

Bogotá, D. C., 26 de septiembre de 2024

Honorable:

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Expediente: 76001333301720200006900
Demandantes: MIGUEL ÁNGEL PALACIO URRESTI Y OTROS
Demandados: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS
USPEC y OTROS
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: **CONTESTACIÓN REFORMA**

SHERYL KARINA NAVARRO PACHECO, identificada con la cédula de ciudadanía 1.110.453.879 y Tarjeta Profesional No. 199.563 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la demandada **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC**, según el poder conferido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, doctor SERGIO ANDRÉS AGÓN MARTÍNEZ, procedo a contestar la reforma de la demanda en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

Mediante auto del 18 de septiembre se admitió la adición de la demanda, no obstante, comoquiera que no fueron descargas las pruebas aportadas por el demandante para el conocimiento de las demás partes, el juzgado en providencia del 4 de septiembre de 2024 ordenó nuevamente la notificación por estado del auto que admitió la adición de la demanda, luego de lo cual se correría traslado por el término legal de 15 días.

La comunicación del estado se efectuó por parte de la secretaría del juzgado el 17 de septiembre de 2024 a las 17:04 horas, lo que quiere decir que los 15 días vencen el 9 de octubre de 2024. Por consiguiente, el presente escrito es oportuno.

II. SINOPSIS DE LA DEMANDA

La parte actora pretende que se declare la responsabilidad extracontractual del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017-2019 y el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., por la falla en el servicio que médico y asistencial que derivó en la muerte del PPL Francisco Palacio Espinosa el 25 de febrero de 2018, y que, en consecuencia, se les condene a pagarles a los demandantes lo concerniente a perjuicios morales y materiales.

III. ACÁPITES REFORMADOS

Según se indica en el escrito de reforma y conforme quedó establecido en el auto del 18 de septiembre de 2023 la parte demandante reformó los

fundamentos fácticos y jurídicos así como adicionó algunas pruebas, motivo por el cual la suscrita procede a pronunciarse sobre cada uno de esos aspectos.

IV. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA REFORMADA

HECHOS 2.1 a 2.13: NO NOS CONSTAN ya que corresponden a situaciones ajenas a mí representada, por lo tanto, nos atendremos a lo que se pruebe dentro del proceso.

HECHOS 2.14 y 2.15: CON CIERTOS según da cuenta la documental aportada con la reforma de la demanda.

HECHO 2.16; NO NOS CONSTA ya que corresponden a situaciones ajenas a mí representada, por lo tanto, nos atendremos a lo que se pruebe dentro del proceso.

HECHO 2.17: NO ES UN HECHO sino consideraciones subjetivas de la parte demandante.

V. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad y condena en contra de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC por cuanto el daño invocado no resulta imputable fáctica o jurídicamente a esta entidad toda vez que la USPEC ha cumplido con el contenido obligacional contenido en los Decretos 4150 de 2011, la Ley 1709 de 2014 y el Decreto 1069 de 2015; normas que han sido satisfechas cabalmente por parte de esta demandada a través de las gestiones administrativas, logísticas y contractuales para el suministro de bienes y servicios y la suscripción de los contratos de fiducia mercantil para la prestación del servicio de salud a los PPL.

En virtud de lo anterior, no existe fundamento a partir del cual sea dable sostener que la USPEC se ha sustraído del cumplimiento del marco obligacional que le impone la precitada normativa, es decir, que el servicio a su cargo no ha sido prestado, o se ha suministrado de forma ineficiente, irregular o tardía.

Aunado a lo anterior, en el caso concreto no se acreditó que la muerte del PPL FRANCISCO PALACIO ESPINOSA fuera consecuencia de una falla en la prestación del servicio de salud, en cambio sí está acreditado que fue la gravedad de la enfermedad que padecía (CARCINOMA ABDOMINAL METASTÁSICO) lo que generó su rápido desmejoramiento en la salud y posterior fallecimiento.

Finalmente, es necesario poner de presente que es el INPEC el encargado de efectuar la gestión de tipo administrativo que se requiera ante los prestadores de servicios de salud contratados por la fiducia para garantizar la atención en salud de los reclusos, como también debe garantizar las condiciones y medios para el traslado de los privados de la libertad para las atenciones médicas murales y extramurales, de conformidad con lo establecido en el Modelo de Atención en Salud para las Personas Privadas de la Libertad.

