 145 de 2019:

“Así mismo, la sociedad fiduciaria recibirá a título de cesión del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2016 (SIC), la administración del patrimonio autónomo constituido en virtud de los contratos de fiducia mercantil No. 363 de 2015 y No. 331 de 2016, con los derechos y obligaciones que haya adquirido, con cargo a los recursos de dicho patrimonio autónomo.”

Es pertinente recordar un pequeño extracto de la sentencia T-197 de 2017 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, referente a la USPEC:

“(…) En virtud de lo anterior, es importante señalar que, por una parte, **(i) cualquier problema o inconveniente de coordinación que exista en los cambios derivados de la implementación de los nuevos prestadores del servicio de salud no puede usarse como pretexto para imponer barreras a los usuarios de dicho servicio, a quienes, en todo caso, se les debe garantizar su prestación de forma oportuna, permanente y continua;** y por la otra, (ii) **que de impartirse órdenes específicas en temas de salud a los establecimientos penitenciarios, las mismas deben darse al USPEC, para que en ejercicio de sus facultades legales, previa coordinación con el INPEC y demás entes encargos de la prestación directa del servicio, adopte la solución que corresponda.**” (Resaltado propio)

Con uno u otro Consorcio, la USPEC tenía que validar y constatar la prestación efectiva de los servicios de salud especializados requeridos por el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.); el proceder de la entidad no se puede entender de una manera insular y aislada de las funciones de las demás integrantes del Sistema Nacional Penitenciario;⁸⁴ es su deber velar por el cumplimiento de la finalidad última de los contratos de fiducia mercantil que celebra con la entidad fiduciaria, en los

⁸⁴ Ley 65 de 1993. Artículo 15. Sistema Nacional Penitenciario. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema. El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen.



términos del artículo 105 de la Ley 65 de 1993, a saber, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, finalidad que es prestar servicios de salud de manera real, oportuna y suficiente; se trata de salvar vidas humanas, no simplemente de firmar contratos en aras de lograr eficiencia económica o administrativa. Con todo lo expuesto en precedencia, el Juez de la Responsabilidad podrá cimentar una sentencia condenatoria en contra de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en virtud de la cual se le declare solidariamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la penosa agonía e injusto fallecimiento del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).

3.5.5. Imputación al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019), integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.

La ley 65 de 1993, Estatuto Penitenciario y Carcelario, consagra en su artículo 105:

“Artículo 105. Servicio Médico Penitenciario y Carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

PARÁGRAFO 2o. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.



El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.

2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.

4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

PARÁGRAFO 3o. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1o del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
- El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.
- El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).
- El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz, pero sin voto.

PARÁGRAFO 4o. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:

- Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
- Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
- Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
- Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.
- Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- Las demás que determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 5o. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación,



organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1o a 5o del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.” (Subrayado propio)

Pues bien, como ya se indicó en acápites precedentes, quien maneja los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, es en la actualidad el **Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, compuesto por las mismas sociedades atrás referidas, ha tenido también un mismo objeto pese a que se le ha agregado en diferentes momentos un aditamento referido a un año, a saber, 2015, 2017 y 2019, como pasará a explicarse:

- La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2015**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil 363 de 23 de diciembre de 2015, cuyo objeto fue: “Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.⁸⁵
- La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2017**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil 331 de 27 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue: “Administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.⁸⁶
- La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2019**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil 145 de 29 de marzo de 2019, cuyo objeto es: “Administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”.⁸⁷

Es claro entonces que, para los efectos que se buscan con la presente demanda, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, conformado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., está plenamente facultado para integrar la parte pasiva de la litis, teniendo en cuenta el inciso final de la cláusula octava del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, en cuyo parágrafo final se estableció:

“Octava. Forma de pago. (...) Así mismo, la sociedad fiduciaria **recibirá a título de cesión** del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2016, la administración del patrimonio autónomo constituido en virtud de los contratos de fiducia mercantil No. 363 de 2015 y No. 331 de 2016, **con los derechos y obligaciones que haya adquirido**, con cargo a los recursos de dicho patrimonio autónomo”.⁸⁸

⁸⁵ <https://www.fiduprevisora.com.co/wp-content/uploads/2019/12/Invitacion-Medicamentos-Definitiva-1.pdf>

⁸⁶ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Contrato 331 de 2016.

⁸⁷ Ibidem. Contrato 145 de 2019

⁸⁸ Ibidem. Contrato 145 de 2019 y Contrato USPEC Consorcio 2019



Pues bien, demostrado suficientemente está que el Consorcio, en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Atención en Salud, debe contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad. Sobra decir que la atención médica brindada a los internos de las cárceles debe estar acorde con los postulados constitucionales de respeto a la dignidad humana; las personas que delinquieron, no por ello, perdieron el derecho a que se les respete sus más elementales e importantes prerrogativas, como son la vida, la salud e integridad.

El Consorcio tenía la obligación de contratar, y propender por su efectiva materialización, los servicios de salud que requería el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), incluidos, los procedimientos y valoraciones oncológicas que precisaba; y como bien fue plasmado en la historia clínica, ello nunca ocurrió; solamente, a manera de ejemplo, considérese la anotación en la historia clínica de fecha **25 de febrero de 2018 a las 05:49 p.m., (...) Análisis y plan (...) sin inicio de quimioterapia por trámites administrativos con su EPS.**⁸⁹ Frase sucinta y suficientemente dicente de las falencias del proceder del Consorcio en la prestación de servicios de salud especializados por oncología que requería el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.). Por lo anterior, no cabe la menor duda que el Consorcio, por conducto de las sociedades Consorciadas, esto es, FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., deberán indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, en los términos expuestos en el presente escrito, como quiera que está demostrada su responsabilidad en el fatal desenlace del recluso a quien debían garantizarle toda la atención médica que requería, pero no lo hicieron.

3.5.6. De las fallas en el servicio del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL (FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.)

A través del parágrafo 1° del artículo 105 de la Ley 65 de 1993 fue creado el **Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad**, como una cuenta especial de la Nación, **sin personería jurídica**, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, la cual suscribirá un contrato de fiducia mercantil con la USPEC para tal efecto.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, compuesto siempre por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., ha tenido una única finalidad pese a que se le ha agregado en diferentes momentos un aditamento referido a un año, a saber, 2015, 2017 y 2019, de la siguiente forma:

La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2015**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil 363 de 23 de diciembre de 2015, cuyo objeto fue: **“Administrar y pagar los recursos dispuestos por el fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad”**.⁹⁰

La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2017**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el

⁸⁹ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 46 del documento digital.

⁹⁰ <https://www.fiduprevisora.com.co/wp-content/uploads/2019/12/Invitacion-Medicamentos-Definitiva-1.pdf>



contrato de fiducia mercantil 331 de 27 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue: “**Administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad**”.⁹¹

La USPEC y el Consorcio **Fondo de Atención en Salud PPL 2019**, conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A., celebraron el contrato de fiducia mercantil 145 de 29 de marzo de 2019, cuyo objeto es: “**Administración y pagos de los recursos dispuestos por el Fideicomitente en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad**”.⁹²

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, como ya se dijo está conformado por las sociedades FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.; en el párrafo final de la cláusula octava del contrato de fiducia mercantil 145 de 2019, el cual le dio origen, se consagró:

“Octava. Forma de pago. (...) Así mismo, la sociedad fiduciaria **recibirá a título de cesión** del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2016, la administración del patrimonio autónomo constituido en virtud de los contratos de fiducia mercantil No. 363 de 2015 y No. 331 de 2016, **con los derechos y obligaciones que haya adquirido**, con cargo a los recursos de dicho patrimonio autónomo”.⁹³

Así las cosas, el Consorcio Fondo de Atención en salud PPL 2019, en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Atención en Salud, continúa siendo el obligado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad,⁹⁴ en virtud de la cesión contractual mencionada. De otra parte, en la cláusula tercera de ese contrato 145 de 2019,⁹⁵ están consagradas cada una de las funciones del Consorcio, dentro de las cuales es preciso recalcar:

“Obligaciones relacionadas con la contratación de bienes y servicios.

