

COPIAS SIMPLES – Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS – Valor probatorio. Valoración probatoria

Debe precisarse que las copias simples adjuntadas con la demanda, entre ellas la acción de tutela, su trámite y las pruebas allí recaudadas, no fueron aportados en los términos que dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. De allí que, estos documentos no dan certeza sobre su autenticidad, en consecuencia, no tienen la naturaleza ni la calidad de medios probatorios idóneos, conforme a la ley, motivo por el cual la Sala se abstiene de valorarlos. Igualmente, la parte actora con el fin de acreditar varios de los hechos, aportó con la demanda unas fotografías (fls. 26 27 cdno. No.1.), sobre las cuales la Sala no hará valoración alguna, toda vez que en principio carecen de mérito probatorio, como quiera que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y no se tiene certeza sobre la identidad de las personas que en ellas aparecen, pues al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – 254

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase sentencias de 2 de marzo de 2000 exp. 12497; del 21 de agosto de 2003, AP-263; de 25 de julio de 2002, exp. 13811 y de 5 de diciembre de 2006, exp. 28459

EXCEPCIONES – Inexistencia del demandante / EXCEPCION DE INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE – Configuración. Acreditación / EXCEPCION DE INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE – Oportunidad para decretarla / EXCEPCION DE INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE – Efectos

La Sala observa que se encuentra acreditada la excepción de inexistencia del demandante, concretamente del señor Carlos Mario Gómez, la que de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo puede ser declarada en la sentencia definitiva, así no haya sido alegada por las partes. En efecto, el señor Carlos Mario Gómez otorgó poder para ser representado en este proceso, e hizo la presentación personal el 11 de febrero de 1999, sin embargo, el 3 de mayo de ese año falleció, sin que hasta esa fecha se hubiera incoado la demanda, lo cual sólo se hizo el 4 de mayo siguiente, de allí que se da por probada la excepción de inexistencia del demandante, por lo que las pretensiones en su favor se tiene como no interpuestas y en ese mismo orden de ideas no se puede considerar a sus familiares como sucesores procesales, toda vez que esta institución se configura cuando el demandante fallece estando en curso el proceso, más no cuando éste no ha iniciado. En esa misma línea, de conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, se debe tener en cuenta ese hecho, la muerte de Carlos Mario Gómez, en cuanto representa una modificación en las pretensiones de la demandada, ya que se solicitaba indemnización por la amputación de la pierna izquierda y no por su muerte.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 164 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – 305

CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD – Constitución Política artículo 90 / DAÑO ANTIJURIDICO – No por la muerte de recluso sino por la omisión



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

en la prestación oportuna del servicio médico. Trato indigno / DAÑO ANIJURIDICO – Configuración. Acreditación

Se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que está demostrada la amputación que sufrió el señor Carlos Mario Gómez de su miembro inferior izquierdo como consecuencia de un osteosarcoma, el que le hizo metástasis en el pulmón y a la postre le ocasionó la muerte, de igual manera está probada su condición de padre e hijo respecto de aquéllos, lo cual constituye por sí mismo, un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, y estos perjuicios ostentan la naturaleza de ciertos, actuales y determinados, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - No por la muerte de recluso sino por la omisión en la prestación oportuna del servicio médico. Trato indigno / DAÑO ANTIJURIDICO – Imputación

De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto que el señor Carlos Mario Gómez fue privado de la libertad desde el 10 de febrero de 1997 y se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y que desde, aproximadamente, el mes de junio de ese año empezó a padecer de fuertes dolores en su pierna izquierda. Así mismo está comprobado que el interno en varias ocasiones manifestó sus dolencias, según dan cuenta los diversos registros de tratamientos médicos, como también los testimonios de sus compañeros de reclusión, a pesar de lo cual sólo fue atendido con calmantes y antiinflamatorios, sin que la administración del penal se doliera de su condición (...) sólo en enero de 1998 fue atendido en el Hospital de Salamina, donde los médicos de ese establecimiento al ver que el estado de salud de Carlos Mario no mejoraba, decidieron remitirlo al ortopedista, pero una vez más las directivas de la cárcel se tardaron en su remisión, como quiera que tal orden fue emitida el 6 de enero de 1998 y se hizo efectiva el 30 de ese mes y año, cuando se le trasladó a la cárcel de Manizales, y allí no lo llevaron en forma inmediata al hospital sino que esperaron hasta finales de febrero, cuando fue atendido por un ortopedista. Así las cosas, se evidencia una actitud indolente y de abandono de los centros de reclusión en los que estuvo Carlos Mario Gómez, pues si bien la enfermedad que le fue diagnosticada posiblemente hubiera tenido el mismo resultado fatal de haber sido tratada y detectada con anterioridad, conforme lo dictamina medicina legal, es decir, se hubiera obtenido el mismo resultado, con toda seguridad se habrían podido disminuir los dolores que presentaba, se hubiera podido mejorar la calidad de vida que se le dio y además ampliar su expectativa de vida, toda vez que según medicina legal el tiempo aproximado de



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

supervivencia con el tratamiento adecuado es de cinco años, pero Carlos Mario tan sólo sobrevivió un año con posterioridad a que su enfermedad fue detectada. En efecto, en estas circunstancias, el interno demandaba una atención y manejo adecuado y el que además, se evidenció debía ser especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la “dignitas humana”, de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto el interno, no recibió propiamente el trato digno que merecía por la sola condición de ser persona, amén de que para el caso concreto se encontraba en situación de sujeción al servicio que le prestara el INPEC. (...) no empece a la relación de especial sujeción en la que se encontraba Carlos Mario Gómez, al estar privado de su libertad en un centro de carcelario, se encuentra acreditada la falla en la que incurrió la entidad demandada, por la omisión en la prestación oportuna del servicio médico asistencial, lo que conllevó a la amputación de su pierna izquierda por un osteosarcoma, el que le hizo metástasis en el pulmón y finalmente lo condujo a la muerte, de allí que el daño antijurídico le es imputable, motivo por el cual se revocará la sentencia apelada.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Reclusos / RECLUSOS – Situación de dependencia / RECLUSOS - Derecho a un trato digno y a una debida y oportuna atención medica. Marco legal

Es necesario resaltar que el derecho a un trato digno acompaña a todos los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentre, es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad, circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos, y no constituye, desde luego, una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión. (...) Precisamente por eso, la ley 65 de 1993, por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario consagró la obligación de respetar la dignidad de los internos (...) Y es que la dignidad de los seres humanos, no puede considerarse como un concepto simplemente teórico, pues precisamente su inclusión como principio y derecho, está encaminado a rescatar su contenido y a su efectiva protección y respeto en todos los ámbitos, en otras palabras, el respeto por la dignidad de las personas debe trascender a las letras que lo definen, y llegar al plano práctico en el que en la interacción de los hombres, cada uno sea capaz de reconocer la dignidad del otro por el simple hecho de ser hombre, sin importar las circunstancias que los rodeen (...) siendo la dignidad un valor intrínseco del hombre, no se encuentra justificación alguna que permita su desconocimiento, ni su falta de protección.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

(...) la dignidad del hombre es un principio ordenador y rector del ordenamiento jurídico, como quiera que constituye un *prius* del mismo, en atención a su naturaleza ética objetiva que no depende de reconocimiento externo, en cuanto a su existencia. Ahora bien, tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto a los demás derechos que les asiste como seres humanos (...) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ha debido velar por un trato digno al recluso, lo que implicaba una oportuna y adecuada prestación del servicio médico asistencial, ya que al estar el señor Carlos Mario Gómez privado de la libertad, no podía acudir a un centro médico o a un especialista, por sus propios medios. Si bien es cierto, la enfermedad que lo aquejaba era de difícil diagnóstico, ello no implicaba que no debiera ser atendido, en otras palabras una cosa es el diagnóstico y otra el deber de asistencia médica. (...) El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), en materia de asistencia médica, establece ciertas obligaciones para los centros de reclusión, como lo son el examen médico de ingreso, el traslado originado en el estado de salud del recluso o ante la falta de elementos para su debido tratamiento, así mismo consagra que es deber del servicio de sanidad velar por la salud de los internos, aspectos que fueron omitidos frente al señor Carlos Mario Gómez. Por esa misma razón, se equivoca el *a quo* al señalar que la enfermedad que padecía el recluso la venía sufriendo desde hacía cinco años, lo cual por demás no está acreditado, pues si bien había sido intervenido en esa pierna ello tuvo un origen diferente, y ese sólo hecho no facultaba al centro carcelario a negar la atención médica requerida, máxime cuando el señor Gómez no podía ni caminar, es decir, la antigüedad de una lesión no es óbice para una debida prestación en materia de salud y por un trato acorde a su condición de ser humano. Es importante destacar que el señor Carlos Mario Gómez estaba bajo la absoluta seguridad y protección del Inpec, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado.

FUENTE FORMAL: CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. LEY 65 DE 1993 / CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 44 / CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 61 / CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 75 / CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 104

LIQUIDACION DE PERJUICIOS – Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - No por la muerte de recluso sino por la omisión en la prestación oportuna del servicio médico. Trato indigno / PERJUICIO MORAL – Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia / DAÑO MORAL – Se encuentra probado / PRUEBA DEL DAÑO MORAL – Fundamentado en la presunción judicial o de hombre / PRESUNCION JUDICIAL O DE HOMBRE – Inferencias lógicas / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

En lo que concierne a la indemnización de perjuicios morales, se tiene que Carlos Mario Gómez, era hijo de María de la Nieves Gómez y padre de Irma Viviana Gómez Galvis, según dan cuenta los registros civiles de la Notaria Única del Círculo de Palestina (...) Así las cosas, la prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y su progenitora e hija. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes, con motivo de la muerte de su familiar, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. En consecuencia, como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de su pariente (hijo y padre) en primer grado de consanguinidad, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso; se da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. En efecto, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2012 y se condenará, a la demandada a pagar, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

LIQUIDACION DE PERJUICIOS – Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL – Daño emergente. Debe probarse

Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que por daño emergente se solicitó a favor de la señora María de la Nieves Gómez Marulanda lo correspondiente a los gastos en los que incurrieron con ocasión de la cirugía a la que se sometió Carlos Mario, sin embargo no se allegó ninguna prueba que acreditara tales erogaciones, motivo por el cual no se hará reconocimiento por este concepto.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación interna: 17001-23-31-000-1999-00338-01(21848)
Actor: Carlos Mario Gómez y otros
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC
Asunto: Acción de reparación directa

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en la que se decidió lo siguiente:

"1. DENEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA que en ejercicio de la acción de REPARACIÓN DIRECTA formularon MARÍA DE LA NIEVES GÓMEZ MARULANDA e IRMA VIVIANA GÓMEZ GALVIS, esta última representada por su madre Miriam Galvis Tabares, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", conforme a las consideraciones que anteceden.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

"2. Sin costas por lo brevemente expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

"3. EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si existieran y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en los libros radicadores." (Mayúsculas fijas del original - fls. 236 cdno. ppal.)