Por tal razón, es evidente que los daños alegados de ninguna forma podrían ser imputados a mi representada, desde ninguno de los dos regímenes de responsabilidad civil extracontractual, esto es, subjetivo u objetivo.

Para el efecto, esta defensa se permite exponer al despacho el marco funcional de la entidad con el fin de dejar clara la competencia asignada por el legislador a la USPEC y luego las gestiones desplegadas por ésta para la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad en el caso concreto.

VI. EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES EXPUESTOS EN LA REFORMA DE LA DEMANDA

Indica el apoderado de la parte demandante que, dada la relación de especial sujeción en que se encuentra la persona privada de la libertad frente al Estado, el régimen de responsabilidad es el objetivo.

No obstante, huelga aclarar que la tesis de responsabilidad objetiva en razón a la relación especial de sujeción únicamente se aplica en los supuestos en que el privado de la libertad (ya sea por razón de una condena judicial o en detención preventiva como medida cautelar) resulta afectado en su integridad por incumplimiento de la obligación del Estado de protección y seguridad, en virtud de que aquellos ven limitados sus derechos así como la autonomía para responder por su propia integridad y, por tanto, deben gozar del amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

Siendo así las cosas, en el presente caso no es aplicable el régimen objetivo de responsabilidad porque el daño invocado no se relaciona con la protección o seguridad del PPL FRANCISCO PALACIO ESPINOSA, sino a una supuesta falta de prestación del servicio de salud y diagnóstico oportuno. Por ese motivo, el régimen de responsabilidad sobre el cual se debe analizar este asunto es el de la falla del servicio.

VII. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. CUMPLIMIENTO DEL MARCO JURÍDICO QUE REGULA LAS FUNCIONES Y OBLIGACIONES DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

Para el efecto, esta defensa se permite exponer, en primer lugar, el marco funcional de la USPEC y del INPEC con el fin de dejar clara la competencia asignada por ley a cada una, para luego enunciar las gestiones desplegadas por esta entidad para la prestación del servicio de salud de las personas privadas de la libertad PPL.

Entonces, la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS** (entonces SPC) fue creada mediante el **Decreto 4150 de 2011** como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho cuyo objeto, de conformidad con el artículo 4º, es *"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 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”.

Simultáneamente, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4151 de 2011**, por medio del cual modificó la estructura y funciones del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, dejando a su cargo *“ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de vigilancia electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial (...)”*

Luego, la **Ley 1709 de 2014** “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 [Código Penitenciario y Carcelario], de la Ley 599 de 2000 [Código Penal], de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”, estableció un régimen especial para el sistema de salud de los establecimientos penitenciarios y carcelarios y cambió la denominación de la unidad a USPEC-. Estableció en el artículo 66 que *“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”.***

Asimismo, en el parágrafo primero del artículo 66 de dicha ley, se creó 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 estaría constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. La norma dispuso que 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. Y, 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 de este, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

El parágrafo 2º del mismo artículo estipuló que **el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, sería el encargado 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 diseñara en virtud de dicho artículo.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 1069 de 2015**, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, el cual fue adicionado por el **Decreto 2245 de 2015** con el que se reglamentó el esquema para la prestación de los servicios

de salud a las personas privadas de la libertad¹ bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, determinando lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.11.3.1. Contratación de los servicios de salud. Previa deliberación y decisión del Consejo Directivo Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en calidad de Secretaria Técnica de dicho consejo, remitirá a la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo la solicitud de necesidades de contratación. **La entidad fiduciaria contratará y pagará los servicios autorizados.**

Artículo 2.2.1.11.3.2. Funciones de la USPEC. En desarrollo de funciones previstas en el Decreto Ley 4150 de 2011 y demás que fijan sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC, en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad:

(...)

4. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de la 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.

5. 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.

(...)

8. Implementar el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Para la implementación del Modelo se elaborarán los manuales técnicos administrativos que se requieran.

(...)

EL MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD ordenado en la Ley 1709 de 2014 se adoptó mediante la **Resolución 5159 de 2015** –modificada parcialmente por la Resolución 3595 de 2016–, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social que enfatizó en la atención intramuros y en el sistema de referencia y contrarreferencia para los servicios de salud extramuros.