1. Ejecutar las actividades precontractuales, previa instrucción del Fideicomitente la cual contendrá de manera clara la definición de la necesidad; **así como las actividades contractuales, de legalización y de liquidación de los contratos derivados con personas naturales o jurídicas, sobre los bienes o servicios necesarios para el desarrollo y ejecución del contrato**, de conformidad con el Manual Operativo y los lineamientos definidos por la USPEC, el Comité Fiduciario y el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. La designación del Contratista estará a cargo del Consejo Directivo previa deliberación del Comité Fiduciario.

(...)

5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo con el Modelo de Atención, las recomendaciones del Consejo Directivo y con lo establecido en el alcance del objeto del presente contrato.

⁹¹ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Contrato 331 de 2016.

⁹² Ibidem. Contrato 145 de 2019

⁹³ Ibidem. Contrato 145 de 2019 y Contrato USPEC Consorcio 2019

⁹⁴ Ley 65 de 1993, artículo 105, párrafo 2°.

⁹⁵ Ver prueba 6. Constancia de contrato. Contrato 145 de 2019. Página 9 del archivo digital.



6. Contratar las tecnologías en salud que garanticen la prestación de los servicios integrales en salud a la PPL a cargo del INPEC, definidas por el Consejo Directivo conforme al marco jurídico vigente, en especial la Ley 1751 de 2015.

7. Contratar la prestación de servicios de salud de apoyo, diagnóstico y terapéutico que se requieran para complementar la oferta de servicios de salud a la PPL.

8. Contratar los servicios técnicos de apoyo asociados a la prestación de servicios de salud a la PPL.

(...)

12. Contratar los prestadores de servicios de salud necesarios para la prestación de todas las tecnologías en salud que no se tengan incluidas en el modelo de atención en salud de la PPL y que se deban prestar por cuestiones de instancias judiciales.

(...)

17. Remitir una copia en medio magnético a la USPEC de los contratos y demás documentos soporte de los procesos contractuales que se deriven del desarrollo del objeto del contrato.”

El Consorcio tenía la obligación de contratar, y propender por su efectiva materialización, los servicios de salud especializados en oncología que requería el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.); pero ello nunca ocurrió. La primera anotación en la historia clínica que dio cuenta de la presencia de un tumor en el organismo del paciente, es del día de su ingreso al centro hospitalario, 07 de febrero de 2018, a las 04:07 p.m., allí se indicó:

“Paciente con tumor abdominal, al parecer metástasis hepática. Se desconoce tumor primario. Con enzimas hepáticas alteradas. Solicito valoración y manejo por cirugía general. Se encuentra con síntomas constitucionales.”⁹⁶

Después, esto ya el 14 de febrero de 2018, en la anotación de las 11:50 a.m., se plasmó:

“Análisis y plan.

Hiporexia, pérdida significativa de peso y dolor en el hemiabdomen superior; con sospecha clínica e imageneológica actual de carcinoma metastásico a hígado y a hueso de primario desconocido, con sospecha de CA. Primario a nivel de tubo digestivo (C.A. gástrico VS CA. De colon) y menos probablemente neoplasia periampular; pendiente de estudio endoscópico de vías digestivas altas; quien el día de hoy exhibe deterioro respecto a la evolución previa, con mareos, sensación subjetiva de debilidad global, náuseas y vómito; (...) continúa manejo intrahospitalario en espera de realización de endoscopia de vías digestivas altas, si bien se trata de una patología neoplásica estadio muy avanzado donde probablemente al paciente no se le puede ofrecer en el momento tratamiento curativo, si no manejo paliativo únicamente. Igualmente, **independientemente de mostrar el foco neoplásico primario, tendría que documentarse el carácter metastásico de las lesiones hepáticas, requiriendo biopsia hepática percutánea o transparietohepática con aguja tipo trucut bajo guía ecográfica o tomográfica, lo cual requiere**

⁹⁶ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 7 del documento digital. Parte inferior derecha.



el concurso de radiología intervencionista, servicio con el que no contamos con (sic) esta institución. En este contexto, el paciente debería ser manejado en una institución de nivel III o IV que cuente con servicio de oncología (oncología médica, oncología quirúrgica, radiología intervencionista). (...)”.⁹⁷

De lo anterior hay que hacer varios comentarios. En primer lugar, transcurría ya el día séptimo de hospitalización, recuérdese que el interno ingresó al Hospital el 07 de febrero de 2018; segundo, a partir de ese día 14 de febrero se aceleró el deterioro del estado de salud del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), pues en las anotaciones de la historia clínica de días anteriores se le describía “buenas condiciones generales aparentemente;” tercero, y esto es lo más importante, se plasmó la necesidad del manejo del estado de salud del paciente en una institución nivel III o IV que contara con servicios de oncología.

Entonces, desde el primer día de hospitalización, ya se sabía de la existencia del tumor y sus características metastásicas, y con el transcurso de los días se avizoró la necesidad de tratamiento oncológico para combatirlo, pero no se hizo, al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) no lo trasladaron a tiempo a un centro asistencial que tuviera la capacidad de brindarle la atención médica que precisaba para combatir su patología. Es necesario hacer énfasis en algo, si bien en la historia clínica se constató la gravedad del estado de salud del paciente, y se dijo que “**probablemente**” solo se le podría ofrecer tratamiento paliativo, también se dijo, de manera clara y contundente, que era preciso documentar el carácter metastásico de la lesión hepática, de allí que se anotó la necesidad de valoración y tratamiento oncológico, y, “probablemente,” parafraseando el mismo término de la historia clínica, si se hubiera brindado a tiempo los servicios de dicha especialidad, el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.) estaría aún con vida.

Sin embargo, pasaron los días y el paciente nunca recibió la atención oncológica que necesitaba; rememórese la anotación en la historia clínica de **once días** después a la recomendación galénica de atención en institución de salud de nivel III o IV, es decir, de fecha **25 de febrero de 2018 a las 05:49 p.m., (...) Análisis y plan (...) sin inicio de quimioterapia por trámites administrativos con su EPS.**⁹⁸ Es palmario entonces que la preciada valoración y tratamiento oncológico requerido por el enfermo nunca llegó, como consecuencias de trámites burocráticos; en otros términos, al señor Palacio Espinosa solo le aplicaron paliativos, no las tecnologías en salud que necesitaba según los médicos tratantes, por temas eminentemente administrativos.

3.5.7. Imputación a la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, Valle.

El Hospital Raúl Orejuela Bueno es una Empresa Social del Estado de la ciudad de Palmira, Valle.⁹⁹ Anexo al presente escrito de demanda se allega al Juez de la

⁹⁷ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 19 del documento digital.

⁹⁸ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 46 del documento digital.

⁹⁹ Ver anexo 8. Acuerdos Hospital



Responsabilidad del Estado, copia de la historia clínica¹⁰⁰ que se llevó frente al estado de salud del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), con apertura en *triage* el 07 de febrero de 2018, a las 10:07 a.m., día en que fue remitido hasta ese centro asistencial desde el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad y Carcelario con Alta y Mediana Seguridad de Palmira -EPAMSCASPAL-.