I. Antecedentes

1. En demanda presentada el 4 de mayo de 1999, los señores Carlos Mario Gómez, obrando en su nombre y en representación de su hija menor de edad: Irma Viviana Gómez Galvis; y María de las Nieves Gómez Marulanda, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, de los perjuicios que les fueron causados por falta del tratamiento médico por parte del Departamento de Sanidad Carcelaria al primero de los demandantes, cuando éste se encontraba recluido, lo que ocasionó la amputación y desarticulación del miembro inferior izquierdo por un osteosarcoma, cirugía que se realizó el 20 de marzo de 1998.

En consecuencia, solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 5.000 gramos de oro para la víctima y 1.000 gramos oro para su hija y su progenitora. A título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma que resulte probada o en su defecto 4.000 gramos de oro para Carlos Mario Gómez, y por daño emergente los gastos que ha efectuado para recuperar la salud. Por perjuicios fisiológicos el equivalente a 5.000 gramos oro.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que Carlos Mario Gómez fue detenido el 7 de febrero de 1997 por consumo de estupefacientes y condenado a 16 meses de prisión. Se le recluyó en la cárcel de Chinchiná y a los cuatro meses,



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

esto es, en junio de 1997, fue remitido al centro penitenciario de Salamina, Caldas.

Indicaron, asimismo, que en agosto de 1997 se golpeó la pierna izquierda, la que le había sido intervenida quirúrgicamente con anterioridad, presentando un dolor permanente, que lo llevó a consultar en reiteradas ocasiones en la enfermería de la penitenciaría, donde le suministraban calmantes, ungüentos y pomadas, sin obtener mejoría, también fue remitido a fisioterapia, sin embargo cada día el dolor era más intenso, hasta que llegó el momento en que no pudo caminar.

El 2 de enero de 1998, se le traslado al Hospital de Salamina donde permaneció cuatro días, le disminuyó un poco la inflamación y luego fue remitido de nuevo a la cárcel de la localidad.

Señalaron, de igual manera, que los compañeros de reclusión, al ver el mal estado de salud de Carlos Mario Gómez presentaron una acción de tutela para que lo trasladaran a la cárcel de Manizales, lugar al que fue remitido, pero no en forma inmediata; estando allí solicitó que lo llevaran a la enfermería porque no se sentía bien, pero sus ruegos no fueron escuchados, ante lo cual se desnudó para mostrar el grado de inflamación de su pierna, finalmente se le llevó a la enfermería, de donde no pudo moverse, y en la que permaneció varios días, hasta el 3 de marzo de 1998, que fue remitido al hospital de Manizales.

El señor Carlos Mario Gómez, en el Hospital de Manizales fue internado en forma inmediata por el mal estado de salud, uno de los médicos expresó que de confirmar sus sospechas tendrían que amputarle la pierna, y efectivamente ese procedimiento se realizó el 20 de marzo de ese año, por sufrir de un osteosarcoma.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Lo anterior hace evidente la falla del servicio en la que se incurrió, debido a la tardía prestación del servicio médico, puesto que no fue remitido a tiempo al Hospital de Caldas, lo que condujo a la amputación y desarticulación del miembro inferior izquierdo de Carlos Mario Gómez.

En la adición de la demanda manifestaron que el osteosarcoma que originó la amputación y desarticulación del miembro inferior izquierdo, hizo metástasis pulmonar, y en consecuencia Carlos Mario Gómez falleció el 3 de mayo de 1999.

2. La demanda y su adición fueron admitidas en auto del 8 de julio de 1999, y se notificó en debida forma. La demandada guardó silencio.

3. Concluida la etapa probatoria, iniciada en virtud de auto del 31 de marzo de 2000, se citó a las parte a audiencia de conciliación, donde el magistrado ponente advirtió que se actuó en representación de la menor Irma Viviana Gómez Galvis con carencia total de poder, como quiera que el señor Carlos Gómez, quien lo había otorgado en nombre suyo, falleció antes de la presentación de la demanda, motivo por el cual suspendió la diligencia hasta que se solucionara la irregularidad.

Por lo anterior, la madre de Irma Viviana Gómez Galvis otorgó poder y por auto de 29 de marzo de 2001 se tuvo por saneada la nulidad.

4. En el término para alegar de conclusión la parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, y agregó que de las pruebas recaudadas se evidenciaba la falla del servicio de la entidad demandada.

El INPEC alegó que la atención prestada fue oportuna y adecuada, a pesar de ello el señor Carlos Mario Gómez sufría de una enfermedad de difícil diagnóstico, tanto así que el propio médico legista no pudo determinar el padecimiento real, toda vez que inicialmente produce solo dolor por lo que puede ser confundida



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

con una osteoartrosis o una artritis, por ello se hospitalizó, al no obtener mejoría se le remitió al nosocomio de Manizales. En consecuencia, no se le puede atribuir negligencia, sino que el desenlace fatal se debió a la propia enfermedad, la que aún en manos de los mejores médicos conlleva a la amputación y en el casi 100% de los casos a la muerte del paciente.

El Ministerio Público puso de presente que la demanda se interpuso al día siguiente de la muerte del señor Carlo Mario Gómez, lo que implica la carencia de poder del mandatario, en atención a que de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, el mandato se extingue si quien lo confiere fallece antes de que se presente la demanda, motivo por el cual conceptuó que no se podía acceder a las pretensiones invocadas a favor del occiso.

Agregó que de la pruebas aportadas al proceso se podía concluir que el señor Carlos Mario Gómez tenía problemas en su pierna izquierda desde antes de ingresar al centro carcelario, enfermedad que se fue agravando por el desarrollo que le es propio, lo que no se le puede imputar a la entidad demandada, sumado al hecho de que en varias oportunidades se le prestó el servicio médico, tanto en la cárcel como en diferentes hospitales.

II. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, al considerar que se presentó un caso fortuito que llevó a la amputación de la pierna izquierda del señor Carlos Mario Gómez y su posterior fallecimiento, como quiera que la dolencia no se originó en ningún hecho al interior del centro de reclusión sino con anterioridad y que sus dolencias podían ser tratadas en la cárcel, según lo estableció un médico legista.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Destacó que las directivas del lugar en el que se encontraba cumpliendo la condena, en reiteradas oportunidades remitieron al recluso al Hospital de Salamina y en enero de 1998 al de Manizales, señaló que en siete meses se le remitió en once oportunidades al servicio médico, lo que demuestra que la entidad demandada siempre estuvo dispuesta a proporcionar la atención médica, la cual no resultó eficaz, pero de ello no se podía deducir la responsabilidad del INPEC, pues la enfermedad fue tratada conforme a la sintomatología presentada, de lo que se evidencia la dificultad en detectar la existencia de un osteocarcinoma, dado que no era indicativo de esa enfermedad.

Asimismo, estimó que el resultado de la enfermedad del recluso era irresistible, al ser catastrófica, la que por lo general tiene un desenlace grave, como es la amputación y posterior muerte, por lo que se evidencia la ausencia de falla del servicio.

III. Recurso de apelación

1. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el que le fue concedido el 11 de octubre del 2001, y admitido el 21 de enero del 2002.

2. En la sustentación del recurso, indicó que reiteraba lo expuesto en la demanda y agregó que el *a quo* realizó un análisis inadecuado del acervo probatorio, ya que no se trata de las veces que se remitió al señor Carlos Mario Gómez al médico general en el Hospital de Salamina, Caldas, sino de la poca importancia que le prestaron a su patología, la que resultó ser un enfermedad grave e invasiva, que evolucionó por la tardanza en remitirlo a una consulta especializada, que en reiteradas oportunidades solicitó.

Adujo que no le asiste razón al *a quo* al señalar que la dolencia se había presentado con anterioridad a que el señor Carlos Mario hubiera ingresado al



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

penal, pues de una lesión antigua no se puede deducir tal hecho, aspecto que no tiene ningún sustento. Agregó que la revisión que llevó a cabo el médico legista fue para revisar una lesión que tenía en la piel.

Señaló además, que la visitas efectuadas por la médica de Salamina no fueron idóneas, ni le brindó el tratamiento efectivo para la enfermedad del recluso ya que sólo le suministraron paliativos que no mejoraron su salud, pero si enmascararon su patología, tampoco sanidad carcelaria utilizó los procedimientos médicos indicados para llegar a un diagnóstico acertado y a tiempo; es decir, que la prestación efectiva del servicio médico fue tardía, lo que ocasionó el deterioro de la salud del prisionero, hecho que no puede ser catalogado como una fatalidad insuperable.

3. En el traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

El demandante reiteró lo expuesto en la sustentación del recurso e indicó que se debía aplicar un régimen objetivo por asunción de riesgos, ya que se sometió al interno Carlos Mario Gómez a un tratamiento equivocado, esto es, lesión ligamentosa postraumática, cuando se trataba de un osteosarcoma, sin contar con el concepto de un médico ortopedista, es decir se trató de un error en el diagnóstico.

II. CONSIDERACIONES

Se debe decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

1. Debe precisarse que las copias simples adjuntadas con la demanda, entre ellas la acción de tutela, su trámite y las pruebas allí recaudadas, no fueron aportados en los términos que dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil¹.

De allí que, estos documentos no dan certeza sobre su autenticidad, en consecuencia, no tienen la naturaleza ni la calidad de medios probatorios idóneos, conforme a la ley, motivo por el cual la Sala se abstiene de valorarlos.

Igualmente, la parte actora con el fin de acreditar varios de los hechos, aportó con la demanda unas fotografías (fls. 26 27 cdno. No.1.), sobre las cuales la Sala no hará valoración alguna, toda vez que en principio carecen de mérito probatorio, como quiera que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y no se tiene certeza sobre la identidad de las personas que en ellas aparecen, pues al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso². En efecto, se ha dicho sobre el particular:

“Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas,

¹ Dispone el art. 254 CPC, que: “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1) Cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“2) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“3) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

² Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”³

2. Previo a resolver el recurso de apelación, la Sala observa que se encuentra acreditada la excepción de inexistencia del demandante⁴, concretamente del señor Carlos Mario Gómez, la que de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo puede ser declarada en la sentencia definitiva, así no haya sido alegada por las partes.

En efecto, el señor Carlos Mario Gómez otorgó poder para ser representado en este proceso, e hizo la presentación personal el 11 de febrero de 1999, sin embargo, el 3 de mayo de ese año falleció, sin que hasta esa fecha se hubiera incoado la demanda, lo cual sólo se hizo el 4 de mayo siguiente, de allí que se da por probada la excepción de inexistencia del demandante, por lo que las pretensiones en su favor se tiene como no interpuestas y en ese mismo orden de ideas no se puede considerar a sus familiares como sucesores procesales, toda vez que esta institución se configura cuando el demandante fallece estando en curso el proceso, más no cuando éste no ha iniciado.

En esa misma línea, de conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil⁵, se debe tener en cuenta ese hecho, la muerte de Carlos Mario Gómez, en cuanto representa una modificación en las pretensiones de la demandada, ya que se solicitaba indemnización por la amputación de la pierna izquierda y no por su muerte.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

⁴ Numeral 4, del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

⁵ “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.”



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

3. Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

3.1 El 20 de marzo de 1998, al señor Carlos Mario Gómez se le practicó desarticulación de cadera izquierda y el informe de patología reportó:

“Miembro inferior izquierdo – desarticulación, osteosarcoma del tercio inferior femoral con compromiso de la metafisis, epífisis y el tejido blando perifemoral, adyacente con focos de invasión tumoral vascular y capsula articular de la rodilla libres de neoplasia.” (fl. 23 vlto. Cdo. No. 2).