Dicha resolución estipuló en el artículo 3º que para la implementación del Modelo se expedirán los Manuales Técnicos Administrativos que se requieran por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y

¹ De conformidad con la misma norma “se entenderá por población privada de la libertad aquella integrada por las personas internas en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, así como por quienes estén en prisión domiciliaria, detención en lugar de residencia o bajo un sistema de vigilancia electrónica por parte del INPEC”.

se adelantaran los trámites correspondientes ante el Fondo Nacional de Salud de los PPL.

Además, el anexo de la Resolución 5159 de 2015 determinó que el Modelo de Atención incluye todas las fases de la prestación de servicios de salud para los PPL como son: prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y estipuló que **es el INPEC quien deberá garantizar la gestión de tipo administrativo que se requiera ante los prestadores de servicios de salud contratados por la fiducia** para garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales a la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión de manera oportuna y con calidad.

Por su parte, la mencionada resolución en cuanto a la USPEC reiteró que sus funciones están orientadas a contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de los PPL así como contratar las actividades de supervisión e interventoría, realizar medición cuantitativa de riesgos, garantizar la construcción, mantenimiento y adecuación de la infraestructura destinada a la atención en salud de los PPL y reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información correspondiente a la atención en salud.

Y, en cuanto a las funciones del INPEC estipula que debe **"Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, de conformidad con los artículos 2.2.1.11.4.2.3 y 2.2.1.11.4.2.4 del presente capítulo y apoyar las actividades de referencia y contrarreferencia"**.

En cuanto a los **Prestadores de Servicios de Salud Primarios Extramurales** indicó que son aquellos ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural. En esta **"el INPEC deberá garantizar la gestión de tipo administrativo que se requiera ante la USPEC y prestadores de servicios de salud contratados por la fiducia para garantizar la atención en salud."**

Luego, a través del **Decreto 1142 de 2016** se modificaron algunas disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, estableciendo en relación con las funciones de la USPEC lo siguiente:

"Artículo 7.- Modifíquese el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.2.1.11 **Funciones de la USPEC (...)**

2. Contratar la entidad fiduciaria: con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas 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 en Servicios Salud establecido y teniendo en consideración

los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de que se adopten.

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

Así las cosas, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC es una entidad separada del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y si bien ambas hacen parte del Sistema Penitenciario y Carcelario lo cierto es que son entidades autónomas que responden a competencias y funciones específicamente definidas en la ley.

Como quedó visto, las funciones asignadas por el Gobierno Nacional a la USPEC son de carácter eminentemente administrativo, logístico y contractual, pues están encaminadas a brindar el apoyo al INPEC en la gestión penitenciaria y carcelaria.

De manera que, en asuntos como el presente lo que le compete a la USPEC es suscribir el contrato de fiducia mercantil que desarrolle el objeto buscado por la ley, siendo preciso indicar en este punto que, aquellas funciones relacionadas con la suscripción de los contratos de fiducia mercantil para la prestación del servicio de salud de la PPL solo recayeron en manos de la USPEC a partir del 1º de enero de 2016, como quiera que, con antelación a dicha fecha, aquella competencia se encontraba reglamentariamente instituida en cabeza de CAPRECOM EICE - hoy Liquidada, al tenor de los Decretos 2496 de 2012 y 2519 de 2015.

Explicado esto, se describen a continuación las acciones desplegadas por la USPEC para el cumplimiento de sus obligaciones frente a la prestación de los servicios de salud en el caso concreto.

1.1. ACCIONES DESPLEGADAS POR LA USPEC PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FRENTE A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL CASO CONCRETO

La USPEC suscribió, dentro del marco de su competencia, los siguientes contratos para garantizar la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad:

- **Contrato de Fiducia Mercantil Nro. 363 de 2015**, de fecha 23 de diciembre de 2015 suscrito entre la **USPEC** y el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** cuyo objeto consistió en: "celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad", y cuyo plazo de ejecución se extendió durante toda la vigencia 2016.

- **Contrato de Fiducia Mercantil Nro. 331 de 2016** de fecha 27 de diciembre de 2016, suscrito entre la USPEC y el **CONSORCIO FONDO DE**

ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, cuyo objeto consiste en: “administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad”.

- **Contrato de Fiducia Mercantil Nro. 145 de 2019** de fecha 9 de marzo de 2019, suscrito entre la USPEC y el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019**, cuyo objeto consiste en: “administración y pagos de los recursos dispuestos por el fideicomitente en el fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad”. Este contrato tuvo 11 otrosíes por medio de los cuales **se prorrogó el plazo de ejecución hasta el 30 de junio de 2021**.