Consta en la historia clínica, nota de evolución de 07 de febrero de 2018, mismo día en que ingresó al Hospital, esta vez, a las 11:26 a.m., en la que se describe que los profesionales de la salud ya habían diagnosticado un **“tumor de comportamiento incierto o desconocido del hígado, de la vesícula biliar y del conducto BILI”**.¹⁰¹ Sin embargo, a pesar de haberse descubierto el tumor, no le fueron brindados los servicios clínicos necesarios y acordes a la gravedad del diagnóstico, simplemente se consignaba en la historia clínica que no se le había iniciado al paciente las quimioterapias que requería por trámites administrativos con la EPS, como por ejemplo el día 25 de febrero de 2018 a las 03:04 p.m.,¹⁰² momentos antes de fallecer. El informe de necropsia indicaría luego que la causa básica de la muerte fue “carcinoma intra abdominal metastásico; también, uno de los principales hallazgos de la necropsia fue “tumor de vías biliares metastásico a hígado, páncreas, pulmón derecho”.¹⁰³

Con base en lo expuesto con antelación, el suscrito demostrará que, considerando la gravedad de los hechos ocurridos, de la desidia y desinterés de las demandadas frente a la lamentable situación de un hombre gravemente enfermo que estaba bajo la custodia y vigilancia del Estado en su calidad de recluso, en el caso que nos ocupa el Despacho podrá encausar el estudio de la responsabilidad atribuible a las accionadas, a través del régimen subjetivo de falla del servicio, o si a bien lo tiene, por conducto del daño especial, para declararlas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados al grupo demandante, condenándolas consecuencialmente a indemnizar los perjuicios que se solicitan en la presente demanda, con base en la normativa que regula la materia y a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

3.5.8. De las fallas en el servicio de la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, Valle.

El día 07 de febrero de 2018 el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), ingresó a la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de la ciudad de Palmira, Valle, procedente del EMPAMSCAS de la misma ciudad, por un cuadro clínico de 1 mes con dolor en epigastrio con sensación de masa, emesis (vómito), acolia (decoloración de las heces) y coluria (presencia de bilirrubina en la orina, indicativo de enfermedades hepáticas).¹⁰⁴ Si bien es cierto en la institución se le brindó atención médica básica, lo que se le reprocha a la entidad es la pérdida de valioso y trascendental tiempo en determinar que el paciente requería de atención oncológica en una institución del nivel III o IV.

¹⁰⁰ Ver prueba 3. Historia clínica.

¹⁰¹ Ibídem. Página 6 del documento digital.

¹⁰² Ibídem. Página 44 del documento digital.

¹⁰³ Ver prueba 5. Necropsia. Página 3 del archivo digital.

¹⁰⁴ Ver prueba 3. Historia clínica. Página 5 del archivo digital.



Desde el primer día de hospitalización, ya se tenía conocimiento del tumor presente en el organismo del paciente:

“Paciente con tumor abdominal, al parecer metástasis hepática. Se desconoce tumor primario. Con enzimas hepáticas alteradas. Solicito valoración y manejo por cirugía general. Se encuentra con síntomas constitucionales.”¹⁰⁵ (Subrayado propio)

Pero solo hasta el día 14 de febrero de 2018, siete días después del ingreso del recluso al Hospital se indicó la necesidad de valoración médica especializada:

“(…) En este contexto, el paciente debería ser manejado en una institución de nivel III o IV que cuente con servicio de oncología (oncología médica, oncología quirúrgica, radiología intervencionista). (…)”¹⁰⁶

Atendiendo a la gravedad del estado de salud del paciente, esos siete días eran vitales; si desde el principio, el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) hubiera recibido en el Hospital Raúl Orejuela Bueno una valoración completa y certera, se habría anotado desde el principio de la hospitalización la necesidad del traslado a un centro asistencial de nivel III o IV para tratamiento oncológico. Sin embargo, ello no ocurrió, y solo le brindaron atención médica consistentes netamente en cuidados paliativos, no acorde al delicado estado de salud del paciente. El anhelado y requerido traslado nunca se materializó, considerando además que esta atención era vital para preservar su vida.

3.6. De la imputación por daño especial

Si en gracia de discusión el Juez de la Responsabilidad encontrare que en el caso bajo estudio no existieron fallas del servicio atribuibles a las entidades demandadas, en el contexto del fallecimiento del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), entonces, podrá encausar el juzgamiento del presente asunto por conducto del título de imputación del daño especial, como quiera que es incontrovertible que existió un hecho dañoso, como fuera el deceso ya referido; y no se trata del caso de la enfermedad, agonía y posterior muerte de una persona en una situación jurídica normal, sino que se trataba de alguien enmarcado en una relación especial de sujeción con el Estado, absolutamente subordinado a este, pues su vida, salud e integridad personal dependían de la voluntariedad de las autoridades carcelarias.

Recordemos la posición del Consejo de Estado frente al tópico del juzgamiento de la responsabilidad del Estado, utilizando el título de imputación del daño especial:

“La Sección Tercera ha considerado que la imputación de responsabilidad al Estado por los daños causados durante el tiempo de la reclusión, pero que no pueden considerarse como inherentes a la misma, se debe llevar por la cuerda del régimen objetivo, régimen que, como se evidencia en la cita que viene de ser transcrita, ha encontrado un campo de aplicación privilegiado en los eventos de afectaciones a la vida y a la integridad psicofísica de los detenidos.

Lo anterior no significa que se deje de lado la aplicación del régimen general de responsabilidad, esto es, el fundado en la falla del servicio, el cual debe privilegiarse cuando se evidencie que la administración penitenciaria funcionó anormalmente o fue negligente en el cumplimiento de sus deberes. Además, en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en

¹⁰⁵ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 7 del documento digital. Parte inferior derecha.

¹⁰⁶ Ver prueba 3. Historia clínica. Historia clínica, página 19 del documento digital.



centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo¹⁰⁷, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado¹⁰⁸.¹⁰⁹

Capítulo IV

Declaraciones y condenas

Las pretensiones que se formulan en esta oportunidad son las siguientes:

4.1. Que se declare la existencia de una falla en la prestación de los servicios de salud por negligencia grave, imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC; al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (HOY 2019) (conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.); y, al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.

4.2. Que se declare que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (HOY 2019) (conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.); y, el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., son administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, por la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) acaecida el 25 de febrero de 2018, y que por tal motivo tienen la obligación de indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales objetivados y subjetivados, ocasionados a mis poderdantes por las omisiones que produjeron el deceso referido.

4.3. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (HOY 2019) (conformado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.); y, al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., al reconocimiento y pago de los siguientes:

4.3.1. Perjuicios morales

En relación con los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, se tiene que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que estos han sufrido un perjuicio de orden moral; de ahí que, la acreditación de tal circunstancia, sustentan el

¹⁰⁷ En sentencia de la Subsección "A" de 8 de febrero de 2012, exp. 22943, se sostuvo que cuando lo que "se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio".

¹⁰⁸ Sobre el particular la Sección ha anotado que el INPEC, entidad a cargo de la cual se encuentra la dirección, administración y vigilancia de los centros de reclusión del orden nacional (artículo 16 de la Ley 65 de 1993), debe velar por la salud de los internos (artículo 104 de la Ley 65 de 1993) y, en ese sentido, garantizar la prestación del servicio médico "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", sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 12947.