De conformidad con la historia clínica, el osteosarcoma hizo metástasis en el pulmón, lo que le producía dolores frecuentes. (fl. 149 - 203 cdno. No. 2).

3.2 El 3 de mayo de 1999, el señor Carlos Mario Gómez falleció, según da cuenta el registro civil de defunción (fl. 124 cdno. No. 1)

3.3 Sobre las dolencias que padecía el señor Carlos Mario Gómez se encuentra acreditado lo siguiente:

3.3.1 Testimonio rendido por Sandra Constanza Puentes Murcia, quien realizó la judicatura en la Defensoría del Pueblo para la fecha en la que estuvo recluido el señor Carlos Mario en la cárcel de Salamina, sobre el particular señaló:

“PREGUNTADA: Sirvase decir la testigo si sabe cuál es el objeto de su presencia hoy en esta audiencia. CONTESTO: Si, me comunicaron de una persona que requería que contara sobre una atención o servicio que prestaba la misma Defensoría del Pueblo cuando yo estuve vinculada haciendo mi periodo de judicatura y lo que recuerdo era que la mamá de un interno que se encontraba en delicado estad de salud en la reclusión de Salamina. (El suscrito Magistrado explica a la testigo en términos breves el objeto de su testimonio). PREGUNTADO: Recuerda usted qué problema le planteó la madre de Carlos Mario



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Gómez. CONTESTO: Yo recuerdo que la señora me pidió que si había alguna forma de que la Defensoría del Pueblo intercediera por un hijo que ella tenía en muy mal estado de salud y en especial un problema en una pierna para que lo remitieran al médico, porque el muchacho se quejaba mucho que lo que le estaban haciendo no lo mejoraba, entonces que si por esa razón podíamos nosotros colaborar para que lo asistieran en una clínica. Después de haberle llenado la solicitud del servicio, en documentación de la Defensoría el despacho a través de la Defensora Regional hizo la solicitud por escrito, la cual debe reposar en la correspondencia del año 1998, que fue el tiempo en el que yo estuve laborando. PREGUNTADA: Sírvase decirnos si recuerda qué gestiones hizo la Defensoría en relación con el caso planteado y qué resultado tuvieron esas gestiones. CONTESTO: Yo recuerdo que al señor lo trasladaron de la cárcel de Salamina a Manizales, pero no tengo presente más detalles del asunto (...)” (fls. 2 y 3 cdno. No. 2).

3.3.2 El señor Carlos Albeiro Castaño, quien se desempeñaba como enfermero en la cárcel de Manizales en la época de reclusión de Carlos Mario Gómez, rindió testimonio en los siguientes términos:

“(...) efectivamente yo le hice el examen de ingreso que se realiza a todos los internos que ingresan y está en el folio 173, aparece en la parte de enfermedades infectocontagiosas como sano, y en la parte ya resolutive, aparecías con una tendinitis, o sea una inflamación en la pierna. No recuerdo de dónde venía el interno. PREGUNTADO: Sírvase decirnos si para esa inflamación que usted observó el centro de reclusión dispuso algún tratamiento especial. CONTESTO: No recuerdo bien acerca de dicho tratamiento, pero al parecer ya venía medicado del lugar de origen, con antiinflamatorios y analgésicos. PREGUNTADO: Díganos si el centro de reclusión le proporcionó al recluso los medicamentos prescritos previamente a su llegada allí. CONTESTO: No recuerdo bien si se le dio el día que llegó, pero sí se le siguieron suministrando de acuerdo a la orden médica que traía el paciente y fue debido a esto que el paciente a los 15 o 20 días, no recuerdo bien, volvió a solicitar cita informando que los medicamentos no le estaban sirviendo y que el dolor se quitaba solo por ratos y que le volvían, entonces yo le pregunte al paciente que si ya tenía historia clínica en el Hospital de Caldas para poderle así solicitar una cita con el especialista, al parecer el paciente me dio el número de la historia, ya que con ella se solicitó la cita al centro hospitalario, el número de la historia clínica es la 548808, lo que no recuerdo bien es si la cita la dieron para el 3 de marzo o si hubo la necesidad de enviarlo el 3 de marzo por el servicio de urgencias, o sea que desde el 30 de enero, fecha en la que



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

lo recibí y el 3 de marzo que fue cuando lo remití, durante ese tiempo permaneció el paciente en la cárcel. (...) PREGUNTADO: Le refirió él [Carlos Mario Gómez] si a parte de medicamentos el médico le había prescrito algún otro tipo de tratamiento como fisioterapias, por ejemplo. CONTESTO: Tampoco recuerdo bien, respecto a esto y lo que está registrado en la cárcel no aparece ningún registro de alguna cita especial que haya tenido con fisioterapeutas u ortopedistas, pero sí tenía historia clínica, y de esto concluyo yo que ya había sido tratado medicamente, no sé si por problema en la pierna u otra patología." (fls. 4 a 8 cdno. No. 2).

3.3.3 Testimonio de Antonio José Arcila Valencia, quien fue compañero de reclusión de Carlos Mario Gómez en la cárcel de Salamina, en el que indicó:

"Yo cuando caí acá a los días trajeron a ese muchacho en remisión, él al tiempo que estuvo acá le cayó una enfermedad en una rodilla, él decía que le dolía mucho y esa rodilla se le fue hinchando, él como que ya había sido operado de esa pierna entonces acá le volvió a joder esa rodilla y él pidió audiencias acá y a veces lo atendían y otras no. **Estuvo más o menos como unos seis meses pidiendo la remisión y no se la daban** y ya cuando lo echaron para Manizales ya era muy tarde porque tenía muy avanzada esa enfermedad en la rodilla. Al tiempo de haberlo llevado a remisión vino a visitarme acá ya con la pierna mocha y me dijo que a él le habían tenido que mochar la pierna porque aquí no le dieron permiso para ir a Manizales rápido y entonces tuvieron que mochar la pierna. (...) PREGUNTADO: Se enteró usted si algunos de los internos pidieron para que se atendiera a Carlos Mario en sus dolencias? CONTESTO: Nosotros firmamos un memorial para poder que se lo llevaran a él a Manizales, así fue la única manera que lo vinieron a ayudar." (fl. 275 cdno No. 2).

En ese mismo sentido rindieron declaración los señores Fabio Duvel Idarraga Gómez y José Seir Serna Vergara (fls. 276 a 277 cdno. No. 2), quienes también se encontraban reclusos en la cárcel de Salamina, el primero de ellos agregó que Carlos Mario ya no era capaz de caminar.

3.4 Sobre la prestación del servicio médico por parte del instituto carcelario se tiene:



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

3.4.1 El Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Salamina, remitió copia de la historia clínica de Carlos Mario Gómez, copia del registro diario de consulta externa y del libro de minuta del comando de guardia.

En la historia clínica del Hospital Felipe Suárez de Salamina Caldas, se registró que el señor Carlos Gómez fue atendido el 3 de enero de 1998, con un diagnóstico de "artropatía rodilla izquierda" (fl. 106 cdno. No. 2), en la cual se dejó constancia de que el paciente llevaba **"6 meses de dolor (ilegible) intenso en rodilla izquierda"** (fl. 107 *ibidem* - negrillas adicionales), y por ello se le recetaron analgésicos y se le aplicó hielo, permaneció hospitalizado hasta el 6 de enero de ese mismo año, fecha para la cual aún refería dolor y persistía el aumento de volumen de la rodilla izquierda, "se da salida con manejo ambulatorio y remisión por consulta externa a ortopedia" (fl. 113 *idem*).

En los formatos que el Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Salamina denominó registro diario de consulta externa, se encuentra:

DATOS MÉDICOS	DATOS DEL PACIENTE NOMBRE	EDAD	S ⁶	C ⁷	P ⁸	DIAGNOSTICO	TRATAMIENTO	OBSER.
Julio 7 /97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Certificado MD de ingreso (ilegible)	Clotrimazol	Pdte UDRL
Agosto 19/97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Estado gripal	Dristan ultra	
Oct. 29/ 97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Contusión		
Nov 26/ 97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Lesión parcial ligamentosa	Meloxicam-piroxican tópica	
Dic 5/97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Control ruptura ligamentosa	(ilegible) meloxicam, piroxian tópica ranitidina	
Dic 12/97	Carlos Mario Gómez	32		X	2	Secuelas ruptura ligamentosa	Pdte fisioterapia Diclofenaco tramadol	

⁶ Sindicado

⁷ Condenado

⁸ Patio



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

							piroxican	
Dic 29/97	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Lumbalgia funcional	Tramadol IM (ilegible) cinadol, metacarbamol	
Enero 2/98	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Lesión meniscal rodilla izquierda	Tramadol (ilegible)	

"I-5/98 Hospitalización de Carlos Mario Gómez X patología de rodilla izquierda

16-01-98	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Lesión ligamentosa y meniscal rodilla izquierda	Tramadol I.M.	
I-27-98	Carlos Mario Gómez	32		X	1	Lesión post traumática rodilla izquierda	Pdete remisión a Manizales - Tramadol	

(fls. 118 a 126 cdno. No. 2)

Es preciso advertir que se trata de unos formatos preimpresos que en cada una de sus hojas indica:

"INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"
CÁRCEL CIRCUITO DE SALAMINA (CALDAS)"

Agredo a lo anterior, las casillas del formato preimpreso fueron diligenciadas a mano, todo lo cual obra en copia, sin embargo en la primera hoja se lee: "Registro diario de consulta externa" anotación que obra a mano y en original a diferencia del resto del contenido de ese documento, lo que genera dudas de que en efecto esa relación que se aporta se refiera al control de consultas externas.

Adicionalmente, es importante señalar que algunas de las anotaciones evidencian consultas que más parecen de rigor o trámites administrativos al interior del penal, por citar un ejemplo el certificado médico de ingreso. Ahora bien, tampoco resulta lógico una remisión al hospital por un "estado gripal" en el que sólo se le recetó precisamente un antigripal (dristan ultra).



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Por lo anterior, para la Sala ese documento no acredita que en esas fechas se haya remitido al interno Carlos Mario Gómez al hospital de Salamina, lo que es corroborado con la anotación que data del 5 de enero de 1998 en la que específicamente se indicó la hospitalización; y con aquella del 26 de enero siguiente en la que se dejó constancia de que se encontraba pendiente la remisión a Manizales, cuando de conformidad con la historia clínica esa orden se había impartido desde el 6 de enero de 1998, fecha en la que fue dado de alta.