En virtud de dichos contratos el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 ejecutaron las contrataciones de prestación de servicios de salud, de tecnologías en salud, sistemas de información entre otros a fin de garantizar la prestación de los servicios de salud a la Población Privada de la Libertad PPL a cargo del INPEC.

En tal virtud, y en lo que respecta al servicio de salud, resulta evidente que con la celebración de los precitados contratos de fiducia mercantil, la USPEC ha satisfecho el marco competencial y obligacional que la impone la normativa atrás enlistada, garantizando la continuidad en la prestación de estos servicios de atención en salud para toda la Población Privada de la Libertad, y por tal razón, los fundamentos fácticos enrostrados por la parte convocante y en los cuales fundamenta el daño derivado de la deficiente prestación del servicio de salud, no podría ser imputado a esta entidad.

2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y ACCIÓN U OMISIÓN ALGUNA DE LA USPEC

En los términos del artículo 90 de la Constitución política de Colombia el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Conforme a lo anterior, ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual del Estado se hace patente cuando se configuran los siguientes elementos:

1. Un daño antijurídico, entendido como aquel que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar.

2. La imputación a la administración la cual se debe dar bajo dos esferas: **i) Imputación fáctica**: lo cual supone la necesidad de establecer el vínculo causal entre el resultado dañoso y la acción u omisión de la demandada (juicio de causalidad); **ii) Imputación jurídica**: La cual se analiza bajo los distintos títulos de imputación, esto es el subjetivo de falla del servicio o los objetivos de riesgo excepcional y daño especial.

Y, finalmente, es necesario efectuar el estudio de las causales exonerativas que tienen por objeto confirmar o infirmar dicho juicio. Esas causales son la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho del tercero, y el hecho de la víctima.

Entonces, en el presente caso se encuentra acreditada la muerte de FRANCISCO PALACIO ESPINOSA conforme al registro civil de defunción aportado con la demanda; sin embargo, ese daño -entendido como la lesión a un bien jurídico tutelado-, no resulta imputable ni fáctica ni jurídicamente a la USPEC por lo siguiente:

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, y ese análisis del nexo causal se efectúa a partir de la denominada **causalidad adecuada**, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que provocó el resultado dañoso.

Sobre ese particular es necesario tener en cuenta que el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que *"no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues **lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso**. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o menoscabo, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito"*²

Explicado ello, vemos que el apoderado de la parte demandante pretende imputar el daño a la USPEC bajo el argumento que esta entidad tenía la obligación legal y contractual de velar por la adecuada y oportuna prestación de los servicios de salud al señor Francisco Palacio Espinosa y validar que efectivamente se materializara la atención médica, lo cual no hizo, ya que trámites administrativos con la EPS entorpecieron la aplicación de los servicios de salud especializados (ver numeral 3.5.3. y 3.5.4 de la reforma de la demanda).

Sin embargo, como quedó visto, en el actual modelo de prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad, cada uno de los entes que intervienen tiene unas competencias y obligaciones concretas, que se resumen así: 1) La **USPEC** es el organismo que tiene la obligación de suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos para garantizar la prestación de los servicios médicos. 2) suscrito el contrato interviene el **CONSORCIO** o la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.** -según corresponda-, en calidad de contratista, quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales, las cuales se traducen en la administración de los recursos de los Fondo, destinados a la contratación de los servicios para la atención integral en salud de la población privada de la libertad. 3) Por último el **INPEC**, quien se encarga de materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores de servicios de salud.

Por lo tanto, como se puede observar estas entidades cumplen obligaciones y roles diferentes, que marcan y determinan hasta dónde va la competencia y responsabilidad de cada una de ellas.

² Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021 proferida en el expediente 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791) C.P. María Adriana Marín.

Así entonces, de conformidad con lo expuesto en el acápite precedente, la USPEC si cumplió con las labores estipuladas en la ley, pues suscribió los contratos de fiducia mercantil con el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 y la FIDUCIARIA CENTRAL con el fin de que el fideicomitente (como administrador del Fondo Nacional de Salud) contratara los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad PPL a cargo del INPEC, conforme lo estipulado en el Decreto 4150 de 2011, la Ley 1709 de 2014 y el Decreto 1069 de 2015, los cuales estuvieron vigentes durante todo el tiempo en que el señor FRANCISCO PALACIO ESPINOSA requirió el servicio médico descrito en el libelo de demanda.