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 29 de marzo de 2019, radicado 76001-23-31-000-2004-02167-01(43683), C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas.



hecho indicador que en razón del parentesco una persona es afectada moralmente, y ello se fundamentan en la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad, situación que se desprende del contenido del artículo 42 Constitucional¹¹⁰ y de las máximas de la experiencia, por lo que resulta posible inferir que los demandantes en el presente caso han sufrido los perjuicios cuya reparación se reclama y los mismos se tazan así:

Nombre	Calidad frente a la víctima	Valor solicitado
Sucesión de Francisco Palacio Espinosa	víctima fallecida	200 SMLMV
Miguel Ángel Palacio Urresti, representado por la señora Denis Urresti Delgado	Hijo de la víctima directa	200 SMLMV
Ana Felisa Palacio Espinosa	Hermana	100 SMLMV
Rosalba Palacios de Trujillo	Hermana	100 SMLMV
Jesús María Palacio Espinosa	Hermano	100 SMLMV

El salario mínimo aplicable será el fijado para la anualidad en la que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso.

Solicito respetuosamente que se tenga en cuenta la sentencia de unificación **26251 del 28 de agosto de 2014**¹¹¹, proferida por el Consejo de Estado, donde se estableció la forma en que se deben tasar los perjuicios morales acorde a la intensidad de los mismos y el lazo afectivo y de consanguinidad, definiendo dicho perjuicio así: “[...] el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo [...]”. Adicionalmente, estableció que: “[...] En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, **podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados [...]**”

4.3.2. por daños a la salud

Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de:

Nombre	Calidad frente a la víctima	Valor solicitado
Sucesión de Francisco Palacio Espinosa	víctima fallecida	200 SMLMV
Miguel Ángel Palacio Urresti, representado por la señora Denis Urresti Delgado	Hijo de la víctima directa	200 SMLMV

4.3.3. Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

¹¹⁰ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251), consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



A título de reparación integral solicito que las entidades demandadas:

1. Publiquen en diario de amplia circulación nacional, la sentencia condenatoria.
2. Pidan excusas públicas en el municipio de Palmira, Valle, por los hechos ocurridos.
3. Garanticen la atención médica y psicológica de forma permanente a la familia del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).
4. Divulgar en los centros penitenciarios, así como en el INPEC, la USPEC, Fiduprevisora, Fiduagraria y en la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno DE Palmira, Valle, el contenido de la providencia condenatoria.
5. Implemente campañas al interior de los centros reclusorios que eviten este tipo de situaciones.

Con lo anterior se busca honrar la tragedia ocasionada al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), brindar garantías de una vida integra y normal, generar un estado de reconciliación por parte de los familiares; así como buscar medidas de no repetición con la población.

Teniendo en cuenta que las medidas solicitadas no son suficientes para reparar de forma integral el grupo familiar demandante, y en el entendido que existe la obligación de indemnizar los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, solicito reconocer y pagar a favor de:

Nombre	Calidad frente a la víctima	Valor solicitado
Sucesión de Francisco Palacio Espinosa	Víctima fallecida	200 SMLMV
Miguel Ángel Palacio Urresti, representado por la señora Denis Urresti Delgado	Hijo de la víctima directa	200 SMLMV

4.3.4. Lucro cesante

Se solicita que se condene a las entidades demandadas a pagar indemnización por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor del menor Miguel Ángel Palacio Urresti, hijo del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), representado por su progenitora, la señora Denis Urresti Delgado; suma que se obtiene atendiendo a lo dispuesto en pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado, en los que indicó:

“De acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sección, el reconocimiento de indemnización por lucro cesante resulta procedente para aquellas personas que comprueben que dependen económicamente de la persona fallecida, asimismo, se ha establecido la presunción de que los hijos reciben ayuda económica de los padres hasta que los primeros cumplan 25 años de edad, pues se ha entendido que a partir de esa edad, los hijos conforman un nuevo hogar lejos de sus padres. (...)”¹¹²

¹¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, C.P: María Adriana Marín. Rad. 76001-23-31-000-2004-01129-



También, considérese lo expuesto por el Consejo de Estado, referente a las actividades económicas de las personas privadas de la libertad:

“Ahora bien, en principio, podría sostenerse que el reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios materiales –en la modalidad de lucro cesante– resulta improcedente respecto de familiares de personas que, encontrándose recluidas en centros carcelarios, pierden su vida, habida consideración de que en ese momento la víctima directa no se encuentra desarrollando actividad productiva alguna. **No obstante, lo anterior, la Sección también ha sostenido, frente a estos casos, que el sólo hecho de que la víctima directa –en este caso un recluso– estuviese privado de la libertad al momento de su muerte, no impide concluir per se acerca de la inexistencia del perjuicio material de los demandantes (...)**”¹¹³

Colofón de lo transcrito, se presume que el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), devengaba un salario mínimo. Así las cosas, para calcular el monto del lucro cesante tenemos que:

Lucro cesante consolidado:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener
Ra = Ingresos presuntamente devengados, es decir, \$877.803
I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N = Número de meses transcurridos desde el momento en que ocurrieron los hechos –25 de febrero de 2018 - hasta la fecha en que se radique la presente reclamación 21 de febrero de 2020, es decir, **23,9 meses**.

1: Es una constante

Reemplazando tenemos:

$$S = \$877803 \times \frac{(1 + 0,004867)^{23,9} - 1}{0,004867} : \$22.191.234.$$

Lucro cesante futuro:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener

01(41293). Sentencia de fecha 24 de mayo de 2018.

¹¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Rad. 19001-23-31-000-1998-00447-01(21779). Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014.



Ra = Ingresos presuntamente devengados, es decir, \$877.803
I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N = Número de meses transcurridos desde el momento en que se presente la solicitud, 21 de febrero de 2020, hasta la fecha en que Miguel ángel Palacio cumpla 25 años -04 de junio de 2029-, esto es, 111,47 meses.

1: Es una constante

Reemplazando tenemos:

$$S = \$877803 \frac{(1 + 0,00486755)^{111,47} - 1}{0,00486755} = \$75.381.687$$

4.3.5. Que se condene al pago de los intereses de las sumas líquidas de dinero determinadas en la decisión que ponga fin al proceso y que se generen a partir de la fecha de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación judicial, según sea el caso, pagaderos a los demandantes o a quien o quienes sus derechos representaren en el momento del fallo.

4.3.6. Según el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, condénese a los entes públicos demandados a cancelar las costas y agencias en derecho correspondientes en los términos del artículo 361 del Código General del Proceso.

4.3.7. Los entes públicos demandados darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 10 meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inciso 2.º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Capítulo V

Fundamentos Jurídicos y Jurisprudenciales de los Perjuicios Solicitados

Téngase en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional, en lo referente al precedente judicial, tal y como lo indica la sentencia T- 441 de 2003:

“el desconocimiento del precedente, torna inconstitucional la decisión judicial, por cuanto desconoce los principios de igualdad y seguridad, aunque los jueces ordinarios gozan de un razonable margen de apreciación, cuya intensidad es mayor frente a los asuntos fácticos y decrece frente al propio precedente y termina en la sujeción al precedente de los órganos de cierre y al que, en materia constitucional, fije la Corte Constitucional”

Se insiste en la aplicación del precedente jurisprudencial vigente, concediendo los máximos jurisprudenciales:

❖ Perjuicios Morales

Solicito respetuosamente al señor Juez que se tenga en cuenta la sentencia de unificación **No. 31170 de 28-8-14** del Consejo de Estado, donde se estableció la forma en que se deben tasar los perjuicios morales acorde a la intensidad de los mismos definiendo dicho perjuicio así:

“2. PERJUICIO MORAL El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc.,



que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”

(...)

2.4 REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (Subrayado propio).

También es clara la mencionada providencia al señalar que para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. Por lo tanto, el perjuicio moral de los familiares en el primer y segundo grado de consanguinidad se presume.