Así mismo, en los registros aportados por el Director de la Cárcel de Salamina, que denominó libro minuta del comando de guardia, "donde aparecen las remisiones que se le hicieron al interno CARLOS MARIO GÓMEZ, al hospital de la ciudad" (fl. 105 cdno. No. 2) se encuentran las siguientes anotaciones:

"12- 12-97 13:40 Remisión A esta hora sale remisión del interno Carlos Mario Gómez con destino al hospital y bajo la vigilancia y control del dgte Ospina (ilegible).
19-12-97 14:25 Remisión Salen 2 remisión y con destino al hospital los dgtes Soto Marín Alberto y Murillo Enrique con los internos Jhon James López y Carlos Mario Gómez sin novedad especial.
19-12-97 14:25 Hospital Carlos Mario Gómez
23-12-97 15:00 Hospital Carlos Mario Gómez
03-01-98: 8+20 Nota Es bajado al hospital el interno Carlos Mario Gómez para ser atendido en urgencias ya que manifiesta estar enfermo es autorizado po el inspector Blanco y bajo vigilancia de los Dgte Ospina Cano y Rojas Osorio Federman sin novedad.
03-01-98: 09200 Hospital Según reporte del Dgte Rojas Osorio Federman el interno Carlos Mario Gómez es hospitalizado por orden de la Doctora Ana Rubiela Arias y quedó bajo custodia de Dgte Ospina Cano Noe.
03-01-98: 12:00 Hospital Carlos Mario Gómez
03-01-98: 18:00 Hospital Carlos Mario Gómez
03-01-98: 24:00 Hospital Carlos Mario Gómez
04-01-98: 08+00 Hospital Carlos Mario Gómez
04-01-98: 12+10 Hospital Carlos Mario Gómez
04-01-98: 24+00 Hospital Carlos Mario Gómez
05-01-98: 08:05 Hospital Carlos Mario Gómez
05-01-98: 18:20 Hospital Carlos Mario Gómez
-01-98: 18:00 Hospital Carlos Mario Gómez
06-01-98: 00:00 Hospital Carlos Mario Gómez



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

06-01-98: 08:00 Hospital Carlos Mario Gómez" (fls. 127 a 133 cdno. No. 2).

Con lo anterior, se confirma que el documento titulado "registro diario de consulta externa" no brinda certeza de que en efecto así lo fuera, ya que no existe coincidencia entre las fechas allí señaladas y las contenidas en el libro de minuta, puesto que tan solo existe concordancia con la referida el 12 de diciembre de 1997.

Sin embargo, es necesario aducir que las anotaciones realizadas entre el 3 y el 6 de enero de 1998 en el libro de minuta de la Cárcel de Salamina, deben referirse a un asunto diferente a la remisión del interno al Hospital, dado que como quedó visto, el señor Carlos Mario Gómez estuvo hospitalizado en esas fechas.

Lo que si se encuentra acreditado es que el señor Carlos Mario Gómez, en reiteradas oportunidades manifestó sus dolencias, las que de conformidad con la historia clínica reseñada, venía sufriendo desde hacía seis meses, esto es, aproximadamente desde junio de 1997, fecha para la cual se encontraba recluido, toda vez que fue detenido el 10 de febrero de 1997 (fl. 199 cdno. No. 2).

En ese orden de ideas se tiene por acreditado que el señor Carlos Mario Gómez presentaba dolencias desde el mes de junio de 1997, las que fueron tratadas con analgésicos, y sólo en enero de 1998 fue remitido al Hospital de Salamina, donde logró una mejoría leve del dolor, pero la inflamación continuaba, motivo por el cual el 6 de enero de 1998 se ordenó su remisión a ortopedia, pese a lo anterior sólo hasta el 30 de ese mes se remitió a la cárcel de Manizales, así lo indicó el Director de la penitenciaría de Salamina:



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

“Es bueno aclarar que el día 30 de enero de 1998 CARLOS MARIO GÓMEZ fue trasladado a la Cárcel Distrital de Manizales con el fin de que en hospitales de esa ciudad fuera evaluado por especialistas para el tratamiento adecuado toda vez que no respondía positivamente al manejo médico hecho tanto en el Sección de Sanidad de este establecimiento como en el hospital de Salamina”. (fl. 105 cdno. No. 2)

3.4.2 Por su parte el Asesor Jurídico de la Cárcel del Distrito Judicial de Manizales, informó que Carlos Mario Gómez fue recluido en esas instalaciones el 30 de enero de 1998 y salió en libertad el 16 de marzo de ese mismo año, por pena cumplida. (fl. 28 cdno. No. 2).

A su vez el Director Regional Viejo Caldas, indicó que en el mes de febrero de 1998 Carlos Mario Gómez fue remitido al Hospital de Caldas, donde fue atendido por un ortopedista (fl. 202 cdno. No. 2).

3.4.3 En el resumen de la Historia Clínica No. 548801, que pertenece a Carlos Mario Gómez en el Hospital de Caldas, se consignó:

“Atención de urgencias: paciente de 32 años, con cédula de ciudadanía número 4.479.656, procedente de la cárcel, ingresa al servicio de urgencias en muletas, **el 03 de marzo de 1998** a las 15:00 horas.

“ANAMNESIS EXAMEN FÍSICO Y EVOLUCIÓN:

Motivo de consulta y enfermedad actual: Dolo de rodilla izquierda, paciente recluso, quien hace cinco años, presenta lesión vascular en miembro inferior izquierdo, operado en este centro con excelente resultado. Hace seis meses revive trauma contundente en cara lateral de rodilla izquierda, posterior a lo cual presentó aumento de volumen y dolor de la misma, estuvo hospitalizado en Hospital Salamina, al parecer por una artritis séptica, pero posteriormente presentó incapacidad funcional de la misma, **fue visto en consulta externa de ortopedia, hace una semana** donde solicitan Rx rodilla y cuadro hemático y control el próximo quince de marzo. Es remitido hoy por auxiliar de enfermería, con nota que no entiendo por dolor intenso. Antecedentes personales: Patológicos, hospitalizaciones, alérgicos: Negativos. Quirúrgicos: lo ya anotado. Tóxicos: Farmacodependencia marihuana y bazuco. Fumador de más o menos (sic). Examen físico: Aparente buen estado general, pálido, delgado consciente, orientado, afebril, sin dificultad respiratoria, **marcha en muletas**. Fc. 82, T°



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

37°C. Cabeza y órganos de los sentidos: Normal. Cuello: Central, móvil, no doloroso. Tórax: simétrico, auscultación cardiopulmonar normal. Abdomen: blando, no doloroso, peristaltismo (+). Genitourinario: No evaluable. **Locomotor: evidente asimetría de miembro inferior izquierdo con respecto al derecho, consistente en hipotrofia muscular de la extremidad con marcado aumento de volumen de la rodilla con aumento tensión, calor, piel lisa, brillante, no eritema, movimientos de la misma limitada por edema y dolor, perfusión y sensibilidad distal conservada.** Neurológico: Sin déficit. **Rx: Trae reporte de osteosarcoma. Impresión diagnóstica: Artritis séptica rodilla izquierda, osteomielitis, osteosarcoma?. Conducta: Valoración por ortopedia.**

"04.III.1998 ORTOPEDIA

Cuadro clínico de más o menos siete meses de evolución consistente en dolor y aumento de volumen a nivel de rodilla izquierda, fue hospitalizado en Salamina, le hicieron tratamiento antibiótico, sin mejorar lo remiten ha perdido varios kg de peso. Examen físico: Aumento de volumen en un tercio distal de muslo izquierdo con calor local, masa de consistencia dura, rodilla angulada en flexión. RX signos radiológicos, clásicos de osteosarcoma.(...)"

"17.III.1998 ONCOLOGÍA

O: 50K, TA 100/90 Afebril. Con diagnóstico clínico y radiológico de osteosarcoma (...)

"19.III.1998 19:50 ANESTESIA

Paciente con diagnóstico de osteosarcoma de más o menos ocho meses de evolución (...)

"INFORME QUIRÚRGICO 20.III.1998

(...) Diagnóstico pre operatorio: osteosarcoma muslo izquierdo. Diagnóstico post operatorio: Idem. (...)

"INFORME DE ANATOMÍA PATOLÓGICA: Estudio número 98-596. 16.III.98. Diagnóstico: Hueso – biopsia. Compatibles con osteosarcoma." (fls. 30 a 33 cdno. No. 2 – se resalta).

3.5 El 29 de noviembre de 2000, medicina legal rindió dictamen médico, del que se destaca:

"4. Que precise el médico legista, si con tratamiento médico oportuno, adecuado, eficiente y suficiente, hubieran podido los galenos prescindir de la cirugía de amputación y desarticulación del miembro inferior izquierdo de CARLOS MARIO GÓMEZ.

"Como se explicó en la primera respuesta, las manifestaciones clínicas del osteosarcoma consisten en la aparición de dolor y una masa o tumefacción y cuando se hace el diagnóstico ya existe abombamiento



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

visible de extremidad. Antes de que estos síntomas aparezcan es muy difícil establecer un diagnóstico. Aunque la sola presencia de dolor puede ser el síntoma inicial de la enfermedad, debemos tener en cuenta que dicho síntoma aparece en múltiples patologías y puede ser ocasionado por gran cantidad de causas, por lo cual no es una manifestación orientadora en este caso, hacia el tipo de cáncer que estaba presentando el paciente.

“Una vez hecho el diagnóstico, una de las opciones de tratamiento más frecuentes es la amputación. Esta decisión la toma el ortopedista dependiendo del tipo de osteosarcoma del que se trate (existen algunas más agresivo que otros) y de lo avanzado de la enfermedad. Por lo tanto lo más probable es que aunque el diagnóstico se hubiera realizado antes, el tratamiento habría sido el mismo.

“5. Esperanza de vida, hallándose CARLOS MARIO GÓMEZ en buenas esperanzas de salud

“Con los tratamientos que se realizan en la actualidad para el manejo del osteosarcoma, la supervivencia a los 5 años aproximadamente el 60%.

“La esperanza de vida para un hombre completamente sano que en 1998 hubiera tenido 32 años es de 42,89 años (no es el caso del paciente).” (fls. 280 a 281 cdno. No. 2).

4. Ahora bien, se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que está demostrada la amputación que sufrió el señor Carlos Mario Gómez de su miembro inferior izquierdo como consecuencia de un osteosarcoma, el que le hizo metástasis en el pulmón y a la postre le ocasionó la muerte, de igual manera está probada su condición de padre e hijo respecto de aquéllos, lo cual constituye por sí mismo, un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, y estos perjuicios ostentan la naturaleza de ciertos, actuales y determinados, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

5. Constatada la existencia del daño antijurídico, se debe establecer si le puede



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

ser atribuido o imputado a la entidad demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de aquélla resarcir los perjuicios que de él se derivan.

De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto que el señor Carlos Mario Gómez fue privado de la libertad desde el 10 de febrero de 1997 y se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y que desde, aproximadamente, el mes de junio de ese año empezó a padecer de fuertes dolores en su pierna izquierda.

Así mismo está comprobado que el interno en varias ocasiones manifestó sus dolencias, según dan cuenta los diversos registros de tratamientos médicos, como también los testimonios de sus compañeros de reclusión, a pesar de lo cual sólo fue atendido con calmantes y antiinflamatorios, sin que la administración del penal se doliera de su condición, y eran tan insoportables los sufrimientos que sus compañeros se dieron a la tarea de solicitar la atención médica para él, según se desprende de los testimonios transcritos.

De igual manera su madre, tuvo que recurrir a la Defensoría del Pueblo para que fueran escuchados sus ruegos, y que su hijo fuera atendido debido al mal estado de su salud.