En este contexto se destaca como principio general de derecho constitucional, que las autoridades solamente pueden hacer lo que la ley les permite, es decir actuar dentro del ejercicio reglado de sus competencias y así lo preceptúa el artículo 121 de la Constitución Política que indica que "*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley.*"

En conclusión, del análisis de las pruebas allegadas al expediente esta defensa logra determinar que la causa adecuada del daño no es acción u omisión alguna de la USPEC, pues esta entidad cumplió con las obligaciones contempladas en el Decreto 4150 de 2011, la Ley 1709 de 2014, el Decreto 1069 de 2015 y el Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del Inpec.

3. AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO GENERADORA DEL DAÑO INVOCADO EN LA DEMANDA

Lo primero es recordar que tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal por falta de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno, la jurisprudencia consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado que la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado se debe analizar bajo el régimen de la **falla probada del servicio**.

Además, ha dejado establecido la Alta Corporación que "*En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance*"³.

Esto impone a la parte demandante probar el daño, la falla por el acto o servicio médico y el **nexo causal entre la falla y el daño**.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00095-01(39439).

Entonces, se indica en la demanda que la falta de atención médica especializada en oncología que requería el señor FRANCISCO PALACIO ESPINOSA fue lo que determinó su fallecimiento, pues se le negó el derecho a un diagnóstico oportuno.

Sin embargo, la historia clínica emitida por la E.S.E. Hospital Raúl Orejuela Bueno permite concluir que desde el día de su ingreso, esto es el 7 de febrero de 2018 se infirió que la masa que presentada podía deberse a una enfermedad metastásica hepática con compromiso ganglionar y para el día siguiente (8-feb-2018), gracias a los exámenes médicos practicados, ya se había determinado que el diagnóstico presuntivo del paciente era un **cáncer (CA) metastásico** con origen a determinar.

Se evidencia que Francisco Palacio Espinosa durante los siguientes días continuó con el plan de manejo ordenado por los médicos tratantes y se le siguieron practicando los exámenes ordenados, y para el 14 de febrero de 2018, es decir 6 días después del diagnóstico de cáncer metastásico el especialista en cirugía general emitió el siguiente concepto (ver pág. 19 de la historia clínica):

*"ANÁLISIS Y PLAN: HIPOREXIA, PÉRDIDA SIGNIFICATIVA DE PESO Y DOLOR EN EL HEMIABDOMEN SUPERIOR; CON SOSPECHA CLÍNICA E IMAGENOLÓGICA ACTUAL DE **CARCINOMA METASTÁSICO A HÍGADO Y A HUESO PRIMARIO DESCONOCIDO, CON SOSPECHA DE CA. PRIMARIO A NIVEL DE TUBO DIGESTIVO (CA GÁSTRICO VS CA DE COLÓN?)** (...) 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 PALEATIVO ÚNICAMENTE.** IGUALMENTE INDEPENDIENTE DE MOSTRAR EL FOCO NEOPLÁSICO PRIMARIO, TENDRÁ 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 EL CONCURSO DE RADIOLOGÍA INTERVENCIONISTA, SERVICIO CON EL QUE NO CONTAMOS CON 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), CONTINÚA MANEJO INTRAHOSPITALARIO EN ESPERA DE COMPLETAR EL DIAGNÓSTICO ANOTADO (REALIZACIÓN DE ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA Y, SI ESTA ES NEGATIVA, REALIZACIÓN DE COLONOSCOPIA FLEXIBLE TOTAL COMPLEMENTARIA).*

Al día siguiente 15 de febrero de 2018 el paciente fue remitido a la Fundación Valle de Lili para la realización de la endoscopia de vías digestivas altas (ver pág. 20 de la historia clínica), cuyo reporte ya había sido emitido para el 16 de febrero de 2018 (ver pág. 22 de la H.C).



El 17 de febrero de 2018 el galeno tratante consideró que además del CA metastásico había fuerte sospecha clínica de **cirrosis hepática alcohólica de base** y que continuaba con el manejo intrahospitalario y completar el plan de remisión para manejo integral a nivel III o IV (pág. 24).