Es evidente señor Juez, cuál es la magnitud del perjuicio causado a todos los integrantes de esta familia, pues la violación de los derechos fundamentales transgredidos a quien fuera su padre y hermano, sumado a la actuación negligente, con que actuaron las entidades demandadas, causaron una grave afectación, pues su integridad física y moral ha sido vulnerada en todos sus estados, aunado a que han quedado marcado de por vida pues les arrebataron la vida de su ser querido.

Con esta negligencia por parte de quienes conforman la litis por pasiva, se afectó no sólo la vida del señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.), sino la de su hijo, pues para él ha sido devastador aceptar que nunca volverá a ver a su padre; su vida dio un giro total pues de ahora en adelante sólo tendrá como apoyo moral y económico a su madre, ya no contaría con ese cariño, esa voz de aliento, ese afecto, esas ganas de seguir adelante que su padre le daba.

Para sus hermanos, es muy doloroso todo lo que ocurrió con el señor Palacio Espinosa (q.e.p.d.), pues se encuentran afectados emocionalmente, ya que compartían mucho con su hermano, desde niños siempre estaban juntos, siempre se reunían; ello se demuestra con el hecho que hasta el último momento de su agonía estuvo acompañado siempre por un miembro de su familia.

❖ Frente a los perjuicios morales a favor de la sucesión del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.)

El reconocimiento de la transmisibilidad de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa antes de su fallecimiento, se solicita en consideración a la tesis asumida por el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos¹¹⁴, según la cual, se dejó claramente establecido que, el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona se hereda por causa de muerte¹¹⁵, en una

¹¹⁴ Para el efecto, ver entre otras providencias las proferidas en los siguientes expedientes: 49615, 12.009 y 47.627

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección A- M.P. el Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, con Rad. No. 200011233100020090020901, con fecha 16 de mayo de 2019.



sentencia en la cual funge como entidad accionada también el INPEC, precisó la corporación de cierre lo siguiente :

“...a favor de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel, los perjuicios morales que le fueron causados con ocasión del padecimiento que sufrió de forma previa a la consumación del hecho dañoso –muerte- (supra párr. 6.6).

1. Al respecto, en sentencia de 10 de septiembre de 1998, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia sobre la **transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios**, respecto de la cual concluyó:

La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.

En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado.

2. Es de anotar que la controversia doctrinal que la Sección Tercera zanjó en esa oportunidad se refería específicamente a los perjuicios morales, pues era respecto de ellos que se sostenía que, al ser de carácter personalísimo, no podían transmitirse. Por ilustrar claramente la controversia y los términos en los cuales fue resuelta, se citan in extenso apartes de dicha providencia:

Es punto pacífico el atinente a la transmisibilidad del derecho al resarcimiento y naturalmente de la acción correspondiente, cuando se trata de perjuicio de carácter patrimonial, bajo el entendido que, tratándose de un derecho de esta naturaleza, forma parte del patrimonio herencial y por lo mismo, se transmite a quienes tengan vocación hereditaria, bien por ley o por testamento.

Más sin embargo, lo atañedor a la transmisibilidad mortis causa del derecho a la reparación de los daños morales ha sido punto discutido entre quienes sostienen que tratándose de un derecho personalísimo -inherente a la personalidad-, es intransmisible e incesible, por la consideración de que esa clase o categoría de derechos se encuentra íntimamente ligada a la existencia de su titular y sobreviniendo la muerte, no pueden transmitirse a los herederos; también se sostiene, en apoyo de esta postura, que los perjuicios morales dada su naturaleza intrínseca que se fundamenta en el dolor, el padecimiento, la congoja o la tristeza padecidos por la víctima, no pueden ser susceptibles de transmisión como que el único legitimado para reclamarlos es la propia



víctima ya que resultaría “inmoral” aceptar la transmisión de este perjuicio, como que el dolor no puede ser susceptible de actos dispositivos que comporten la transmisibilidad del mismo.

(...)

Empero, el tema en discusión, en sentir de la Sala, merece un análisis detallado a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico en materia de daños resarcibles, a la vez que impone, si no se quiere caer en generalizaciones inconvenientes, la diferenciación de algunas hipótesis que pueden ubicar al interprete y al operador jurídico en el marco conceptual y normativo aplicable a cada caso concreto.

En efecto, ha de tenerse presente que los argumentos invocados para arribar a la conclusión negativa en lo atinente a la transmisibilidad, vienen fundamentados en la equiparación que se ha hecho entre el interés jurídico protegido por el derecho, entrándose de los perjuicios morales, y, algo muy diferente, la consecuencia jurídica que se expresa, como una reacción ante la transgresión o puesta en peligro del interés jurídico protegido, mediante la existencia de la obligación indemnizatoria a cargo de quien ha causado el daño antijurídico. En sentir de la Sala, la esencia de la problemática planteada se encuentra precisamente en la necesaria diferenciación de los varios conceptos en juego, como que no se considera aceptable, por vía general, sostener que, en todo caso, tratándose de la acción encaminada al reconocimiento del perjuicio moral por causahabiente o sucesor mortis causa, las pretensiones así concebidas no estén llamadas a su prosperidad.

Ante todo, debe precisarse que miradas las cosas con detenimiento uno es el concepto del derecho personalísimo o derecho inherente a la personalidad, concebido como una proyección del sujeto de derecho y si se quiere, diferente de los denominados atributos de la personalidad, que se concreta en un verdadero derecho subjetivo al respeto y a la no ofensa de la persona titular de aquél, tal cual lo caracteriza la más autorizada doctrina, concepto este que apunta a la determinación del bien jurídico protegido que es la autoexistencia de la persona y que se diferencia de los denominados atributos de la personalidad, en tanto estos son un presupuesto de la categoría persona, tales como la capacidad, el patrimonio, el domicilio y el estado civil; y, otro concepto, muy diferente, es el atañadero al derecho indemnizatorio, que como consecuencia de la vulneración del bien jurídico protegido por los derechos de la personalidad, surge para la persona titular del derecho vulnerado, derecho de naturaleza resarcitoria y de carácter patrimonial y por ende parte integrante del contenido material de la noción de patrimonio.

3. En esa oportunidad la Sala precisó que el perjuicio moral transmisible es aquel que, habiendo experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, crédito que “formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones”. Adicionalmente señaló que, para la reclamación de este crédito, los demandantes en reparación directa debían acreditar dos aspectos: “la consistencia y realidad del daño moral padecido por la víctima directa, de una parte y, el título hereditario invocado, que [los] legitima en el ejercicio de la pretensión indemnizatoria para [su] reconocimiento”.

4. **Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada sin sobresaltos tanto por el pleno de la Sección Tercera, antes de ser dividida en Subsecciones, como por estas últimas que, en síntesis, han considerado que el derecho a la indemnización de perjuicios puede ser reclamado “bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento”; tesis consonante con la sostenida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

5. **Así pues, a la luz de la jurisprudencia vigente sobre el particular y sin que se vislumbren razones jurídicamente fundadas que justifiquen apartarse de ella, la Sala concluye que, habiéndose acreditado que los demandantes tienen, en los términos del artículo 1045 del Código Civil, vocación hereditaria (supra párr. 11.3, 11.4 y 11.5), estos se encontrarían legitimados para reclamar,** en nombre de la sucesión de John Jather Giraldo Muriel –dentro del respectivo proceso de naturaleza



civil-, la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales que aquel hubiere presuntamente sufrido como consecuencia del hecho dañoso.