Sin embargo, sólo en enero de 1998 fue atendido en el Hospital de Salamina, donde los médicos de ese establecimiento al ver que el estado de salud de Carlos Mario no mejoraba, decidieron remitirlo al ortopedista, pero una vez más las directivas de la cárcel se tardaron en su remisión, como quiera que tal orden fue emitida el 6 de enero de 1998 y se hizo efectiva el 30 de ese mes y año, cuando se le trasladó a la cárcel de Manizales, y allí no lo llevaron en forma inmediata al hospital sino que esperaron hasta finales de febrero, cuando fue atendido por un ortopedista.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Así las cosas, se evidencia una actitud indolente y de abandono de los centros de reclusión en los que estuvo Carlos Mario Gómez, pues si bien la enfermedad que le fue diagnosticada posiblemente hubiera tenido el mismo resultado fatal de haber sido tratada y detectada con anterioridad, conforme lo dictamina medicina legal, es decir, se hubiera obtenido el mismo resultado, con toda seguridad se habrían podido disminuir los dolores que presentaba, se hubiera podido mejorar la calidad de vida que se le dio y además ampliar su expectativa de vida, toda vez que según medicina legal el tiempo aproximado de supervivencia con el tratamiento adecuado es de cinco años, pero Carlos Mario tan sólo sobrevivió un año con posterioridad a que su enfermedad fue detectada.

En efecto, en estas circunstancias, el interno demandaba una atención y manejo adecuado y el que además, se evidenció debía ser especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la "*dignitas humana*"⁹, de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto el interno, no recibió propiamente el trato digno que merecía por la sola condición de ser persona, amén de que para el caso concreto se encontraba en situación de sujeción al servicio que le prestara el INPEC.

Es decir, es necesario resaltar que el derecho a un trato digno acompaña a todos

⁹ "Dignidad" es un término que alude al especial valor que damos a algo o a alguien entre los de su misma especie. Por tanto, dignidad del ser humano o, como establece el propio Maihofer, "dignidad humana", "dignidad del hombre" o "dignidad de la persona", constituyen expresiones que remiten al valor especial que ese ser vivo tiene entre todos los seres igualmente vivos. (...)."



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentre, es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad, circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos¹⁰, y no constituye, desde luego, una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión.

En esa línea de pensamiento, la doctrina extranjera ha considerado:

“La condición de persona y la dignidad a ella inherente acompañara al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiere traspasado las puertas de una institución penitenciaria

“(…)

“Es la dignidad de la persona la que impone una ejecución humanitaria de la pena (...).”¹¹

Precisamente por eso, la ley 65 de 1993, por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario consagró la obligación de respetar la dignidad de los internos, así:

“ARTÍCULO 5o. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad

Comienzo presunto de la historia humana, citado en Estado de Derecho y Dignidad Humana, MAIHOFER Werner, ed. Bdef. Montevideo. Pág. IX.

¹⁰ “La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta.” GONZÁLEZ Pérez Jesús. La Dignidad de la Persona. Ed. Civitas S.A. Primera edición. Madrid. Pág. 25.

¹¹ Ibidem, pág. 148 – 149.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral."

Y es que la dignidad de los seres humanos, no puede considerarse como un concepto simplemente teórico, pues precisamente su inclusión como principio y derecho, está encaminado a rescatar su contenido y a su efectiva protección y respeto en todos los ámbitos, en otras palabras, el respeto por la dignidad de las personas debe trascender a las letras que lo definen, y llegar al plano práctico en el que en la interacción de los hombres, cada uno sea capaz de reconocer la dignidad del otro por el simple hecho de ser hombre, sin importar las circunstancias que los rodeen, "[e]n ello se basa la exigencia ética de tratar a cada individuo humano como un fin en sí mismo, como valor supremo, como algo que hay que respetar por encima de cualquier consideración pragmático-utilitaria, como algo que no puede ser eliminado sin más cuando nos estorba en la persecución de nuestros fines particulares contingentes".¹²

En ese mismo sentido, resulta ilustrativo lo siguiente:

"En su *Metafísica de las Costumbres*, Kant atribuye un rol determinante a la noción de dignidad humana o de humanidad, entendida como fin en sí. Por ejemplo, aunque él afirma que una persona puede perder su estatuto cívico o su dignidad de ciudadano cometiendo delitos graves, Kant sostiene que esta dignidad no puede privarse a ningún ser humano. Añade que practicando la mentira y la calumnia la persona obra de tal modo que ofende la dignidad de los otros."¹³

Así las cosas, siendo la dignidad un valor intrínseco del hombre, no se encuentra justificación alguna que permita su desconocimiento, ni su falta de protección. En esa dirección resulta de interés lo afirmado por la doctrina:

¹² GÓMEZ Bosque Pedro. *En Defensa de la Dignidad Humana*. Ed. Fundación Ramos Castro para el Estudio y Promoción del Hombre. Zamora. Pág. 110.

¹³ TORRALBA Roselló Francesc. *¿Qué es la Dignidad Humana?* Ed. Herder. Barcelona. Pág. 71.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

"(...) a mediados del siglo XIX, PROUDHON ha definido de modo excelente la justicia *humana* precisamente como *el reconocimiento de la dignidad humana en toda persona, en cualquier circunstancia y bajo cualquier riesgo a que nos exponga su defensa*¹⁴. Todos tienen derecho – agrega- a exigir de los otros el respeto de su dignidad y la obligación de respetar la de los demás. Y, en efecto, no es posible en la modernidad la existencia de justicia social y de derecho justo – por tanto tampoco de orden justo- sin el reconocimiento incondicional de la personalidad y dignidad de todos los hombres. Se trata, pues, en cuanto a la calidad de persona y la posesión de sus atributos esenciales o valoraciones inherentes, de fenómenos axiológicos que incuben *a todos los hombres y al cualquier hombre*¹⁵, ciertamente en cualquier lugar y, en la modernidad, también en cualquier tiempo."¹⁶ (cursivas del original).

Como corolario de todo lo anterior, la dignidad del hombre es un principio ordenador y rector del ordenamiento jurídico, como quiera que constituye un *primum* del mismo, en atención a su naturaleza ética objetiva que no depende de reconocimiento externo, en cuanto a su existencia.

Ahora bien, tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto a los demás derechos que les asiste como seres humanos, y no incurrir en un trato de "ciudadanos de segunda categoría", como los denominó el tratadista Iñaki Rivera Beiras por considerar que "los derechos fundamentales de las personas que se hayan privadas de la libertad se encuentran << devaluados >> respecto de los derechos semejantes de aquellos individuos que se desenvuelven en la vida en

¹⁴ Nota del original: "Proudhon, "L'idée-force de justice", en *Ouvres choisies*, Gallimard, Paris, 1967, p.220. «

¹⁵ Nota del original: "Así lo sugirió una vez TOMÁS Y VALIENTE, cil. Por Jesús GONZÁLES PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Edit. Civitas, Madrid, 1986, p. 26."

¹⁶ FERNÁNDEZ Carrasquilla Juan. Derecho Penal, Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas. Ed. Ibañez. Bogotá. Pág. 152 a 153.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

libertad¹⁷.

En esa misma línea, para reafirmar su preocupación por los derechos fundamentales de los reclusos ese doctrinante, indicó:

“Para ir terminando, puede concluirse con **Sánchez Illeras**, quien precisamente se desempeñaba como Juez de Vigilancia cuando escribió las palabras que siguen al afirmar que

“<<la elaboración de las categorías de derechos de <<aplicación progresiva>> y la <<relación de sujeción especial>>, traducen una doctrina que fundamenta la limitación de los derechos fundamentales (...) Para resolver un conflicto de bienes jurídicos (...) se rescata la vieja doctrina de la <<relación especial de supremacía>> que como guardiana aparece y desaparece como fundamentadora del <<status jurídico del penado>> según conviene (...) Esperemos únicamente que dichas resoluciones no tengan relación alguna con la condición de penados de sus destinatarios porque ello sería reducir y supeditar su ámbito de libertades a la diligencia de la Administración en cumplir los mandatos constitucionales (...). Solo resta esperar que no hayamos iniciado el descenso por un plano inclinado –el que justifica las limitaciones de derechos por la relación especial de sujeción- cuyo final es difícil adivinar, pero que hace que el preso sea jurídicamente algo distinto a un ciudadano>> (1992, pp. 16-17).¹⁸

De conformidad con lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ha debido velar por un trato digno al recluso, lo que implicaba una oportuna y adecuada prestación del servicio médico asistencial, ya que al estar el señor Carlos Mario Gómez privado de la libertad, no podía acudir a un centro médico o a un especialista, por sus propios medios. Si bien es cierto, la enfermedad que lo aquejaba era de difícil diagnóstico, ello no implicaba que no debiera ser atendido, en otras palabras una cosa es el diagnóstico y otra el deber de asistencia médica.

En ese sentido, el Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993), en materia

¹⁷ RIVERA Beiras Iñaki. La Devaluación de los Derechos Fundamentales de los Reclusos. La Construcción Jurídica de un Ciudadano de Segunda Categoría. José María Bosch Editor. Barcelona. Pág. 390.

¹⁸ Ibidem. Pág. 389.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

de asistencia médica, establece ciertas obligaciones para los centros de reclusión, como lo son el examen médico de ingreso¹⁹, el traslado originado en el estado de salud del recluso o ante la falta de elementos para su debido tratamiento²⁰, así mismo consagra que es deber del servicio de sanidad velar por la salud de los internos²¹, aspectos que fueron omitidos frente al señor Carlos Mario Gómez.

Por esa misma razón, se equivoca el *a quo* al señalar que la enfermedad que padecía el recluso la venía sufriendo desde hacía cinco años, lo cual por demás no está acreditado, pues si bien había sido intervenido en esa pierna ello tuvo un origen diferente²², y ese sólo hecho no facultaba al centro carcelario a negar la atención médica requerida, máxime cuando el señor Gómez no podía ni caminar, es decir, la antigüedad de una lesión no es óbice para una debida prestación en materia de salud y por un trato acorde a su condición de ser humano.

Es importante destacar que el señor Carlos Mario Gómez estaba bajo la absoluta seguridad y protección del Inpec, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado. Sobre el tema la doctrina nacional ha manifestado:

¹⁹ "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."

²⁰ "ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:

"1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.

"2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico. (...)"

²¹ "ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

"Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas."

²² De conformidad con la historia clínica fue operado de una lesión vascular con excelentes resultados.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

“En efecto, la categoría *“relaciones especiales de sujeción”* vista de forma aislada sólo explica las particularidades de los derechos y obligaciones que recaen en cabeza tanto de los reclusos como del Estado; la posibilidad de declaración de responsabilidad requiere un análisis adicional que tenga en cuenta el título de imputación de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso concreto.

“De manera tal que, si lo que se presenta es un incumplimiento de algunas de las obligaciones del Estado, como por ejemplo prestar asistencia médica oportuna a un recluso que la requiera, el daño ocasionado a la salud o a la vida se genera por una falla en el servicio; en contrapartida, si el daño se genera por una agresión física infligida por el Estado o un tercero dentro del centro carcelario, con independencia de que la institución haya cumplido o no sus obligaciones de custodia, vigilancia y requisa de los detenidos o condenados²³, la responsabilidad se desprende de una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, puesto que la restricción de la libertad y sobretodo la conminación a un espacio determinado de movilidad, aunque constituyen medidas ajustadas a derecho que se derivan de una decisión proferida por un juez penal, colocan al individuo en una situación que viabiliza la generación de perjuicios anormales y excepcionales.