En este punto es importante tener en cuenta que la biopsia hepática guiada por Eco tenía como fin establecer histológicamente el origen de la neoplasia, es decir el origen del tumor, según lo explica el galeno en la atención del 17 de febrero de 2018 (ver pág. 26 y siguientes), más no era un medio curativo para la enfermedad padecida.

El paciente continuó con el manejo instaurado presentado deterioro considerable y finalmente fallece el 25 de febrero de 2018. El especialista de medicina familiar dejó constancia que a los familiares se les explicó "**el mal estado del paciente, mal pronóstico y alto riesgo de fallecer a corto plazo**" (ver pág. 41).

Por su parte, el médico de urgencias dejó la siguiente anotación en fecha 25 de febrero de 2018 (ver pág. 46):

*"PACIENTE CON ANTECEDENTES DE HEPATITIS C Y LINFOMA MIELOIDE NO LINFOIDE NO HODKIN. SIN INICIO DE QUIMIOTERAPIA POR TRÁMITES ADMINISTRATIVOS CON SU EPS. DURANTE LA ESTANCIA MEDIANTE ESTUDIOS IMAGENOLÓGICOS SE DOCUMENTA CÁNCER METASTÁSICO INTRABDOMINAL CON PRIMARIO A ESTABLECER, ADEMÁS, BICITOPENIA, TROMBOCITOPENIA SEVERA, PACIENTE CON SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, **SE INFORMÓ A FAMILIARES PRONÓSTICO OMINOSO DEL PACIENTE, LOS CUALES REFIEREN ENTENDER Y DISIENTEN DE MANIOBRAS DE REANIMACIÓN BÁSICAS Y/O AVANZADAS Y/O PROCEDIMIENTOS INVASIVOS EN PRO DE PROLONGAR EL SUFRIMIENTO DE SU FAMILIAR. SE REALIZA REORIENTACIÓN DEL ESFUERZO TERAPÉUTICO A TIPO PALEATIVO, SE BRINDAN MEDIDAS ANALGÉSICAS Y DE SOPORTE CON OXÍGENO Y LÍQUIDOS ENDOVENOSOS, ACOMPAÑAMIENTO A FAMILIARES. ESTAMOS ATENTOS. A PESAR DE ESTO A LAS 17+43 P.M. EL PACIENTE FALLECE, SIN SIGNOS VITALES, REFLEJO CORNEAL NEGATIVO, SE REALIZA ACOMPAÑAMIENTO A FAMILIARES, SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN**".*

Así las cosas, del análisis de la historia clínica puede concluirse que el hecho de que el paciente no haya sido remitido a una clínica u hospital de III o IV nivel de atención, ya sea por trámites administrativos con la EPS o por cualquier otro motivo, es una cuestión aislada al hecho que desencadenó su muerte -gravedad de la enfermedad que padecía-.

Nótese que desde el día siguiente de su ingreso a urgencias, esto es el 8 de febrero de 2018 ya se le había diagnosticado cáncer metastásico para lo cual se ordenó un plan y tratamiento a seguir adecuado con la enfermedad, y seguidamente los galenos determinaron que la patología se encontraba en un estadio muy avanzado y que lo más probable era que al paciente no se le pudiese ofrecer un tratamiento curativo sino únicamente paleativo, es decir, que

solo se le podía brindar procedimientos y medicamentos que evitaran (dentro de lo posible) el sufrimiento, más no curativo o que llevaran a prolongarle la vida.

Siendo así las cosas, la atención médica dada en el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. se dio conforme a las necesidades requeridas por el paciente, sin que en este preciso caso haya prueba alguna que demuestre que en el evento de que el señor Francisco Palacio Espinosa hubiese sido remitido a otro centro hospitalario de mayor nivel el resultado hubiese sido diferente, pues como quedó visto, desde su ingreso al Hospital su estado era crítico debido a la enfermedad que lo aquejaba.

Se evidencia la ausencia de medios probatorios idóneos que permitan colegir que las atenciones médicas dispensadas fueron contrarias a la correcta práctica médica o que otro procedimiento hubiese impedido el menoscabo de las condiciones de salud del paciente o conducido a un resultado diferente.

En otras palabras, no se probó que hubo una atención médica tardía ni que de haberse suministrado al paciente una atención diferente o más pronta el resultado dañoso no hubiera acontecido.