6. En el caso concreto, el a quo consideró que no había lugar a reconocer una indemnización a favor de la sucesión del recluso fallecido John Jather Giraldo Muriel, toda vez que, según indicó, el daño que precisamente se estaba tratando de resarcir a los demandantes fue el ocasionado con su muerte (supra párr. 5.3).

7. A juicio de la Sala, resulta impreciso lo considerado por el Tribunal, pues si bien a los demandantes les fue reconocida una indemnización por concepto de perjuicios morales derivada de la muerte de su ser querido, lo cierto es que el perjuicio inmaterial reclamado a favor de la sucesión sobreviene de una situación particular que el recluso debió afrontar cuando aún se encontraba con vida, hecho que en todo caso deviene a la imputación realizada por “las fallas en que incurrió la entidad demandada, [que] impidieron la práctica del procedimiento adecuado para la enfermedad que sufría el paciente, siendo ello precisamente lo que condujo a su muerte, por choque séptico, falla orgánica multisistémica, y meningo encefalitis”.

8. En ese sentido, debe entenderse que a partir del hecho dañoso por el que fue declarada administrativamente responsable la entidad accionada, los demandantes se encuentran reclamando por dos tipos de daños morales distintos, el que se les produjo a consecuencia del deceso de su familiar, que ya fue reconocido, y el ocasionado directamente a su causante antes de su muerte.

9. Como fundamento del perjuicio moral causado a John Jather Giraldo Muriel mientras estuvo con vida, se alega el hecho de que a raíz de la desidia del I.N.P.E.C. con la grave sintomatología que padecía, este debió soportarla por un periodo excesivo de tiempo hasta finalmente fallecer. “¹¹⁶ (Resaltado fuera del texto original).

El perjuicio padecido por la víctima directa, señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), que sobreviene de una situación particular que debió afrontar cuando aún se encontraba con vida y que está plenamente demostrado dentro del presente proceso, pues a pesar de que su salud se encontraba gravemente deteriorada, debió soportar la desidia y la negligencia por parte del personal médico del INPEC al atenderlo y trasladarlo a un centro médico; también, fue víctima de trámites burocráticos atribuibles tanto a la USPEC como al Consorcio Fondo de Atención de Salud PPL 2017, hoy 2019, (conformado por FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPREVISORA S.A.), pues como bien se anotó en la historia clínica, no recibió atención por oncología, por “trámites burocráticos con su EPS”; y por si fuera poco, en la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, Valle, solo se limitaron a brindar los cuidados paliativos aun considerando que su estado de salud era supremamente delicado, y aunque desde su hospitalización ya se tenía la sospecha de la presencia de un **tumor abdominal al parecer metástasis hepática**, esto es, el 07 de febrero de 2018, solo hasta el 14 del mismo mes y año, se dispuso por los galenos tratantes que debía ser remitido a una institución médica de nivel III o IV, para recibir atención oncológica, es decir, se perdieron 7 días de valía incalculable, hubo un diagnóstico tardío.

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01559-01(38635). Actor: MARINA DEL SOCORRO MURIEL ALZATE Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC- Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA



❖ **Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. – medidas de justicia restaurativa-**

Con la trágica situación a la que fue sometida el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), por cuenta de las entidades demandadas, estamos ante la clara violación de derechos de rango constitucional como son:

- **El derecho fundamental a la vida** (Art. 11 de la C.P.).
- **El derecho fundamental a la igualdad** (Art. 12 de la C.P.).
- **El derecho fundamental a la FAMILIA** (ART. 42 de la C.P.)
- **El derecho fundamental a la SALUD** (Art. 49 de la C.P.).

Escenario que causa el respectivo perjuicio que evidentemente debe ser reparado, para lo cual se solicita que a título de reparación integral, se ordene a las demandadas:

1. Publicar en diario de amplia circulación nacional, la sentencia condenatoria.
2. Pedir excusas públicas en el Municipio de Palmira por los hechos ocurridos.
3. Garantizar la atención médica y psicológica de forma permanente a su hijo y hermanos.
4. Divulgar en todos los centros carcelario y Hospitales a nivel Nacional, el contenido de esta providencia.
5. Implementar campañas al interior de las instituciones que eviten este tipo de errores.
6. Particularmente al INPEC, tomar las medidas de prevención pertinentes que impidan que los hechos que dieron origen a la presente condena se repitan. Para tal efecto, deberá, a través de los respectivos establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, primero, elaborar, o ajustar si ya existe, un protocolo que establezca un sistema inmediato de gestión y atención efectiva a los problemas de salud que padezcan los internos. En dicho protocolo, deberá expresamente ordenarse a los guardias de los centros de reclusión que, ante signos o síntomas de alteraciones en la salud que presente el personal a su cargo, den aviso a sus superiores y procedan inmediatamente conforme se requiera.

Con lo anterior se busca honrar la tragedia vivida por el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), brindar garantías de una vida integra y normal, generar un estado de reconciliación; así como buscar medidas de no repetición con la población carcelaria.

Medidas de justicia restaurativa que se encuentran plenamente fundamentadas en la mencionada sentencia de unificación de Sala Plena del 28 de agosto de 2014 en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una **tercera categoría de daños inmateriales autónomos**. En esa oportunidad se precisó:



“El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. // ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. // iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. // iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. // ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. // iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. // iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado. // v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación



integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. // vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que, en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado”

En consecuencia, de lo expuesto hasta el momento queda en evidencia la clara vulneración de los derechos de rango constitucional, y como existe la obligación de indemnizar los mismos de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios.

❖ **Por daños a la Salud**

Frente al daño a la salud, ha manifestado la Sentencia CE- 2014-0828¹¹⁷, que:

“...el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como, por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse. En conclusión, se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.”

Dentro del libelo demandatorio, se encuentra más que probada la gravedad del daño a la salud que se presentó y que conllevó a la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), máxime cuando todas las vidas merecen la misma consideración y cada ser humano en este mundo es valioso e inestimable la familia, de manera que su valor es infinito.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SALA PLENA
Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) Actor: AMPARO DE JESUS RAMIREZ SUAREZ
Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA Y OTRO



Es así como frente al valor de la vida humana (daño resarcible). El tratadista Jorge Pantoja Bravo¹¹⁸, manifiesta que:

“la vida humana tiene un valor incalculable, es lo máspreciado del ser humano. Por lo tanto, desde el orden puramente moral y social la vida humana no tiene precio, ni se compra ni se vende...

...superando la expresión típica de que resulta muy difícil cuantificar el precio de una vida humana, pues hoy se ha consolidado el criterio de que el resarcimiento **mortis** causa supone valorar, no la vida humana, sino los perjuicios que sufren los allegados del interfecto como consecuencia de su desaparición, con referencia tanto a los de carácter estrictamente personal (morales) como a los de carácter patrimonial (económicos), siendo claro que la dificultad intrínseca se ha de predicar de los primeros, pero no de los segundos, aplicando la doctrina jurisprudenciales interpretativa de la disciplina común de la responsabilidad civil extracontractual, en caso de muerte no se pondera el **pretium vita** ni el **pretium mortui**, es decir, el perjuicio que sufre del vivo que muere, sino el pretium mortis, es decir, el perjuicio que la muerte de una persona causa a sus familiares inmediatos (**pretium damni ex morte aliena**).

Lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.”

Así mismo la sentencia de unificación indicó, que:

“En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables 13 referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

CONCEPTO CUANTÍA MÁXIMA REGLA GENERAL 100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN 400 S.M.L.M.V.”.

Capítulo VI

Medio de control

El medio de control que se ejercerá, será el de reparación directa en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019), conformado por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.; y, la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, Valle.