“Como puede observarse, las llamadas relaciones especiales de sujeción contextualizan el espacio sobre el que el operador jurídico debe decidir; la mayor subordinación o dependencia del individuo frente al Estado constituye un elemento que debe tenerse en cuenta para el análisis de la posible configuración de responsabilidad extracontractual; empero, dicho elemento no determina si el régimen de responsabilidad aplicable es subjetivo u objetivo, sobre el mismo no puede extraerse una regla general, toda vez que puede ser justificante de cualquiera de los dos supuestos enunciados en el aparte precedente.

“Vistas así las cosas, la muerte o lesión de un recluso a consecuencia del incumplimiento visible de las obligaciones que corresponde a los centros penitenciarios o por una agresión realizada por otro interno sin que tal incumplimiento se constate, constituyen una falta a los deberes que se encuentran en cabeza del Estado y que se desprenden del establecimiento del especial vínculo de sujeción que con éste entabla el recluso. En el primer supuesto se verifica la regla según la cual *a mayor posibilidad de limitación de derechos fundamentales, mayor responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y de las garantías reconocidas al individuo*; en el segundo se acredita la premisa según la cual *a*

²³ Artículo 44 de la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

mayor dependencia de la persona del entramado organizativo, mayor es la responsabilidad del Estado frente a los daños ocasionados sobre cualquier derecho, máxime cuando la inclusión dentro de la organización no se ha dado de forma voluntaria.

“La Sala considera pertinente realizar algunas precisiones conceptuales que le den mayor soporte a la tesis expuesta. Así, es menester que primero se analice el concepto de las llamadas relaciones especiales de sujeción (3.1). Para hacerlo, se hará referencia: a su origen y evolución (3.1.1); a su noción actual (3.1.2), y; a las especificidades que éstas presentan cuando se entabla en el marco de un centro penitenciario y carcelario (3.1.3). De igual modo, se detendrá en el estudio del título de imputación “daño especial” en los supuestos de afectación al derecho a la vida e integridad personal de los reclusos por agresiones dentro de las cárceles (3.2).

“Antecedentes y evolución de las llamadas Relaciones especiales de sujeción.”

“La construcción de la teoría de las relaciones especiales de sujeción obedeció en un comienzo a la necesidad de encontrar una justificación a las particularidades propias de los derechos, pero sobre todo de las obligaciones que se desprendían del estatus de funcionario público y del ser beneficiario directo de algunos servicios públicos dispensados por el Estado. Sin lugar a dudas, el origen de ésta institución obedece a la figura medieval conocida como “*contrato de servicio fiel*” propia del medioevo alemán y del esquema burocrático que se desarrolló principalmente en Prusia durante el siglo XIX. En virtud de este negocio jurídico, el vasallo se insertaba en la casa del señor feudal ofreciendo una prestación de carácter personal y buscando protección; dicha inserción lo colocaba en una situación de verdadera dependencia que se sustentaba en una fuerte jerarquía que generaba el deber de acatar las órdenes recibidas y someterse a un poder de corrección. Tal como señala Gierke, las relaciones entabladas se sustentaban más en el derecho de familia que en derecho de las obligaciones²⁴.

“La anterior aseveración se ve confirmada por las primeras construcciones realizadas por la doctrina alemana, las cuales hacen una división entre aquellas relaciones que tienen un objeto limitado y que por lo tanto se basan en una idea de pretensión y las relaciones de

²⁴ GIERKE, Otto Von. Las Raíces del Contrato de Servicios. Madrid, Civitas 1989. De igual forma, cuando Mayer realiza la construcción de la teoría de las relaciones de sujeción especial hace mención de cómo su antecedente remoto se halla en el llamado contrato de servicio fiel: *Las relaciones entabladas entre funcionarios hacen parte de un concepto más amplio, basado en principio en el término obligación y cuya explicación remota encontramos en el tradicional contrato de servicio fiel y en la estructura e ideología burocrática propia de la Prusia del siglo XIX*”. MAYER, Otto. Tratado de Derecho Administrativo Alemán. Buenos Aires, Ediciones Arayú. 1949. Pág. 3.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

poder que tienen como características principales que: *"a. su objeto de dominación es la persona en su conjunto, y no particulares acciones de ésta; b. el sometimiento que se genera no es una relación jurídica, sino una simple relación moral y de vida, y c. en esas relaciones de poder hay también presente un elemento de coacción..."*²⁵.

"A su vez, Laband, en la búsqueda de una noción satisfactoria de funcionario público estableció algunas de las connotaciones más importantes que le dan especificidad a la relación establecida entre el Estado y sus dependientes. Este autor señala que el vínculo que surge sólo puede establecerse si media el elemento voluntariedad. Si se da el libre consentimiento, el individuo se vuelve parte del aparato administrativo y se ve sometido a una verdadera relación de poder sustentada en un fuerte vínculo de obediencia y dedicación al servicio. En consecuencia, la inclusión a la organización condiciona derechos individuales, toda vez que éstos pierden relevancia en pro de la satisfacción de las finalidades perseguidas por la Administración²⁶.

"Por su parte, Mayer, fue quien dio mayor sustantividad al concepto, toda vez que no sólo lo circunscribió al campo de la función pública sino que lo hizo extensible a otros ámbitos del actuar administrativo. En primer término, este autor realiza una diferencia entre relaciones generales y relaciones especiales de sujeción. Respecto de las primeras sostiene que el Estado posee frente a los súbditos diferentes derechos de supremacía de los cuales se desprende *"una obligación general de obedecer"*. Esta característica pone de presente que aunque se está en presencia de una relación jurídica, el que uno de los extremos de la misma sea el Estado conlleva en la mayor parte de los supuestos utilización de prerrogativas de poder y por ende una natural desigualdad. Por eso el autor afirma que *"...sujeción significa vínculo entre dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior"*²⁷.

"Pero como todas las relaciones entabladas con el poder público no son idénticas, existen supuestos en los que la dependencia se acentúa y por ende se restringe aún más la libertad de los ciudadanos. No se trata del deber general de obediencia del que se hizo mención en el párrafo anterior sino de situaciones que se generan respecto sólo de aquellos individuos que entran en contacto con determinadas administraciones públicas. Tal como señala Gallego Anabitarte: *"Esa relación de dependencia, ese estado de libertad restringida, esa imposibilidad de establecer con anterioridad la extensión y el contenido*

²⁵ SCHMITTNER, Friedrich. Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts. Citado por: LÓPEZ BENITES, Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Madrid, Civitas. 1994. Pág. 53.

²⁶ LABAND, Paul. Le Droit Public de l'Empire Allemand. París, V. Giard & E. Briere, 1901. Pág. 104 a 107.

²⁷ MAYER, Otto. Tratado de... *Ob. Cit.* Pág. 142 y ss.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

*de las prestaciones, la sustitución del acto administrativo por la instrucción, el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no tienen su origen directamente en la Ley, sino en el derecho, creado por la Ley para ordenar, serán notas esenciales con las que la doctrina caracterizará el concepto de relaciones especiales de sujeción*²⁸.

“Por contera, de acuerdo con Mayer, el vínculo que se establece entre el Estado y los súbditos, reconoce una realidad, la posibilidad que una de las partes determine mediante la impartición de órdenes el contenido de la relación jurídica (relaciones generales de sujeción). Esta característica se acentúa aún más en algunos ámbitos específicos de la Administración, al reconocer el ordenamiento jurídico una mayor capacidad de injerencia en cabeza del Estado, para así hacer posible el cumplimiento efectivo de las finalidades a él confiadas²⁹.

“En el desarrollo de la teoría, la doctrina alemana clásica, no ofrece una definición acabada de lo que debe entenderse por relación especial de sujeción; por lo tanto, no se trata de una categoría unívoca, toda vez que al intentar dar una explicación satisfactoria cada autor identifica diversos ámbitos administrativos en los cuales se presenta una mayor dependencia del individuo respecto del Estado. Así, por ejemplo la función pública, el servicio militar obligatorio, las prisiones y los establecimientos educativos, son aquellos supuestos respecto de los que se presenta consenso, mientras que existe discusión respecto de la utilización de establecimientos públicos como museos, servicios de transporte, entre otras³⁰.

“Especial interés suscitan, las razones que dan lugar al surgimiento de estas relaciones, específicamente se identifican tres supuestos: 1. El de la incorporación al aparato administrativo para prestar un servicio profesional, de manera que la especial dependencia tiene su origen en el consentimiento de aquél que ostenta la calidad de funcionario público, consentimiento que se manifiesta en el acto de toma de posesión; 2. El de la incorporación al aparato administrativo en cumplimiento de una carga impuesta directamente por el ordenamiento jurídico. El supuesto del servicio militar obligatorio constituye un buen ejemplo. En este caso no es el consentimiento el que da origen a la relación sino que es directamente la ley quien la determina en cada uno de sus elementos, desde los sujetos que pueden verse afectados por la misma hasta el tiempo de su duración, y; 3. El de la incorporación al aparato administrativo por ingresar a un Establecimiento público, supuesto en el cual el sujeto se introduce en

²⁸ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *“Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de Legalidad de la Administración”*. En: Revista de Administración Pública No. 34. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1961. Pág. 14.

²⁹ MAYER, Otto. Tratado de... *Ob. Cit.*

³⁰ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *“Las Relaciones... Ob. Cit.* Pág. 25 y 26.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

el ámbito doméstico de la administración para demandar de ésta una prestación determinada³¹.

“Como puede observarse, durante gran parte del siglo XIX y XX se hace latente que la construcción dogmática constituye un envase que puede contener supuestos disimiles, por esta razón resultó más sencillo identificar los rasgos que les eran comunes que ofrecer una definición acabada. Entre ellos se encuentran:

“- La existencia de un fuerte vínculo de dependencia.

“- Una mayor posibilidad de intervención administrativa que se concreta en la posibilidad de disminuir derechos y libertades fundamentales.

“- La existencia de una relación de carácter personal, en la cual una de las partes (el Estado) se ubica en una posición de supremacía definiendo el contenido prestacional.

“- Una triple desvinculación del principio de legalidad: a. posibilidad de modificación de situaciones individuales mediante normas administrativas sin necesidad de vinculación alguna con la ley; b. posibilidad de determinación de faltas y sanciones administrativas mediante instrumentos jurídico – administrativos; c. supuestos en los que la voluntad del individuo afectado se convierte en un sustituto de la exigencia de reserva de ley³².

“- Se trata de una institución que surge en un modelo de Estado y momento histórico preciso. La Alemania del siglo XIX caracterizada, luego de la revolución liberal de 1849, por un claro dualismo entre parlamento y monarquía. Al primero correspondía la elaboración de preceptos jurídicos, esto es, normas con fuerza de ley que se encargaran de regular las relaciones externas de la Administración con los ciudadanos, supuestos en los que se vieran comprometidos los derechos de libertad y propiedad privada. Al segundo correspondía la regulación de todos aquellos aspectos organizativos internos mediante disposiciones que en un principio no recibieron el calificativo de norma jurídica y que se consideraron parte del ámbito doméstico y exclusivo del aparato administrativo, ámbito en el que se insertaban las llamadas relaciones especiales de sujeción, circunstancia que ocasionaba que estas estuvieran eximidas de cualquier control judicial³³.