A esto se suma que fue la propia familia la que se opuso a que le realizaran al paciente maniobras de reanimación básicas y/o avanzadas y/o procedimientos invasivos, por lo que no es admisible que ahora pretenden obtener una indemnización por la muerte de Francisco Palacio Espinosa cuando no permitieron realizar todas las medidas disponibles en su momento para prolongarle la vida.

Encuentra esta defensa que la parte actora se limitó a aseverar que la atención médica brindada fue deficiente pero omitió demostrar con prueba idónea que esa falencia fue la causa adecuada del daño, así como acreditar cuál era entonces el procedimiento que debía suministrársele al señor Francisco Palacio Espinosa y los tiempos de manejo adecuados según la *lex artis*.

4. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR FÁCTICA Y JURÍDICAMENTE EL DAÑO INVOCADO A LA USPEC BAJO EL RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN OBJETIVO O SUBJETIVO.

Así las cosas, al tenor de lo expuesto en los acápite anteriores relativo al contenido obligacional que nutre el marco competencial y funcional de la USPEC, los daños alegados de forma alguna podrían ser imputados a mi representada bajo el título de imputación de falla del servicio atendiendo a las gestiones administrativas, logísticas y contractuales desplegadas por esta entidad a través de la suscripción de los contratos de fiducia mercantil para la prestación de los servicios de salud a los PPL a cargo del Inpec, por lo que no existe fundamento ni sustento jurídico alguno a partir del cual sea dable calificar que la prestación se dio de forma irregular o ineficiente, así como tampoco que la USPEC se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones o que ha prestado el servicio en forma tardía.

Tampoco podrían ser imputados bajo un régimen objetivo de responsabilidad comoquiera que de conformidad con las competencias asignadas a mi

representada, la USPEC no detenta una posición de garante o una intrínseca relación de especial sujeción respecto de la población privada de la libertad, como si la ostenta el INPEC al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 4151 de 2011.

En tal virtud, cualquiera que sea el régimen de responsabilidad estatal a partir del cual su señoría disponga desatar de fondo el presente asunto no es dable imputar responsabilidad civil extracontractual a la demandada UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC.

5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC

La legitimación en la causa se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica (legitimación de hecho) o relación jurídica (legitimación material) que surge de la controversia o litigio planteado en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones.

Ha definido el Consejo de Estado que *"la legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por otro lado, la **legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda** y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia. **Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño**"⁴.*

En ese sentido, la ausencia de legitimación material en la causa por pasiva se configura cuando la entidad demandada no participó en los hechos invocados como dañosos y, en consecuencia, no está llamada a responder por los perjuicios que éstos hubieran podido causar.

En efecto, teniendo en cuenta que, conforme a los argumentos anteriormente expuestos y que traigo a colación para efectos de esta excepción, la USPEC ha adelantado y satisfecho cada una de las gestiones administrativas, logísticas y contractuales para el suministro de bienes y servicios, tales como la suscripción de los contratos de fiducia mercantil para la prestación del servicio de salud a la población Privada de la Libertad, carece de legitimación material para responder por los daños invocados en la demanda.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente María Adriana Marín, sentencia del tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022) Radicación: 05001-23-33-000-2016-00239-01 (62599).

6. INNOMINADA

De conformidad con el artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

VIII. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos esgrimidos en la presente contestación, solicito al despacho declarar la falta de legitimación por pasiva de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC y/o desestimar todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de esta entidad.

IX. PRUEBAS

Solicito al despacho se tengan como pruebas las documentales que fueron aportadas por la USPEC con la contestación a la demanda inicial.

X. ANEXOS

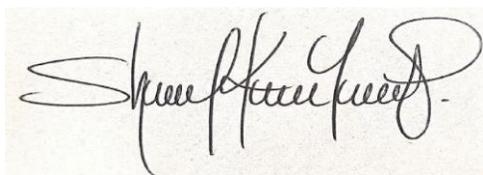
1. Poder otorgado por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica junto con los anexos respectivos.
2. Constancia de remisión de este memorial a las partes procesales (art. 78, num, 14, del CGP)

XI. NOTIFICACIONES

La suscrita abogada recibirá notificaciones judiciales en el correo sheryl.navarro@uspec.gov.co.

La entidad debe ser notificada en el correo buzonjudicial@uspec.gov.co.

Cordialmente,



SHERYL KARINA NAVARRO PACHECO

C.C. 1.110.453.879

T.P. 199.563 del C.S.J.