Capítulo VII

Pruebas

7.1. Documentales

Se aportan en medio magnético CD, lo siguiente:

Prueba 1: Partidas de bautismo de:

✓ Francisco Palacio Espinosa.

¹¹⁸ Derecho daños. EL DAÑO A LA SALUD. JORGE PANTOJA BRAVO. Uniacademia LEYER. Pág. 950 – 951.



- ✓ Rosalba Palacio de Trujillo.

Registros civiles de nacimiento:

- ✓ Miguel Ángel Palacio Urresti.
- ✓ Ana Felisa Palacio Espinosa.
- ✓ Jesús María Palacio Espinosa.

-Prueba 1A. Fotocopia de los documentos de identidad.

- Prueba 2: Registro civil de defunción del señor Francisco Palacio Espinosa.

- Prueba 3: Copia de historia clínica del Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira

- Prueba 4: Documentos INPEC

- Prueba 5: Necropsia

- Prueba 6: Constancia del contrato del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (hoy 2019).

- Prueba 7: Custodia Miguel Ángel Palacio

- Prueba 8: Constancia de Radicación de solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

- Prueba 9: Respuesta del INPEC a derecho de petición en el que se le solicitó la historia clínica del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).

Prueba 10. Constancia abogada.

- Prueba 11. Constancia de envió de derecho de petición al INPEC en el que se indaga qué actividad económica realizaba el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) al interior de la cárcel.

- Prueba 12. Soportes del trámite de consecución de los registros civiles de nacimiento de los señores Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) y Rosalba Palacios de Trujillo.

7.2. Pruebas que se solicitarán:

7.2.1. Documentales

Se solicitará al Despacho oficial al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- para que allegue a las diligencias los resultados de los exámenes médicos de ingreso al EPAMSCAS de Palmira, Valle, que le fueron realizados al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), además, copia de su historia clínica realizada durante el tiempo que estuvo recluso en dicho centro carcelario. Lo anterior, como quiera que la entidad se mostró renuente a entregar copia de la historia clínica del fallecido, alegando que solo es procedente acceder a ella a través de orden judicial;¹¹⁹ avizórese pues que la parte demandante ha cumplido con la carga que le corresponde en cuanto a intentar recolectar material probatorio que sustente sus pedimentos, obedeciendo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso.

7.2.2. Testimoniales

Respetuosamente se solicita al Despacho que se decrete como prueba el testimonio de:

¹¹⁹ Prueba 9. Respuesta a derecho de petición



- Yesid Alberto Mendoza, identificado con la cédula de ciudadanía 16.248.993, quien se podrá ubicar en la Carrera 27 # 13 – 10, segundo piso, barrio las Américas, Palmira, Valle del Cauca; abonado 3013209091; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co
- Claudia Ximena Palacios Rivera, identificada con la cédula de ciudadanía 29.435.327, cuya dirección es Carrera 27 # 13 – 10, segundo piso, barrio las Américas, Palmira, Valle del Cauca; número celular 3013209091; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co
- Mónica Andrea Sandoval, identificada con la cédula de ciudadanía 66.775.764, su dirección es Carrera 31 # 30 – 16, oficina 202, Palmira, Valle del Cauca; celular 3117364702; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co, abogada contratada por la familia del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), quien dará cuenta de las actuaciones que adelantó para que al recluso le fueran brindados los servicios de salud que requería e indicará cuál era el estado de salud de aquél al interior de la cárcel, y todo aquello que esté relacionado con el asunto; además, debe indicarse que es ella quien suscribió la constancia que se aporta adjunto a este escrito como prueba 11.
- Jorge Enrique Sánchez Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía 1.118.302.632; quien se podrá contactar el correo electrónico notificaciones@legalgroup.com.co; no se aporta dirección o número telefónico porque se encuentra recluso en la cárcel de Palmira, siendo compañero de celda del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.)

Además:

- a. Indicarán si conocieron al señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) y desde cuánto tiempo atrás.
- b. Cómo era el estado de salud del señor Francisco Palacio Espinosa antes de ser recluso en la cárcel.
- c. Indicarán qué originó en sus familiares la larga agonía y el prematuro fallecimiento del señor Francisco Palacio Espinosa.
- d. Se les interrogará por todos los daños y perjuicios por los cuales se solicita indemnización.

Bajo la gravedad de juramento se indica al Despacho que las personas solicitadas como testigos en la presente demanda no cuentan con dirección de correo electrónico, por lo que se aporta la dirección electrónica del suscrito apoderado judicial donde podrán ser enviadas todas las actuaciones pertinentes y las citaciones para la comparecencia de todas y cada una de las personas mencionadas serán enviadas a estos por el suscrito.

7.2.3. Interrogatorio de parte (artículo 198 del Código General del Proceso)

De la manera más atenta y respetuosa se solicita al Despacho que decrete como prueba la declaración de las señoras:



- Ana Felisa Palacio Espinosa, identificada con la cédula de ciudadanía 31.165.365; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co
- Rosalba Palacios de Trujillo, identificada con la cédula de ciudadanía 31.138.505; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co

7.2.4. Prueba pericial

Con base en el artículo 218 y siguientes del CPACA, y del artículo 226 y siguientes del CGP, de manera respetuosa se solicita al Despacho designar un perito, o permitir que la parte demandante lo haga, para que con base en la historia clínica del Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, Valle, que se anexa como prueba del presente escrito, y la historia clínica que aporte el INPEC, dictamine cuál fue la evolución de la enfermedad que causó el deceso del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), según lo indicado por Medicina Legal, qué tiempo tarda en desarrollarse la patología, si era o no reversible, y en general, rinda su experticia sobre todo aquello que atañe al asunto concreto.¹²⁰

7.2.5. Solicitud de prueba documental

Con base en el artículo 173 del CGP, de la manera más atenta y respetuosa, solicito al Despacho se decrete como prueba documental los registros civiles de nacimiento de los señores Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.) y Rosalba Palacios de Trujillo, lo anterior, teniendo en cuenta que los documentos antes mencionados ya fueron requeridos a las Notarías Primera y Segunda de Neiva, Huila, y no han sido aportados, razón por cual, se insiste al Honorable Despacho que en caso de no darse respuesta por parte de esas entidades, se sirva oficiar nuevamente a fin de obtener los documentos requeridos.

Capítulo VIII

Estimación razonada de la cuantía

El numeral 6° del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contenciosos Administrativo, establece como requisito formal, la exposición razonada y discriminada de la cuantía. Para efectos de esta demanda, se estima su cuantía en la suma de **\$22.191.234**, como pretensión por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, sin que se limite la misma, tal como lo expone el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

Capítulo IX

Juramento estimatorio

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 206 del Código General de Proceso (Ley 1564 de 2012), manifiesto bajo la gravedad de juramento que se entenderá realizado solemnemente con la presentación de este escrito, que el monto de la

¹²⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 220 numeral 3°. “Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código.”



suma por perjuicios materiales reclamados por los demandantes asciende a la suma de: veintidós millones ciento noventa y un mil doscientos treinta y cuatro pesos M/Cte. **(\$22.191.234)**.

Dicho guarismo se obtiene así:

Se presume que el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), estando condenado, devengaba un salario mínimo legal mensual vigente. El lucro cesante consolidado a favor del menor Miguel Ángel Palacio, se liquidará desde la fecha del fallecimiento de su padre, es decir, 25 de febrero de 2018, hasta la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación 24 de febrero de 2020, es decir, 23,9 meses.

La fórmula para calcular el lucro cesante consolidado:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener
- Ra = Ingresos presuntamente devengados, es decir, \$877.803
- I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
- N = Número de meses transcurridos desde el momento en que ocurrieron los hechos –25 de febrero de 2018 - hasta la fecha en que se radicó la reclamación 24 de febrero de 2020, es decir, **23,9** meses.