³¹ LÓPEZ BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones Especiales de Sujeción*. Madrid, Civitas. 1994. Pág. 68 y ss.

³² MICHAVILA NUÑEZ, José María. *“Relación Especial de Sujeción en el Sector Crediticio”*. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas. 1987.

³³ MORELL OCAÑA, Luis. *Apuntes de Derecho Administrativo*. T. I. *El Derecho de la Organización Administrativa*. Madrid, Facultad de Derecho Universidad Complutense. 1988. Pág. 9 y ss.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

"Noción actual de las Relaciones especiales de sujeción."

"Las relaciones de sujeción especial como construcción dogmática del derecho administrativo aún presta utilidad en los ordenamientos jurídicos actuales; no obstante, los rasgos que identifican a la misma han variado sustancialmente dada la fuerza normativa que adquirieron los preceptos constitucionales a partir de la segunda mitad del siglo XX. En efecto, la fuerza dogmática de las cartas políticas y sobre todo el reconocimiento de diversas manifestaciones de derechos fundamentales sitúan al individuo en un plano diferente frente al poder público, en el cual, si bien es cierto que no se parte de una igualdad absoluta, y es posible la limitación de derechos y garantías fundamentales para garantizar intereses generales o colectivos, también es verdad que dicha posibilidad se presenta en un escenario en el que el grado de vinculación de la Administración a la legalidad ha variado sustancialmente.

"Por consiguiente, muchas de las notas esenciales y características de las relaciones especiales de sujeción que se han mencionado con anterioridad, siguen estando presentes. No obstante, en la actualidad, no es posible concebir a dichas relaciones por fuera de una regulación de derecho público. Es evidente que la necesidad de ordenación de ellas encuentra justificación en un criterio tanto orgánico como funcional. De una parte, el vínculo se entabla con la Administración, de otra, la razón de ser de su existencia se halla en la búsqueda de la satisfacción de intereses generales; son estos objetivos asignados a los aparatos administrativos los que sirven de soporte a situaciones en las cuales el individuo se coloca en una mayor dependencia respecto de la administración, y le dan a esta un "*ius disponendi*" como prerrogativa reconocida directamente por normas superiores, normas que le otorgan a la organización administrativa una mayor capacidad de adaptación para conseguir las finalidades a ella asignadas, y demandan de los sujetos, en ámbitos específicos de actuación, una inserción real y duradera dentro de la misma³⁴.

"Al cambiar el grado de vinculación de la Administración a la legalidad, sobretudo el sometimiento de ésta a normas constitucionales, la construcción de una teoría sobre las relaciones especiales de sujeción se encuentra sometida a las siguientes modificaciones: 1. El consentimiento del individuo no remplaza la llamada reserva de ley, las posibilidades de restricción de las libertades y derechos fundamentales es posible siempre y cuando exista previa habilitación del legislador³⁵;

³⁴ Cfr. HARMUT, Maurer. Droit Administratif Allemand. París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. 1994. Pág. 176 y 177.

³⁵ La Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 14 de marzo de 1972 constituyó un cambio significativo en la teoría de las relaciones especiales de sujeción al sostener que éstas sólo pueden dar lugar a la limitación de derechos fundamentales por disposición expresa de ley o sobre la base de una ley.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

2. Aunque aún existan espacios administrativos en los que se presente una mayor dependencia de los ciudadanos frente al poder público, esto no puede ocasionar su "cosificación". Siempre la dignidad humana y los derechos fundamentales constituyen un límite infranqueable, y; 3. No existen "ámbitos domésticos o exclusivos de la administración", las normas que en el interior de la misma se producen son verdaderos preceptos jurídicos y se encuentran sometidos al principio de jerarquía administrativa. Por tanto, la administración no escapa al control del poder judicial y responde por aquellos actos, hechos y operaciones que en desarrollo de la relación especial de sujeción hayan generado daños antijurídicos.

"La noción de relación especial de sujeción como categoría propia del derecho administrativo continúa prestando utilidad, toda vez que características tales como la inserción del individuo en la administración y la mayor inmediatez entre este y el poder público son constatables en algunos ámbitos del actuar administrativo. Por eso se considera junto con López Benítez que se trata de:

"...relaciones jurídico administrativas caracterizadas por una efectiva y duradera inserción del Administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada organización.³⁶"

"Se puede sostener entonces que en la actualidad *"...son precisamente las normas constitucionales y legales las que reconocen un ámbito jurídico – público en el que la relación jurídica tiene zonas vagas en donde los derechos se tornan algunas veces en obligaciones y viceversa; no puede predicarse una separación tajante entre estos dos extremos..."*³⁷ por eso puede sostenerse, por ejemplo, que el recluso aunque tiene un derecho a la intimidad dentro del centro carcelario, dicha garantía se ve limitada en mucho mayor medida que si se tratará de un ciudadano en libertad, pues de la posibilidad de controlar los objetos que le son enviados, el lugar en el que se encuentra y las actividades que realiza, no solo depende la efectividad del sistema carcelario sino intereses superiores tales como la integridad física y la vida de aquellos que también se encuentran privados de la libertad.

"La jurisprudencia colombiana ha utilizado la construcción dogmática aquí estudiada para explicar dos situaciones concretas:

³⁶ LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. Naturaleza y... *Ob. Cit.* Pág. 162.

³⁷ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Empleo Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 196.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

"a. la situación en que se encuentra quien desempeña funciones públicas, especialmente la de los llamados empleados públicos, para justificar la subordinación de éstos a los deberes que emanan del ordenamiento jurídico necesarios para el cumplimiento de cometidos estatales. Dicha subordinación sustenta a su vez el poder disciplinario del cual son sujetos pasivos³⁸;

"b. para explicar la relación que se da entre los centros penitenciarios y sus reclusos, sobre todo a efectos de analizar la posible responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocasionados a los derechos a la vida o integridad física. En estos supuestos, se ha justificado la aplicación de un régimen objetivo partiendo del supuesto de que al tratarse de una relación en la que al ser ostensible que el individuo se coloca en una mayor situación de indefensión, genera en cabeza del Estado una obligación específica de protección y seguridad, que lo hace responsable de los perjuicios que se ocasionen dentro del centro carcelario.

"En palabras de esta Corporación: *"...la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación deba ocurrirles. La misma obligación comprende la de "custodia y vigilancia" pues se busca la garantía de seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida e integridad personal de los detenidos o presos³⁹".*

"Respecto de la anterior posición jurisprudencial, por ahora, la Sala se limitará a reiterar lo señalado en la introducción de esta acápite: se comparte que el deber específico de protección, seguridad y custodia es la principal consecuencia de encontrarse dentro de esta especial relación de sujeción; no obstante, éste por sí sólo no explica el título de imputación o régimen de responsabilidad aplicable. Es más, la construcción realizada, partiría de una premisa equivocada que conduciría a los siguientes interrogantes: si el Estado comprueba que ha asumido las medidas necesarias para evitar atentados contra la vida y la seguridad de los detenidos o presos y si dichos daños se generan ¿esta circunstancia constituye un eximente de responsabilidad? de ser así ¿no se estaría ante una construcción típica de falla del servicio? y, por último, ¿realmente se comprenden dentro de la afirmación en contrario aquellos eventos en los que aún cumpliendo las obligaciones

³⁸ Corte Constitucional. Sentencias C – 095 de 1998; C – 443 de 1997.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de abril 27 de 2006. M. P. Alier Hernández Enríquez. Exp. 20.125(R-0135).



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

propias de los reglamentos internos para garantizar la vida de los reclusos se causa un daño antijurídico?

“Vistas así las cosas, de la definición de relación de sujeción especial dada y del desarrollo hecho hasta el momento se puede deducir lo siguiente:

“1. Se trata de una verdadera relación jurídica, toda vez que no puede pensarse en una forma de vinculación en el que el Estado sea el único que tiene en su cabeza la garantía de reclamar prestaciones concretas. Por lo tanto, siempre será posible identificar dos extremos, donde se admite que el ciudadano aun en las situaciones de mayor dependencia, es titular de derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, se reconoce la posibilidad de exigir del aparato administrativo una determinada forma de comportarse, máxime cuando de derechos fundamentales se trata, toda vez que estos se tornan irrenunciables, su afectación no puede desconocer su núcleo esencial y además de su exigencia tienen un valor normativo inherente que se desprende de su dimensión objetiva la cual les da el valor suficiente para ser reglas de interpretación y aplicación del derecho⁴⁰.

“2. Cuando se habla de relaciones especiales de sujeción no se hace referencia a un único vínculo jurídico, las notas características que se señalaban en el anterior aparte varían en su intensidad dependiendo el ámbito administrativo al cual se apliquen⁴¹. Los elementos que siempre resultaran comunes son dos: a. naturaleza cualificada de uno de los sujetos de la relación jurídica, toda vez que ésta siempre se entabla con una Administración pública, y ello conlleva a la característica de supremacía dada la utilización de prerrogativas soberanas y; b. regulación propia del derecho administrativo, lo cual conduce a la característica de su carácter de medio para conseguir una finalidad de interés público⁴².

“3. Es una relación jurídica que se caracteriza por una necesaria inmersión del individuo dentro del aparato administrativo, y es esta inmersión la que a su vez genera una mayor inmediatez. Las razones por las cuales se da la integración del sujeto a la organización pueden

⁴⁰ Cfr. AA.VV. Tratado de Derecho Civil. Teoría y Práctica. Parte General, Introducción y Doctrinas Generales. Barcelona, Editorial Bosch. Pág. 339.

⁴¹ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Las Relaciones...* Ob. Cit. Pág. 24.

⁴² Cfr. LÓPEZ BENITEZ, Mariano. Naturaleza y... Ob. Cit. Pág. 162 y ss. Es necesario aclarar, para que no haya lugar a confusión alguna, que no se está afirmando que siempre que haya de por medio un interés sea indispensable que el ámbito de actuación administrativo se someta a las reglas propias del derecho público, simplemente se está colocando de presente que en tratándose de una relación especial de sujeción, la desigualdad siempre se ha visto desde el prisma del derecho administrativo, como quiera que esta clase de vínculo conlleva necesariamente la utilización de prerrogativas públicas.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

reconducirse a dos: a. aquellos eventos en los que el individuo libremente decide colocarse en una situación de mayor dependencia respecto de la administración, aquí nuevamente son validos los ejemplos de las relaciones jurídico laborales o de la demanda de algunos servicios públicos como la sanidad o la educación, y; b. aquellos eventos en los que el individuo se ve inmerso en una relación de mayor dependencia respecto de la Administración de manera forzada, en cumplimiento de una carga impuesta bien por el ordenamiento jurídico o por una orden de carácter judicial⁴³.