1: Es una constante

Reemplazando tenemos:

$$S = \$877803 \times \frac{(1 + 0,004867)^{23,9} - 1}{0,004867} : \$22.191.234.$$

Así las cosas, se estima la cuantía de la presente demanda en la suma de veintidós millones ciento noventa y un mil, doscientos treinta y cuatro pesos M/Cte. **(\$22.191.234)**, como pretensión por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, sin que se limite la misma, tal como lo expone el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

Capítulo X **Caducidad**

Al tenor de lo previsto en el numeral 2° literal i. del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

En el presente caso, la actuación causante del daño se presentó el día **25 de febrero de 2018**, cuando falleció el señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.), a causa de la negligencia en la prestación de servicios de salud atribuible al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, a la Unidad de Servicios



Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-; al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (HOY 2019) integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.; y, al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., en relación con el nombrado ya fallecido, por lo tanto, los 2 años de caducidad para ejercer la acción de reparación directa fenecerían el 26 de febrero de 2020.

Sin embargo, el día 24 de febrero de 2020 fue radicada ante la Procuraduría, solicitud de audiencia de conciliación, motivo por el cual se suspendió el término de caducidad de la acción, faltando dos días para que operara dicho fenómeno jurídico; la diligencia ante el Ministerio Público se realizó el 13 de abril de 2020, y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de quienes hoy conforman la parte pasiva de la litis. Por lo anterior, la Procuraduría profirió constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y al día inmediatamente siguiente, esto es, el 14 de abril de 2020, se **hubiera reanudado** el término de caducidad; empero, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19,¹²¹ estaban suspendidos los términos judiciales, los cuales continuaron su discurrir el 01 de julio de 2020.¹²²

Atendiendo a lo anterior, resulta menester realizar la siguiente contabilización a efectos de demostrar que no operó el fenómeno de la caducidad:

Radicación de la solicitud de conciliación y suspensión del término	24 de febrero de 2020 ¹²³
Tiempo que restaba para la fecha de caducidad esto es el 26 de febrero de 2020	02 días
Audiencia de conciliación extrajudicial	13 de abril de 2020 ¹²⁴
Fecha de reanudación del término de caducidad (Acuerdo PCSJA-11567 del Consejo Superior de la Judicatura)	01 de julio de 2020 ¹²⁵
Fecha límite de caducidad tras haberse agotado el requisito de procedibilidad.	02 de julio de 2020
Fecha de presentación de la demanda	01 de julio de 2020

En consecuencia, dentro del presente asunto el derecho de acción se ejerció dentro de la oportunidad que manda la Ley, es decir, dentro de los 2 años siguientes a la muerte del señor Francisco Palacio Espinosa (q.e.p.d.).

Capítulo XI Competencia

En los términos del artículo 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, como elección del grupo demandante, solicito se tenga el lugar donde se produjeron los hechos, es decir el Municipio de Palmira, Valle, dado que el señor Francisco Palacio

¹²¹ Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura del año 2020 PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA-11567.

¹²² Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020

¹²³ Ver prueba 08: Constancia de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

¹²⁴ Ver anexo 4

¹²⁵ Ver artículo 3 inciso 4 del Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y otras.



Espinosa (q.e.p.d.) se encontraba recluso en el EPAMSCAS de esa municipalidad, y fue trasladado al Hospital Raúl Orejuela Bueno, también de Palmira, donde finalmente falleció; así mismo, que la cuantía de las pretensiones de la demanda no excede de los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que corresponde a los Jueces Administrativos de Cali - Valle (reparto) conocer del presente asunto.

Capítulo XII **Notificaciones**

12.1. Las entidades demandadas:

- ✓ El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- las recibirá en los siguientes apartados:
Dirección Regional Occidente: Carrera 26 No.30-56 Barrio Prados, Cali-Valle
Teléfono: (2) 3263445/3263651/3263957
correo electrónico: notificaciones@inpec.gov.co
- ✓ La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- las recibirá en los siguientes apartados:
Dirección: Av. Calle 26 No.69-76 Edificio Elemento Pisos 12,13 Y 14 Torre 4 Agua, Bogotá D.C.
Teléfonos: (1) 864130 Ext 1212,1322,1323,1415
Correo electrónico: Buzonjudicial@Uspec.Gov.Co
- ✓ Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (HOY 2019)

FIDUPREVISORA S.A., las recibirá en:
Dirección: Calle 72 No. 10 – 03 Piso 4, 5, 8, 9 Bogotá D.C.
Teléfono: (+57) (1) 594 5111 – 745 8027
Correo electrónico: : notjudicial@fiduprevisora.com.co.

FIDUAGRARIA S.A., las recibirá en:
Dirección: Calle 16 No. 6-66, pisos 26, 28 y 29, Edificio Avianca, Bogotá D.C.
Teléfono: (+57) (1) 5802080
Correo electrónico: notificaciones@fiduagraria.gov.co
- ✓ Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., se podrá notificar en:
Dirección: Carrera 29 # 39-51 en Palmira, Valle
Teléfono: (2) 2856161
Correo electrónico: juridica@hrob.gov.co

12.2. La Procuraduría 217 Judicial I Conciliación para Asuntos Administrativos:

Dirección: Calle 11 # 5 – 54 Piso 3, Cali, Valle.
Teléfono: +57 (1) 587 8750 Ext IP: 22138
Correo electrónico: halmeida@procuraduria.gov.co



12.3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Dirección: Carrera 7 No. 75 – 66 Piso 2 y 3 Bogotá D.C.

Correo electrónico: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

De conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, bajo la gravedad de juramento informo al Despacho que las direcciones electrónicas aportadas son las designadas por las respectivas entidades para recibir las correspondientes notificaciones judiciales de acuerdo con lo dispuesto en sus páginas web, que se citan a continuación:

- Del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC:
<https://www.inpec.gov.co/>

- De la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC:
<https://www.uspec.gov.co/>

- Del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017: Tomadas de la páginas web de cada una de las entidades que lo constituyen:

Fiduprevisora S.A.: <https://www.fiduprevisora.com.co/>

Fiduagraria S.A.: <https://www.fiduagraria.gov.co/>

ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno: <https://www.hrob.gov.co/>

- Del Ministerio Público: Tomada de los correos electrónicos enviados por ese Despacho para la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial.

- De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: Circular externa 01 del 30 de abril de 2018 de la misma entidad y página web:
<https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/buzon-y-envio-de-informacion/Paginas/default.aspx>

12.4. Los demandantes y el suscrito:

Carrera 12B # 8- 45 Sector Circunvalar, (Pereira - Risaralda). Teléfonos: (6) 3211812- Celular 3174364677 – 3014549829; correo electrónico: notificaciones@legalgroup.com.co y legalgroupespecialistas@gmail.com

Capítulo XIII **Anexos**

- **Anexo 1-** Poderes para actuar.
- **Anexo 2-** Certificado de existencia y representación legal de Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S.
- **Anexo 3-** Constancia de notificación de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-.



- **Anexo 4-** Acta de audiencia de conciliación surtida ante la Procuraduría y constancia de no conciliación.
- **Anexo 5:** Certificados de existencia y representación entidades consorciadas.
- **Anexo 6:** Acuerdos de creación de la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira.

Atentamente,

JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA

Representante legal de Legalgroup especialistas en derecho S.A.S

Cédula de ciudadanía 1.116.238.813

Tarjeta profesional 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura

Proyectó: A.F.M.B. ____

Revisó: N.P.R. ____