"4. No se trata de cualquier integración dentro del aparato administrativo, esta no debe ser temporal sino efectiva y duradera. Tal como señala López Benítez: no se trata de relaciones en las que *"...existe una tranquilizadora distancia de la Administración; la organización es sólo la infraestructura que avitualla o provee, sin asumir otro distinto protagonismo. Puede el administrado, ciertamente acudir a las oficinas administrativas – es decir, traspasar el sancta sanctorum de la Administración – para evacuar un trámite o para demandar información, pero esta infiltración es sólo esporádica y no genera, por sí misma, otras obligaciones que las de respetar el derecho de los otros o las de comportarse correctamente."* En consecuencia la integración que el concepto relaciones especiales de sujeción demanda es aquel en el que *"... la relación Administración – administrado se desarrolla sobre la organización misma, sobre esa unidad funcional, sobre esa fusión de elementos personales y reales"*⁴⁴.

"La integración del administrado al aparato administrativo, será efectiva cuando responda a una causa, es decir, cuando con ella se pretenda cumplir la finalidad asignada por el ordenamiento jurídico; será duradera cuando se prolongue en el tiempo. Ello no significa un vínculo permanente, sino simplemente que éste no sea esporádico, toda vez que *"debe tratarse del tiempo necesario para que se hagan sentir los especiales efectos de la integración, para que el administrado se haga a ese clima o medio ambiente que destila la organización"*⁴⁵.

"5. Cualquier posibilidad de limitación de derechos no sólo esta soportada en normas constitucionales o legales sino que además demanda de la Administración una verdadera labor de ponderación. Por ende la modulación que se haga de los derechos fundamentales debe responder siempre a una finalidad previamente establecida y a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

"3.1.3. Las notas características de las relaciones especiales de sujeción que se presentan en los centros penitenciarios y carcelarios.

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

“Tal como se dijo en líneas anteriores, bajo la construcción dogmática de las relaciones especiales de sujeción se enmarcan variados vínculos jurídicos que, si bien es cierto que se identifican con características comunes, también es verdad que cada uno de los ámbitos administrativos en el que éstas se aplican responden a rasgos propios que modulan la intensidad de la dependencia del individuo respecto de la administración, de la limitación de derechos fundamentales y de la integración o inserción dentro de la organización administrativa⁴⁶.

“Uno de los supuestos que tradicionalmente se ha enmarcado en las llamadas relaciones especiales de sujeción es el del vínculo establecido entre el Estado y aquellas personas que en cumplimiento de una providencia judicial de carácter penal son privadas de la libertad. Por ende, como características propias de este particular vínculo se pueden enumerar las siguientes:

“- La subordinación del recluso frente al Estado se materializa en la aplicación de un régimen jurídico diferenciado que se caracteriza por comprender controles disciplinarios y administrativos y por la posibilidad de limitar derechos individuales de raigambre incluso fundamental⁴⁷. Es la posibilidad se encuentra enmarcada en la Constitución política y en la habilitación hecha por el legislador en el llamado Código penitenciario y carcelario⁴⁸.

⁴⁶ La doctrina española ha sido prácticamente unánime al afirmar que no existe una relación especial de sujeción sino varias, señalando así la insuficiencia e inutilidad del un concepto y siendo más útil la identificación de sus características, sin perder de vista que la intensidad cambia dependiendo el supuesto analizado. Ver: MARINA JALVO, Belén. El régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y regulación sustantiva). Valladolid, Lex Nova. 1999.

⁴⁷ La Doctrina señala como rasgo fundamental de toda relación especial de sujeción la subordinación del ciudadano a la organización. La consecuencia que de ello se desprende conlleva dos vertientes: una estructural que implica un sometimiento del individuo a las necesidades organizativas y por ende una relajación del principio de legalidad toda vez que la habilitación que el legislador haga puede llegar a hacerse mediante la forma de una cláusula general; una operativa, que implica una cierta intensidad en el poder de ordenación y control de la administración sobre la actividad desempeñada. Cfr. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. La Seguridad Privada. Régimen Jurídico Administrativo. Valladolid, Lex Nova. 2004.

⁴⁸ El artículo 52 del Código Penitenciario y Carcelario estipula: *“REGLAMENTO GENERAL. El INPEC expedirá el reglamento general, al cual se sujetarán los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión. Este reglamento contendrá los principios contenidos en este código, en los convenios y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia. Establecerá así mismo, por lo menos, las normas aplicables en materia de clasificación de internos por categorías, consejos de disciplina, comités de internos, juntas por distribución y adjudicación de patios y celdas, visitas, la “orden del día” y de servicios, locales destinados a los reclusos, higiene personal, vestuario, camas, elementos de dotación de celdas, alimentación, ejercicios físicos servicios de salud, disciplina y sanciones, medios de coerción, contacto con el mundo exterior, trabajo, educación y recreación de los reclusos, deber de pasarse lista por lo menos dos veces al día en formación ordenada. Uso y respeto de los símbolos penitenciarios”* Por su parte, el artículo 53 del mismo cuerpo normativo reconoce a cada centro de reclusión la capacidad de darse su propio reglamento interno de acuerdo con la categoría del establecimiento y las condiciones ambientales.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

"- La inserción del individuo al aparato administrativo se presenta de manera forzosa y no voluntaria. En otros términos, las relaciones especiales de sujeción que se dan al interior de los centros penitenciarios obedecen a una doble lógica: de una parte, hay un servicio público prestado por el Estado a la ciudadanía en general consistente en garantizar su seguridad mediante la vigilancia y custodia de aquellas personas cuyo comportamiento puede representar una amenaza para el conglomerado social; de otro lado, el cumplimiento de una pena o medida impuesta por un juez como respuesta a la comisión de un delito o como mecanismo transitorio para asegurar la efectividad de la decisión. En este último caso, el vínculo asume un matiz diferente, el individuo se somete al Estado no sólo para ser sujeto pasivo de un castigo sino además para cumplir con la finalidad de resocialización. En cualquiera de las dos explicaciones expuestas, es claro que no media consentimiento alguno.

"- Aunque se trate de una inclusión forzosa en la organización (una carga que jurídicamente debe soportar), ello no impide el nacimiento de una relación jurídica en estricto sentido. Tal como se desprende de lo anterior, el vínculo se da para el cumplimiento de una finalidad concreta: la resocialización del individuo; en virtud de ella se utilizan medios e instrumentos de disciplina y corrección que conllevan la limitación de derechos fundamentales. Sin embargo, esta es sólo una cara de la situación en la que se encuentra el recluso, toda vez que el ordenamiento, dada la intensa subordinación a la que es sometido, reconoce a su favor derechos especiales relacionados con sus condiciones materiales de existencia, que a su vez constituyen deberes en cabeza del sector público: alimentación, habitación, salud, etc.⁴⁹

"- Los derechos fundamentales de los reclusos se ven sujetos a una triple limitación, las cuales provienen del fallo condenatorio, del sentido de la pena y de las normas penitenciarias. Por lo tanto, de la naturaleza misma del vínculo se desprende que la restricción de determinados derechos y libertades es consustancial a la situación de privación de la libertad; así, por ejemplo: la intimidad, trabajo y educación son modulables. No obstante, cuando el poder público impone restricciones no puede llegar a la supresión, desconocimiento o deformación del derecho.

"La doctrina extranjera se ha ocupado ampliamente de fijar el alcance del derecho a la intimidad personal y familiar dentro de los centros penitenciarios, llegando a afirmar que su afectación implica que este derecho se vea "*reducido casi al ámbito de la vida interior, siendo esta una de las consecuencias más dolorosas de la privación de la libertad; así, muchas de las actuaciones que de manera ordinaria se consideran*

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 687 de Agosto 8 de 2003.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

privadas e íntimas, se encontrarían no sólo expuestas al público, sino incluso necesitadas de autorización⁵⁰. Se regulan las visitas de familiares y de conocidos, las llamadas visitas conyugales, la movilidad dentro de los centros carcelarios, entre otros⁵¹.

"- Algunos derechos fundamentales no son objeto de limitación, por ende no se ven afectados por la presencia de una relación especial de sujeción, es el caso de derechos como la vida, la integridad física, la dignidad humana, la libertad de cultos, el debido proceso, entre otros. Aún cuando dichos derechos no se vean afectados por el vínculo establecido entre el centro penitenciario y el recluso, esto no conlleva una ausencia de responsabilidad del Estado, al contrario este tiene, al igual que ocurre con todos los habitantes del territorio nacional, deberes positivos encaminados a asegurar su protección; dichos deberes se ven reforzados dada la situación de indefensión manifiesta en la que se hallan aquellas personas privadas de la libertad⁵²⁵³.

Sin embargo, no empece a la relación de especial sujeción en la que se encontraba Carlos Mario Gómez, al estar privado de su libertad en un centro de carcelario, se encuentra acreditada la falla en la que incurrió la entidad demandada, por la omisión en la prestación oportuna del servicio médico asistencial, lo que conllevó a la amputación de su pierna izquierda por un osteosarcoma, el que le hizo metástasis en el pulmón y finalmente lo condujo a la muerte, de allí que el daño antijurídico le es imputable, motivo por el cual se revocará la sentencia apelada.

5. En lo que concierne a la indemnización de perjuicios morales, se tiene que Carlos Mario Gómez, era hijo de María de la Nieves Gómez y padre de Irma Viviana Gómez Galvis, según dan cuenta los registros civiles de la Notaria Única del Círculo de Palestina, Caldas (fl. 3 cdno. No. 1).

⁵⁰ Cfr. REVIRIEGO PICÓN, Fernando. *Relaciones de Sujeción Especial y Derechos Fundamentales. Algunos Apuntes sobre el Derecho a la Intimidad en los Centros Penitenciarios.* En: Revista de Derechos y Libertades No. 13. Sevilla, 2003.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Cfr. MAPELLI CAFFARENA, Borja. *El Sistema Penitenciario, los Derechos Humanos y la Jurisprudencia Constitucional.* En: Revista Derechos y Libertades No.1. Sevilla, 1993.

⁵³ GIL BOTERO, Enrique, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 98 y ss.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

Así las cosas, la prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y su progenitora e hija. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes, con motivo de la muerte de su familiar, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción.

En consecuencia, como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de su pariente (hijo y padre) en primer grado de consanguinidad, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso; se da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

En efecto, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁵⁴.

En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2012 y se condenará, a la demandada a pagar, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes.

Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que por daño emergente se solicitó a favor de la señora María de la Nieves Gómez Marulanda lo correspondiente a los gastos en los que incurrieron con ocasión de la cirugía a la que se sometió Carlos Mario, sin embargo no se allegó ninguna prueba que acreditara tales erogaciones, motivo por el cual no se hará reconocimiento por este concepto.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia del 13 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en su lugar se decide:

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.



21.848
Carlos Mario Gómez y otros

- 1) **Declárase** probada la excepción de inexistencia del demandante, respecto del señor Carlos Mario Gómez.
- 2) **Declárase** patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, por la muerte de Carlos Mario Gómez.
- 3) **Condénase** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a pagar, por perjuicios morales a Irma Viviana Gómez Galvis y María de las Nieves Gómez, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada una de ellas.
- 4) **Niéganse** las demás pretensiones de la demanda.
- 5) Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.
- 6) En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBO

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente