



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, once de diciembre de dos mil veinticuatro

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC; HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

SENTENCIA No.: 205

Agotadas las etapas previstas, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, procede el Despacho Judicial a pronunciar por escrito, sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo resuelto en audiencia de pruebas.

I- ANTECEDENTES.

1. **LA DEMANDA** (Págs. 138-190 Documento 01 y Documento 05)

1.1. **Parte demandante**

Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz
C.C. No. 1.061.727.936

Evelin Marcela Bolaños Muñoz
NUIP. 1.058.552.319

Dana Balentina López Bolaños
NUIP. 1.061.727.386

Carlos Henry Bolaños Otero
C.C. No. 76.306.339

Olga Lucia Muñoz Guevara
C.C. No. 34.564.979

Nury Viviana Bolaños Muñoz
C.C. No. 1.061.753.490

1.2. **Parte demandada**

La Nación – Fiscalía General de la Nación

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

Hospital Susana López de Valencia E.S.E.

Expediente:	19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

1.3. Las pretensiones

La parte demandante, pretende que se declare patrimonialmente responsablemente a las entidades demandadas, de todos los perjuicios materiales e inmateriales que afirman haber padecido a causa de la privación injusta de la libertad de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, el día el 14 de agosto de 2016, así como, por la violación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad, al debido proceso y al buen nombre, con ocasión de los vejámenes, humillaciones y procedimientos a los que fue sometida ese mismo día, por el incumplimiento de la orden judicial impartida por el Juzgado de Control de Garantías de El Tambo, Cauca.

En consecuencia, se condene a las entidades demandadas al pago de los siguientes perjuicios:

Morales, la suma de 300 SMLMV, a favor de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz; y la suma de 100 SMLMV, a favor da cada uno de los demás demandantes.

Por concepto de alteración a las condiciones de existencia, la suma de 100 SMLMV, a favor de cada uno de los demandantes.

Daño a la salud, la suma de 100 SMLMV, a favor de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz.

Por concepto de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, la suma de 100 SMLMV, a favor de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz; y, también, como medida de satisfacción no pecuniaria, que se conmine a las demandadas para que, de manera pública, a través de los medios masivos de comunicación – hablada y escrita – así como, a través de cada uno de los carteles exhibidos por las entidades en cada una de sus sedes exprese disculpas públicas a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz.

Que las sumas reconocidas sean indexadas, se devenguen intereses moratorios según el CPACA, se condene en costas y agencias en derecho; y se dé cumplimiento a la sentencia en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria.

1.4. Los hechos

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

El día 14 de agosto de 2016, más o menos a las 9:15 de la mañana, cuando la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, se disponía a realizar una visita en el EPCAMS Popayán, fue señalada por el guía canino de llevar sustancias estupefacientes al interior de su cuerpo, por lo que fue puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación, quien procedió a solicitar ante el juez de control de garantías, la inspección corporal con la toma de rayos x.

En consecuencia, el Juez Primero Promiscuo de Municipal de El Tambo con funciones de Control de Garantías, en audiencia preliminar autorizó la inspección corporal y libró oficio al Hospital Susana López de Valencia para que realizara el procedimiento.

La señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, fue valorada en la sección de urgencias de ginecología del Hospital Susana López de Valencia, donde fue inspeccionada corporalmente a través de tacto vaginal y rectal, con el que el profesional de la salud concluyó que no había evidencia de material o productos inusuales en el canal vaginal, ni al tacto rectal.

Por lo anterior, la Fiscalía 06-002 Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán el 22 de septiembre de 2016, archivó la actuación que se encontraba en etapa de indagación.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La demanda presentada el 09 de abril de 2018 ante la Oficina Judicial de Reparto (pág. 193 Documento 01), fue admitida por este Despacho mediante auto del 9 de abril de 2018, que dispuso la notificación a la Nación – Fiscalía General de la Nación, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., al MINISTERIO PÚBLICO y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (págs.1 - 2 Documento 03). La diligencia de notificación se surtió el 15 de mayo de 2018. (págs.8 -15 Documento 03)

3. INCIDENTE DE NULIDAD

EL 16 de agosto de 2018, la entidad demandada: Hospital Susana López de Valencia, presentó incidente de nulidad por indebida notificación. El traslado de la nulidad procesal se efectuó el 22 de noviembre de 2018, el término de traslado corrió entre el 23 y 27 de noviembre de 2018. El Despacho mediante auto No. 061 del 6 de febrero de 2019 rechazó de plano la solicitud de nulidad y dispuso continuar el trámite correspondiente. (Págs. 1 – 25 Documento 06)

4. REFORMA DE LA DEMANDA

EL 17 de agosto de 2018, la parte demandante presentó reforma a la demanda (Documento 05), la cual fue admitida mediante auto 062 del 6 de febrero de 2019 (págs. 26 – 27 Documento 06). El traslado de la reforma a la demanda se surtió el 7 de febrero de 2019. (Págs. 28 – 30 Documento 06)

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. (Págs. 1 – 9 Documento 04)

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, señaló que la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue requisada en varias oportunidades, pero que durante el proceso de requisa ella contaba con una defensora de oficio.

Refirió que no es cierto que la Fiscalía haya solicitado legalización de captura ante el Juez de Control de Garantías, por cuanto la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz no se encontraba en calidad de capturada.

Propuso como excepciones: *i) Exoneración de responsabilidad, en razón a la inexistencia del daño imputable al INPEC y consecuente inexistencia de responsabilidad por ausencia de sus elementos.*

5.2 La Nación - Fiscalía General de la Nación (Págs. 10 – 82 Documento 04 y págs. 32 - 80 Documento 06)

La Fiscalía General de la Nación, manifestó que la entidad no tuvo participación en la ocurrencia de los hechos, puesto que los mismos se llevaron a cabo por fuera del campo propio de la acción penal y, solo se adelantaron en una etapa meramente preliminar. Señaló que no presentó solicitud de medida de aseguramiento alguna encaminada a privar de la libertad a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, ni elevó escrito de acusación alguno.

De otra parte, objetó la cuantía de los perjuicios reclamados por cuanto no se acompañaron de pruebas que acrediten los supuestos daños materiales padecidos, y desbordan la tasa dispuesta por el Consejo de Estado.

Propuso como excepciones: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la FGN; ii) inexistencia de la obligación o del derecho reclamado; iii) falta de causa para pedir; iv) buena fe; v) cobro de lo no debido; vi) inexistencia de falla del servicio; vii) inexistencia de responsabilidad;*

Expediente:	19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

viii) obligación de soportar la medida; ix) culpa exclusiva de la víctima; x) hecho de un tercero INPEC y Hospital Susana López de Valencia.

5.3 Hospital Susana López de Valencia (Págs. 82 – 97 Documento 06)

El Hospital Susana López de Valencia, señaló que la valoración efectuada a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz se practicó por personal médico idóneo, conforme a la praxis médica y en lugar habilitado para efectuar el procedimiento requerido para determinar la existencia o no de droga ilícita en el cuerpo de la demandante, lo cual permitió descartar que la ciudadana llevara consigo sustancia estupefaciente, a pesar de la señal de alerta positiva que dieron los caninos del INPEC.

Indicó que ni antes, ni durante el procedimiento la demandante manifestó oposición alguna al personal médico de género femenino que la atendió y valoró conforme a los cánones de la buena práctica médica.

Propuso como excepciones: i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) inexistencia de responsabilidad por ausencia de falla en el servicio en cumplimiento de orden judicial y obligaciones de la entidad prestadora del servicio de salud y propias del acto médico en diligencia y cuidado; iii) inexistencia del elemento subjetivo de la responsabilidad- ausencia de culpa o título de imputación, ausencia de elemento estructurante de la responsabilidad; culpa exclusiva de la víctima; y iv) presencia de causa extraña por hecho de un tercero.*

6. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Hospital Susana López de Valencia, como entidad demandada y dentro de la oportunidad procesal correspondiente (15 de febrero de 2019) llamó en garantía a la Previsora S.A Compañía de Seguros, en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil 1003290 vigente al momento de los hechos; y a la Asociación Sindical de Trabajadores de la Salud del Cauca ASIT- Salud, en razón del Contrato de Prestación de Servicios de Salud 009 vigente entre el 4 de enero de 2016 y el 15 de agosto de 2016. El Despacho mediante auto 1216 del 3 de diciembre de 2019, dispuso admitir estos llamados en garantía. La diligencia de notificación se surtió el 30 de enero de 2020. (Documento 07, 08 y 09)

6.1 La Previsora Compañía de Seguros (Págs. 44 – 85 y 92 -125 Documento 08)

Indicó que si bien el resultado médico arrojó resultado negativo a la presencia de productos inusuales al interior del cuerpo de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, no es cierto que se haya descatado una orden judicial o vulnerado derecho alguno de la accionante, en atención a que la inspección médica ordenada por la Juez Promiscuo Municipal de El Tambo, Cauca, se realizó por personal médico femenino capacitado del Hospital Susana López de Valencia conforme a los lineamientos establecidos por la *Lex Artis*, en un lugar privado, actuando con total decoro y consideración, sin comportamientos degradantes o humillantes para la examinada, en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad, además, ella nunca manifestó su oposición a la práctica del procedimiento.

Propuso como excepciones: i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) carencia de prueba de los supuestos perjuicios y exagerada tasación de los mismos, iii) culpa exclusiva de la víctima.*

En cuanto a la pretensión del llamante en garantía indicó que la póliza de responsabilidad civil No. 1003290 del 22 de febrero de 2016, tuvo validez hasta el 29 de septiembre de 2016, con una retroactividad desde el 1 de enero de 2005, renovada mediante el certificado 02 del 26 de febrero de 2016 otorgando vigencia hasta el 1 de enero de 2017.

Refirió que ninguna de las reclamaciones efectuadas por el Hospital Susana López de Valencia, se efectuó dentro del límite del término de vigencia de la póliza, requisito exigido por la modalidad de cobertura “Claims Made” para entrar a responder por una eventual condena, aparte de las

Expediente:	19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

demás estipulaciones contractuales consignadas. Que la póliza que sirvió de fundamento para la vinculación tuvo vigencia final del 1 de enero de 2005 hasta el 1 de enero de 2017.

Propuso como excepciones frente al contrato de seguro: *i) Ausencia de reclamación durante la vigencia de la póliza de responsabilidad civil No. 1003290; ii) inexistencia de amparo y consecuente obligación indemnizatoria por ausencia del riesgo asegurado; iii) límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes; iv) en el contrato de seguro que fundamenta la presente convocatoria se pactó no deducible a cargo del asegurado.*

6.2 Asociación Sindical de Trabajadores de la Salud del Cauca ASIT- Salud (Págs. 12 – 23 Documento 10)

Manifestó que no cabe ninguna responsabilidad al centro hospitalario, toda vez que los procedimientos realizados se ajustaron a lo solicitado por la entidad que trasladó a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz al Hospital; quien nunca se opuso a la práctica del procedimiento y examen corporal.

Refirió que en la demanda se asevera que la entidad hospitalaria omitió la orden judicial, sin revisar que se autorizó practicar una inspección corporal, una vez se establezca a través de una radiografía que en su cuerpo se observan objetos extraños, relacionados con estupefacientes, sin especificar radiografía de qué parte del cuerpo.

Indicó que desde el inicio del procedimiento se le garantizaron todos sus derechos, se le respetó su dignidad, se le tuvo consideración por ser mujer, se realizó en un sitio seguro, alejado y respetando los derechos a la intimidad, la médica que realizó el procedimiento era una mujer acreditada. La señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, ya había pasado por exámenes similares pues en su historia reposa antecedentes gineco obstetras, dos embarazos normales a término, un embarazo parto institucional sin complicaciones, segundo embarazo cesárea por feto podálico, vida sexual activa, planificación familiar con pomey.

Señaló que no hay prueba que, en el Hospital Susana López de Valencia, el personal médico haya tratado de modo degradante a la demandante, y tampoco existe un informe de medicina legal o denuncia por maltrato físico o psicológico.

En cuanto a la afectación del pudor de la demandante, refirió que se sale de todo contexto, pues se trata de una mujer con 2 hijos y vida sexual activa, y el mismo no pudo verse afectado cuando quien realizó el examen o inspección corporal fue una profesional de sexo femenino, en un lugar retirado y sin la presencia de los funcionarios que la condujeron hasta el hospital.

Propuso como excepciones: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) ausencia de responsabilidad de parte de la Asit- Salud, iii) culpa exclusiva de la víctima.*

El Despacho observa que la Asociación Sindical de Trabajadores de la Salud del Cauca ASIT-Salud, se pronunció de manera extemporánea frente al llamamiento en garantía (28 de febrero de 2020), sin embargo, en la época en que se llevó a cabo la audiencia inicial, se tuvo como recibida la contestación y las partes no presentaron objeción alguna frente a ello.

Así mismo, se observa que esta entidad formuló llamamiento en garantía frente a la Previsora S.A Compañía de Seguros, en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil 1003210 del 12 de septiembre de 2016, el cual no fue resuelto en su oportunidad o por lo menos de su resolución no obra constancia en el proceso, pero, como la contestación fue radicada de manera extemporánea, de manera consecuente el llamamiento en garantía resulta extemporáneo. (Documento 09)

7. TRASLADO DE EXCEPCIONES (Pág. 11 Documento 10)

Expediente:	19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

El traslado de excepciones se efectuó el 2 de marzo de 2020, el término de traslado corrió entre el 3 y 5 de marzo de 2020. La parte no describió excepciones.

II- EL TRAMITE DEL PROCESO

1. AUDIENCIA INICIAL VIRTUAL

En diligencia del 13 de mayo de 2021, se agotaron las etapas típicas previstas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. En curso de la diligencia se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades demandadas y entidades llamadas en garantía. Se decretaron pruebas de corte documental, pericial, testimonial e interrogatorio de parte. Finalmente, fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas. (Documentos 18 y 19)

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS VIRTUAL

Instalada el 01 de septiembre de 2021, se procedió a la práctica de la prueba testimonial, se aceptó del desistimiento de los testimonios técnicos solicitados por el Hospital Susana López de Valencia, de los médicos Adiel Estrada, Gerardo Pulido Ochoa, y el enfermero Edison Bambague. También, se aceptó el desistimiento de la prueba decretada a solicitud de la parte demandante, respecto de los testimonios de: Erica Baneza Caicedo Meneses, y Paola Andrea Muñoz Casañas. Se practicó la contradicción del informe pericial psicológico, y se adelantó interrogatorio de la demandante por parte de Asit Salud, la Fiscalía General de la Nación desistió del interrogatorio. Finalmente, se fijó fecha y hora para continuación de la audiencia de pruebas.

Continuada el 10 de noviembre de 2021. En esta diligencia se efectuó un recuento de las actuaciones impulsadas por el Despacho para la recaudación de los elementos de corte documental y se corrió traslado de las mismas. Se aceptó el desistimiento del testimonio del dragoneante Miller Santos Lozada. Finalmente, se dispuso: *i) Declarar concluida la audiencia de pruebas, ii) prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y iii) correr traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto.* (Documentos 24, 25, 26, 27, 30 y 31)

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (Documento 35)

Reiteró los planteamientos y pretensiones de la demanda y su reforma. Solicitó declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en aplicación de las pautas legales y los criterios jurisprudenciales aplicables para este tipo de asuntos, por aparecer demostrados todos y cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de las demandadas.

3.2. Fiscalía General de la Nación (Documento 33)

Indicó que no se presentó una privación de la libertad de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, pues lo que se efectuó fue una RETENCION TRANSITORIA con el único fin de ser trasladada para un PROCEDIMIENTO consistente en valoración médica de inspección corporal para determinar porte de estupefacientes en el interior de su cuerpo.

Manifestó que no se quebrantó la estructura del proceder contra la Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, ni se desconoció derechos y garantías de las partes e intervinientes, por el contrario, se le respetaron y reconocieron todos sus derechos fundamentales y garantías de todo orden. Refirió que el actuar de la entidad fue acorde a lo establecido en Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional. Reiteró que se configura la culpa de la víctima pues no se logró demostrar la antijuridicidad del daño y el nexo causal, por tanto, solicitó denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

3.3. **Hospital Susana López de Valencia** (Documento 37)

Solicito se denieguen las pretensiones de la demanda, puesto que no existe prueba que demuestre la falla en el servicio, y el perjuicio alegado no es producto de la acción o la omisión del equipo médico y asistencial que se encontraba en turno en el servicio de urgencias, ya que se cumplieron todos los preceptos legales y protocolos médicos en la atención brindada, entre tanto, la demandante consintió en la práctica de la inspección corporal sin objeción alguna.

Precisó que, para declarar la responsabilidad médica, es necesario demostrar además del daño, la existencia de una relación de causalidad, es decir, el daño como consecuencia de la acción u omisión de la conducta del demandado y, esta conducta debe ser causa adecuada a la producción del daño, lo que no ocurre en este caso.

3.4. **La Previsora S.A.** (Documento 41)

Refirió que en el proceso no se probó la falla en el servicio médico por parte de los profesionales de la salud del Hospital Susana López E.S.E., que por el contrario quedó probado que los procedimientos se sujetaron a la Lex Artis.

Señaló que no obra prueba conducente, pertinente, útil y objetiva que permita demostrar el daño y su gravedad. Que, si bien se realizó un dictamen psicológico, este solo se fundamentó en apreciaciones de la misma valorada e interesada en este proceso por una indemnización.

En cuanto a la cobertura de la póliza, reiteró los planteamientos de la contestación de la demanda y llamamiento en garantía.

3.5. **Asociación Sindical de Trabajadores de la Salud del Cauca ASIT- Salud** (Documento 39)

Señalo que las pruebas aportadas y recolectadas en el proceso no dan cuenta de la responsabilidad de las entidades demandadas, porque la detención preventiva de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz surgió por el señalamiento positivo que realizaron los caninos para porte de estupefacientes con un procedimiento ajustado a derecho y respetando y garantizando los derechos fundamentales de la demandante.

En lo que respecta al Hospital Susana López de Valencia, refirió que no tuvo conocimiento de la orden judicial, que ninguno de los implicados entre ellos la hoy demandante le manifestó que debía realizársele un examen radiológico, contrario a ello, consintió el examen sin hacer oposición, y la molestia producida por el examen corporal permaneció unos días, sin mayores complicaciones.

3.6. **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC**

No alegó de conclusión.

3.7. **Ministerio Público**

No rindió concepto de fondo en el presente asunto

III- **CONSIDERACIONES**

1. **La competencia**

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, de conformidad con el artículo 155 numeral 6º, 156 numeral 6º y 157 del CPACA, teniendo en cuenta el lugar de ocurrencia de los hechos y la cuantía del asunto.

Expediente:	19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

2. La caducidad del medio de control

El artículo 164 numeral 2° literal i) de la Ley 1437 de 2011 señala el término de caducidad del medio de control de reparación directa, que caduca al vencimiento del plazo de 2 años contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho o de la omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, bajo la salvedad de probar la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Los hechos objeto de la demanda acontecieron el 14 de agosto de 2016, por tanto, el demandante disponía hasta el 15 de agosto de 2018 para interponer la demanda; sin embargo, el término de caducidad se interrumpió el 18 de diciembre de 2017, al iniciar el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, cuya constancia de la Procuraduría Judicial se expidió el 12 de febrero de 2018 (Pág. 193 Documento 01 C01Cuaderno Principal). La demanda fue presentada el día 09 de abril de 2018, de manera oportuna.

3. Problema jurídico

Determinar si la Nación Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, son patrimonialmente responsables de los perjuicios que alegan haber padecido los demandantes, con motivo de la privación de la libertad y violación de los derechos fundamentales a la dignidad, a la intimidad, al debido proceso y al buen nombre de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, por hechos acontecidos el 14 de agosto de 2016 en el EPCAMS Popayán, por los cuáles la Fiscalía General de la Nación abrió una indagación preliminar por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, que fue archivada el 22 de septiembre de 2016. O, si, por el contrario, hay lugar a declarar probadas las excepciones planteadas por las entidades demandas.

Establecer si hay lugar a declarar probada la responsabilidad que se endilga al Hospital Susana López de Valencia, y de manera consecuente si las entidades llamadas en garantía deben responder como garantes. O, si, por el contrario, hay lugar a declarar probadas las excepciones planteadas por la entidad demanda y por las entidades llamadas en garantía.

4. Responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad

Lo primero es recordar, la administración de justicia es una función pública; cuya virtud, se materializa en la potestad institucional de solucionar los conflictos, que, de acuerdo con su especialidad, son repartidos para su conocimiento entre los operadores judiciales.¹ A continuación, que, de vieja data, el tribunal supremo de lo contencioso administrativo se ha ocupado de definir los eventos en que se atribuye responsabilidad estatal, por dicha actividad.²

El régimen constitucional trajo una concepción de responsabilidad, de una parte, en la antijuridicidad del daño y por otra, en la imputación del mismo respecto de la actividad estatal. En esa óptica, la Sección Tercera señaló que en aplicación del artículo 90, "(...) los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por quienes resultaren dañados o perjudicados con ellos, independientemente de la responsabilidad que pudiese caberle al funcionario judicial".³ Se dio así la consagración de las hipótesis de responsabilidad por la administración de justicia, consagradas en el artículo 65⁴ de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que definió

¹ art. 228; C-538/16

² Esto es, por la administración de justicia.

³ Exp. 9043; sentencia del 22 de julio de 1994.

⁴ ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

como tales: i) *El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia;* ii) *el error jurisdiccional;* y, iii) *la privación injusta de la libertad.* El artículo 68, se ocupó de la privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

La consagración del evento de responsabilidad responde al reconocimiento de la libertad como criterio fundacional del Estado Social de Derecho⁵ y también, a parámetros internacionales; particularmente, a) la prohibición de la detención arbitraria, y, b) el derecho a la indemnización. Estos, consagrados en los artículos 7 y 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶, y, Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷.

En el ámbito interno, el Consejo de Estado identificó como un punto de partida para la reparación de perjuicios derivados por privación injusta de la libertad, que: El legitimado por activa de la acción contencioso administrativa, debe haber sido objeto de medidas de aseguramiento, que posteriormente fueron levantadas, sobre alguno de los siguientes supuestos; a saber:

- a) Porque el hecho de relevancia penal, no existió.
- b) El implicado no cometió la conducta de relevancia penal.
- c) La conducta no constituía hecho punible.
- d) Si la libertad del procesado, deriva de la aplicación del principio de *indubio pro reo*⁸

Luego, la línea jurisprudencial, convino para el daño, su análisis cabe sobre la acreditación de una medida precautelativa, y, la imputación, en que la terminación del trámite haya acontecido bajo alguno de los supuestos enlistados. Posteriormente, se señaló que, no todo juicio así planteado debe llegar a una conclusión de responsabilidad, pues no asiste obligación indemnizatoria, cuando el destinatario de la restricción se encuentra en el deber jurídico de soportarla, por contera de su culpa grave o dolo civil.

Precisamente, en fallo del 14 de diciembre de 2016, la Subsección B⁹ advirtió para el análisis de la antijuridicidad en eventos de privación de la libertad, que necesariamente debe hacerse en los términos del artículo 70 de la Ley 270 que señala las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, y, particularmente, en aplicación de los artículos 2, 83 y 95 de la Carta que imponen a los asociados, el imperativo de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Lo anterior encaminado a descartar la culpa grave o el dolo civil, establecido en el artículo 63 del Código Civil, pues no es posible comprender el deber indemnizatorio, sin consideración a la conducta de la víctima, valorada bajo el criterio de la mayor o menor diligencia en sus deberes de convivencia social. Lo indicado, no implica la reapertura de juicio a la presunción de inocencia, pues es deber del Estado, desvirtuarla a través del ejercicio de la acción penal y bajo los rigores del proceso penal, sin que en ello cuente la actuación de la víctima, como sí ocurre en el proceso administrativo.

⁵ Estado Social de Derecho

⁶ Aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana de 1948

⁷ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, a través de Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948

⁸ Ver entre otras, sentencia de 30 de marzo de 2016, Sección tercera, Subsección A, CP. Martha Nubia Velásquez Rico, exp. 2009-00542-01, número interno 41054

⁹ Dictada por la Sección Tercera-Sub B, con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, dentro del proceso de NUR 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393)

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

La tesis jurisprudencial continuó en la orientación mencionada y fue ratificada en sede de unificación por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 15 de agosto de 2018¹⁰. En esta oportunidad, la Corporación efectuó sendas precisiones en torno al margen de análisis que debe realizar el juez administrativo; así lo expuso:

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, **será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.**”*

De la providencia de unificación se concluye que la Sección especializada trasladó el análisis del comportamiento de la víctima directa de la restricción de la libertad, del escenario de la imputación, esto es, del plano en que corresponde la justificación argumental de la atribución jurídica del daño, a la esfera de la antijuridicidad, que comprende, propiamente, la determinación de un fundamento normativo, para la asunción de cargas públicas.

Con todo, más allá del análisis técnico, resulta claro que la unificación propendió por ratificar el comportamiento del afectado directo de la restricción a la libertad, como, una escala del juicio de responsabilidad, a cuya apreciación está obligado el Juez, bajo los postulados de los artículos 2, 83 y 95 Superiores, para verificar la adecuación a los estándares mínimos corrección, convivencia y respeto, y descartar la culpa grave o dolo civil.

Luego, en sentencia de 15 de noviembre de 2019¹¹, proferido por la Subsección B de la Sección 3ª en sede de impugnación, dentro de la tutela promovida contra la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, precisó que, la acusación a estudiar, es la vulneración a la presunción de inocencia de quien fuera retenida; así descartó el estudio de la trasgresión al precedente, lo pertinente al título de imputación fundamento de la decisión, y, de los elementos específicos de la culpa como causal exonerativa en privación de la libertad.

Siguió la indicación de 2 posturas en torno al estudio del comportamiento de la víctima; la primera, donde importa su comportamiento procesal, esto es, con posterioridad a los hechos y la vinculación formal al proceso penal; la segunda, atinente al análisis de, si el sindicado se comportó como sospechoso del delito que le fuera imputado para detenerlo, incluidas allí, sus conductas pre procesales. Respecto de la primera, citó:

“(…) con lo cual es claro que solo si se demuestra que —en el curso del proceso— una conducta de la víctima fue la que determinó su detención, puede darse por probada esta causal de exoneración de responsabilidad”.

Para la decisión encontró relevante, el hecho investigado por la autoridad penal y que diera lugar

¹⁰ Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947); Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros; Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación

¹¹ Proferida con ponencia del consejero MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ, dentro del radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, impulsado contra la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

a la privación de la libertad, fue calificado en curso del proceso, como atípico, y también, que contrario a la lógica inmediata del asunto, en el juicio de responsabilidad estatal, el fallador atribuyó a la víctima, un comportamiento alejado a los estándares mínimos de convivencia, por lo cual, la cargó con las consecuencias del mismo y denegó las pretensiones. Expuso sobre el tema:

“Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad, resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena: esa consecuencia no puede atribuírsele a la propia detenida porque ello implicaría desconocer que para ordenar la detención de una persona, el presupuesto esencial o determinante es que la autoridad le impute la comisión de un delito.

Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.”

Resulta pues que, al ordenar el dictado de la sentencia de reemplazo, la Subsección B no desconoció o varió el criterio de unificación sentado por la Sala Plena; sino que, llanamente, estimó inadecuada la apreciación jurídica efectuada respecto del comportamiento de la víctima, a la causal exonerativa de responsabilidad. Queda claro entonces, que la ratio de la providencia estuvo circunscrita a afirmar que no procede la valoración del comportamiento preprocesal de la víctima directa de la privación de la libertad, cuando la autoridad penal, bien sea judicial o de acusación, encuentra atipicidad en la conducta. Ello porque, no cabe cargar al particular con las consecuencias del ejercicio indebido de la acción penal, o cuanto es lo mismo, no cabe tener por una carga pública, los errores en la apreciación del derecho.

En corolario de lo expuesto, el derecho indemnizatorio en los eventos de privación injusta de la libertad, precisa el análisis de los siguientes puntos:

- El evento de responsabilidad por la administración de justicia, acontece con el dictado y posterior levantamiento de una medida cautelar, fundamentada en los supuestos, de: a) El hecho de relevancia penal no existió; b) El implicado no cometió la conducta de relevancia penal; c) La conducta materia del trámite no constituía hecho punible; o, d) Si el procesado fue beneficiado por el principio de in dubio pro reo.
- Para determinar la obligación indemnizatoria, el juez debe analizar si la víctima de la restricción estaba obligada a soportarla, por haber obrado con culpa grave o dolo civil. Entonces, la valoración debe observar los términos del artículo 63 del CC, artículo 70 de la Ley 270, y, la aplicación de los artículos 2, 83 y 95 de la Carta que imponen el imperativo de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.
- No procede la valoración del comportamiento preprocesal de la víctima directa de la privación de la libertad, cuando la autoridad penal, sea judicial o de acusación encuentra atipicidad en la conducta. Ello porque, no cabe cargar al particular con las consecuencias del ejercicio indebido de la acción penal, o cuanto es lo mismo, no cabe tener por una carga pública, los errores en la apreciación del derecho.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

5. Lo probado en el proceso

- Lazos de consanguinidad entre los demandantes

Con la copia de los registros civiles de nacimiento que obran en las págs. 16 a 22 del Documento 01, respecto de la víctima directa, señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, y demás demandantes, se prueba que:

Ella es hija de los demandantes Carlos Henry Bolaños Botero y Olga Lucía Muñoz Guevara; madre de Evelin Marcela Bolaños Muñoz y Dana Balentina López Bolaños; y hermana de la señora Nury Viviana Bolaños Muñoz.

- El proceso penal

De la copia del proceso penal Noticia Criminal No. 190016300235201600228, en etapa de indagación preliminar adelantada por la Fiscalía 02 Unidad Seccional – Salud Seguridad Pública y Otros de Popayán, contra la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376, se desprende que:

El día 14 de agosto de 2016, siendo las 9:15 A.M., la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz se encontraba en fila de ingreso de visita femenina en el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, cuando en el procedimiento de requisa, los guías caninos China y Baster, especializados en la detección de sustancias narcóticas, la señalaron como alerta positiva para sustancias estupefacientes. La señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue cambiada de asiento, se realizó nuevamente el procedimiento de requisa, pero el canino Baster, persistió en la señal de alerta positiva para sustancias estupefacientes.

Por lo anterior, la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue trasladada a la oficina del Grupo de Policía judicial adscrita al Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, para que el funcionario de Policía judicial realizará el trámite correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación para la solicitud de inspección corporal ante un Juez de Control de Garantías.

Obra formato denominado: ACTA DE CONSENTIMIENTO-FPJ-28 de fecha 14 de agosto de 2016, hora 9:20 horas, con autorización para efectuar INSPECCIÓN CORPORAL con firma y huella de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz. (págs. 25 – 32 Documento 01 y págs. 10 - 16 Documento 04)

Ese mismo día, siendo las 1:17 horas, se adelantó audiencia preliminar para la solicitud de inspección corporal de la indiciada Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, presentada por la Fiscalía 01 Local de Popayán adscrita a la URI. (Págs. 47 – 48 Documento 01 y págs. 11 Documento)

Del audio de la audiencia preliminar adelantada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo, Cauca, con Funciones de Control de Garantías y turno de disponibilidad en la ciudad de Popayán, que reposa en el Documento 02 del legajo procesal, se evidencia lo siguiente:

SOLICITUD DE INSPECCIÓN CORPORAL: Con fundamento en el artículo 247 del C.P. Penal, el Fiscal del caso solicitó autorización judicial previa para la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz. Como motivos razonablemente fundados, expuso: La alerta de los caninos expertos en detectar ese tipo de sustancias, que en la mayoría de los casos (99.9%) han sido efectivos frente a esta situación. Señaló que la capacitación y la alerta de los caninos hizo que se activara la inferencia razonable de que posiblemente Yasmín Jhoana podía llevar sustancias estupefacientes al interior del cuerpo. Refirió que debido a lo invasivo que podía resultar la inspección corporal, la solicitud consistía en pasar primero a la señora Yasmín Jhoana por unos RAYOS X, para que estos detectaran que tenía en su cuerpo, eso, antes de llevarla a otras actividades médicas, que sería ya verificar en sus partes íntimas si llevaba algún tipo de sustancias.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

Así, señaló textualmente: *“Inicialmente sería menos invasivo pasarla por los RAYOS X, porque son dos posibilidades: Que tenga en sus orificios corporales, en este caso: la vagina, el ano, los oídos, las fosas nasales; o, que haya introducido, haya ingerido este tipo de sustancias y que las tenga en su estómago. Entonces, con esta primera intervención médica, ellos sabrán, pues ellos ya lo han hecho anteriormente y siempre se hace eso, y se determinará si efectivamente ella puede tener en su cuerpo o al interior del mismo, este examen dará resultados que nos determinarán si efectivamente tiene o no.”*

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, indicó: *“1. Es idónea o apta porque de que otra forma, no es posible que una persona sin una orden judicial, pueda tocar, máximo a una dama en sus partes nobles. 2. Hay que salvaguardar la salud de la señora Yasmín Jhoana, porque en el evento de que tenga cuerpos extraños, está atentando contra su salud y si de pronto ha ingerido este tipo de sustancias se pueden reventar al interior de su cuerpo y le pueden producir la muerte, entonces, es urgente estos exámenes previos, porque está la salud de la señora Jhoana, y no encuentra la Fiscalía otra forma que logre establecer esos mismos resultados. No hay ninguna persona ni institución que se atreva siquiera a realizar este tipo de diligencias si no hay una orden previa de un juez, por lo tanto, la Fiscalía establece que esta es la apta, la necesaria, urgente, además, por la salud de la persona, y para establecer fehacientemente, si efectivamente, ella en su cuerpo lleva sí o no sustancias estupefacientes, y lo primero que se deben hacer son unos RAYOS X que implican menos afectación de derechos fundamentales, y ya ellos darán otros resultados, si ya sería necesario auscultar en esos orificios del cuerpo humano.”*

Finalmente, corrió traslado de los elementos materiales probatorios, a saber: Reporte de Iniciación; Informe de Primer Respondiente funcionario Miller Murcia Llamuca; Informe Ejecutivo presentado por el funcionario de Policía judicial del INPEC, Miller Santos Lozada.

DEFENSORA PÚBLICA: Señaló que pudo estudiar la solicitud presentada por el señor Fiscal y los elementos materiales probatorios que fundamentaron la solicitud. Refirió que momentos previos a la audiencia, sostuvo entrevista con su defendida y le informó acerca del contenido y alcances de la solicitud presentada por Fiscal, de la inspección corporal con examen de RAYOS X.

Frente a la solicitud, textualmente manifestó: *“ (...) esa solicitud es proporcionada, razonable y adecuada, de igual manera no encuentra objeción alguna, atendiendo que es la misma persona llamada al examen, quien ha manifestado que su deseo y su interés es que realmente se le practique ese examen, esta persona ha manifestado no ser portadora de ninguna sustancia estupefaciente, por lo tanto considera de que está dispuesta a colaborar con la justicia en el sentido que se esclarezca esa situación ya que en este momento está resultando gravemente perjudicada por esta retención que se ha realizado el día de hoy. Tiene afán y tiene urgencia por llegar a su casa porque tiene unas niñas menores que atender, además de eso, no es solamente la situación familiar y social de la ciudadana, sino que también se verifiquen sus garantías y derechos fundamentales al momento de ordenarse esa práctica de esa inspección judicial.*

La defensa analizando el tipo de solicitud y de examen que ha presentado el señor Fiscal, encuentra que ese examen no afecta sus derechos o garantías fundamentales, examen no invasivo que de todas maneras colaboraría a esclarecer la situación en la cual se encuentra la señora Yasmín Ximena Bolaños. De igual manera no sobra el caso es deber velar porque ese examen se cumpla bajo las normas de garantías e higiene necesarias y que no se atente contra su dignidad humana y especialmente contra su condición como mujer, dado que existe personal especializado para este tipo de exámenes y que dichos exámenes se cumplen bajo los parámetros legales y constitucionales exigidos para tales

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

efectos, esta defensa en esta instancia no encuentra oposición frente a la solicitud que ha presentado el señor Fiscal.”

DECISIÓN: La señora Juez, con fundamento en el artículo 247 del C.P. Penal, el cual determina las actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, atendiendo la solicitud de la Fiscalía sustentada en el informe suscrito por el señor Miller Santos Lozada, servidor de Policía judicial del INPEC - Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, y teniendo en cuenta el art. 376 del Código Penal que consagra el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respecto del cual procede como medida la detención preventiva de acuerdo con el art. 60 de la Ley 1453 de 2011, inciso 2°, consideró:

“(…) es viable autorizar la inspección corporal de una persona que al parecer lleva en su cuerpo sustancia estupefaciente, porque hay la necesidad de encontrar esa evidencia que conforma el objeto material del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es una investigación que se adelanta de oficio y a través de la inspección corporal es el único medio a través del cual se puede establecer si una persona efectivamente lleva en su cuerpo algún elemento extraño relacionado con el tráfico de estas sustancias.

*Tenemos, entonces que hay un motivo razonablemente fundado como lo indicó el señor Fiscal, el informe rendido por el servidor de Policía judicial: Miller Santos Lozada, y el reporte de Luis Ernesto Gómez, como las personas que observaron la alerta de los caninos China Y Baster que dieron positivo para la visitante Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, en relación con sustancias estupefacientes dentro de su cuerpo y de ahí se activa esa inferencia razonable que la indiciada puede llevar en su cuerpo alguna sustancia estupefaciente. Por lo tanto, existe este elemento material probatorio que conlleva a fundamentar esa inspección corporal solicitada por la Fiscalía para establecer si efectivamente en el cuerpo de Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz existe una evidencia que es necesaria para la investigación del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, toda vez que ello constituye el objeto de ese delito. Este el único medio que existe para lograr establecer ese propósito, establecer si en el cuerpo de Yasmín Jhoana existe alguna evidencia, hay algún cuerpo extraño relacionado con sustancia estupefaciente y tal como lo indicó el Fiscal, **se ordenará:***

En primer lugar, que un médico especializado en la materia practique un RAYOS X, para determinar si Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz tiene en su cuerpo, en sus partes íntimas algún elemento extraño y en él sustancias estupefacientes. De determinar que Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz tiene en su cuerpo sustancias, en sus partes íntimas algún cuerpo extraño, pueden los galenos determinar y verificar a través de una inspección corporal, determinar si ese cuerpo extraño corresponde o no a sustancias estupefacientes, por lo tanto, esta petición de la Fiscalía, esta autorización la considera el Despacho necesaria, urgente, para determinar sobre todo para la salud de la víctima y también para bien de la investigación frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Ordenar la inspección corporal, procedimiento que debe realizarse por el personal médico especializado en la materia con los debidos protocolos dentro del marco legal, evitando afectar los derechos fundamentales de la señora Yasmín Jhoana Bolaños, especialmente, deben obrar con el mayor decoro, respeto, higiene y seguridad de la humanidad de dicha señora, esto para determinar si hay evidencias relacionadas con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.”

Finalmente, **RESOLVIÓ:** *“Autorizar se practique a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.061.727.936 de Cali, inicialmente, unos RAYOS X para determinar si tiene en su cuerpo algún elemento extraño relacionado con estupefacientes. Al verificar los galenos que al resultar positiva la existencia de algún elemento extraño en las partes íntimas, cavidades íntimas de la señora Yasmín Jhoana*

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

Bolaños, se ordena la inspección corporal para que procedan a retirar de su cuerpo algún elemento relacionado con estupefacientes y determinar si existe una evidencia dentro de su cuerpo para que procedan a retirarla.

Se emitirá la orden para que dicho procedimiento se realice por un médico especializado con los debidos protocolos dentro del marco legal, evitando afectar los derechos fundamentales de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, que se observe el decoro, respeto, higiene y la seguridad de la humanidad de la señora Bolaños Muñoz.”

Sin recursos, se declaró ejecutoriada la decisión. La diligencia se terminó siendo las 1:53 horas del día 14 de agosto de 2016. En el acta de la diligencia que obra a págs. 38 – 39 y 49 – 50 del Documento 01 del legajo procesal, se lee: “Se libró el oficio ante el Hospital Susana López de Valencia.”

A pág. 51 Documento 01 del expediente, se encuentra el Oficio de fecha 14 de agosto de 2016, suscrito por la Juez Ana Cecilia Vargas Chilito, dirigido al Hospital Susana López de Valencia, en el que textualmente se lee:

“Comedidamente me permito comunicar a usted, que mediante audiencia de Control de Garantías en turno de disponibilidad en esta ciudad, se autorizó practicar una inspección corporal, una vez se establezca a través de una radiografía que en su cuerpo se observan objetos extraños, relacionados con estupefacientes, a la persona que a continuación se relaciona:

Indiciada: YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ
C.C. 1.061.727.936 de Cali
Dirección: Calle 12 Nro. 9-07 barrio Avelino UI

Para descubrir la existencia de elemento material probatorio o evidencia física que se encuentra en el cuerpo de la mencionada, relacionada con el delito de TRÁFICO Y FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES ARTÍCULO 376 C.P., por lo tanto, advierto que debe hacer dentro de los protocolos necesarios, por personal idóneo, con el mayor respecto de la integridad y dignidad humana de indiciada. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el art. 247 del C.P.P.”

En el referido oficio, se observa un recibido manuscrito, en el que se lee:

Rdo.
Dte Murcia Llamuca
14-08-16
14:00 Horas

Seguidamente, a págs. 34 a 37 y 52 a 55 del Documento 01, págs. 18 a 21 del Documento 04, y págs. 93 a 97 del Documento 06 del proceso, se encuentra la Historia Clínica de atención de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, para el día 14 de agosto de 2016, en el Hospital Susana López de Valencia. De la atención médica, se tiene que:

La señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, ingresó a las 2:41 horas al Hospital Susana López de Valencia, y la atención en el área de servicio de URGENCIAS GINECOLOGÍA, se registró a las 3:07 horas, siendo el Acudiente/Responsable de la paciente el señor MILLER MURCIA del INPEC.

Motivo de Consulta. “TRAÍDA POR EL INPEC PARA INSPECCIÓN CORPORAL”

Enfermedad Actual. PACIENTE DE 26 AÑOS DE EDAD CON DX G2P1C1, TIENE VIDA SEXUAL ACTIVA PLANIFICACIÓN FAMILIAR CON POMEROY. EN EL MOMENTO NIEGA DOLOR ABDOMINAL NO SANGRADO VAGINAL NO SÍNTOMAS URINARIOS NO OTROS SÍNTOMAS. NIEGA PORTAR ELEMENTO EN SU CUERPO

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

Causa de Consulta: N/A

Condiciones Generales al Ingreso. BUENAS CONDICIONES GENERALES

Abdomen. BLANDO, DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION EN HIPOGASTRIO NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL

Sistema Génito – Urinario

Cérvix. CÉRVIX POSTERIOR, LARGO, CERRADO, SE REALIZA ESPECULOSCOPIA ENCONTRANDO CÉRVIX DE ASPECTO EROSIONADO, NO SANGRADO NO OTROS HALLAZGOS. SIN EVIDENCIA DE MATERIAL O PRODUCTOS INUSUALES EN CANAL VAGINAL. TACTO RECTAL SIN EVIDENCIA DE MATERIAL O PRODUCTOS INUSUALES EN CANAL VAGINAL

Análisis y Plan. PACIENTE DE 26 AÑOS DE EDAD CON DX G1P1C1, INSPECCIÓN CORPORAL SIN EVIDENCIA DE MATERIAL O PRODUCTOS INUSUALES EN CANAL VAGINAL NI AL TACTO RECTAL SE DA EGRESO CON SIGNOS DE ALARMA, RECOMENTACIONES SE EXPLICA A LA PACIENTE SU DIAGNÓSTICO Y CONDUCTA, DICE ENTENDER Y ACEPTAR

Diagnóstico. EXAMEN MÉDICO GENERAL
INSPECCIÓN CORPORAL NEGATIVA

Indicaciones Médicas. SE DA EGRESO CON SIGNOS DE ALARMA, RECOMENTACIONES SE EXPLICA A LA PACIENTE SU DIAGNÓSTICO Y CONDUCTA, DICE ENTENDER Y ACEPTAR

Finalmente, el 16 de septiembre de 2016, la Fiscalía Seccional 002, ordenó el archivo de las diligencias indagatorias seguidas contra la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, por INEXISTENCIA DEL HECHO del delito de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, porque practicada la inspección corporal se descartó que ella llevara consigo sustancias estupefacientes. (Págs. 42 - 44 Documento 01)

- Valoración psicológica de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz

La parte demandante, aportó valoración psicológica de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, de fecha 22 de marzo de 2018, realizada por la psicóloga, especialista en psicología jurídica, Alejandra Castro Volverás, portadora del T.P. 126638, que obra en las págs. 60 – 137 Documento 01 del expediente, valoración realizada por los hechos demandados en la que se leen las siguientes conclusiones y recomendaciones:

CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS FORENSE PSICOLÓGICO: al revisar los hallazgos encontrados en la entrevista semi estructurada, la observación directa, evaluación de las esferas del funcionamiento, Cuestionario para Experiencias Traumática (QT) y Escala de Evaluación de Actividad Global (EEAG), realizadas a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, se concluye que, esta joven mujer presenta diversas dificultades en cuanto a su salud mental y física que se encuentran sin tratamiento, ni manejo, ya que experimenta una serie de sintomatologías, descritas anteriormente que apuntan a un Trastorno Distímico que consiste en un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día de la mayoría de los días, con presencia de pérdida del apetito, insomnio o hipersomnias, dificultad para concentrarse o para tomar decisiones, mientras está deprimida, sentimientos de desesperanza por largos períodos de tiempo y donde los síntomas causan un malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de esta joven mujer, experimenta además emociones, sentimientos y sensaciones como rabia, vergüenza, dolor en el alma, temor, angustia, dolor de cabeza, dolor en la boca del estómago, noches enteras sin dormir, falta de apetito, mal genio y mucha frustración por lo sucedido, así como baja de su autoestima, según la consultante gracias a la captura y a las personas profesionales del INPEC,

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

FISCALÍA Y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ que la expusieron a una serie de situaciones y tratos que mancillaron su integridad física, su libertad, integridad moral, intimidad, debido proceso, daño al buen nombre, honra y honor, ya que los tratos que recibió fueron degradantes, crueles e inhumanos. A nivel relacional se observa la afectación con su comunidad, con quienes se han generado ciertas dificultades y aislamiento por los comentarios que se dicen de ella, donde su única red de apoyo es su familia conformada por sus hijas, sus padres y su única hermana, con quienes mantiene una buena relación basada en el respeto, la tolerancia, amor mutuo y comunicación constante, por tal razón se puede decir que Yasmín Jhoana, presenta afectaciones en su salud mental y salud física como consecuencia del proceso en el cual se vio inmersa siendo ella y según lo indican las exploraciones médicas, inocente, estas afectaciones no se presentaron solo durante las horas que se encontró privada de la libertad, sino posteriormente cuando regresó a su barrio e intentó reincorporarse a su quehacer diario y vida familiar, en el momento aún se presentan los síntomas aumentando la intensidad y frecuencia de presentación en su vida, los cuales aún no tiene tratamiento ni manejo especializado en el área.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS:

- Se sugiere iniciar manejo por psiquiatría
- Se sugiere iniciar manejo psicoterapéutico individual
- Se sugiere iniciar manejo psicoterapéutico familiar

La valoración fue controvertida por las partes, aclarada y ampliada por la profesional, en la audiencia de pruebas del 1 de septiembre de 2021.

- Declaraciones

En audiencia de pruebas del 1 de septiembre de 2021, se practicó el testimonio de la médica Yeimi Mayeli Hoyos Cajas, y de la señora Estefanía Chávez Bojorge. Así mismo, se llevó a cabo el interrogatorio de la demandante Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz. En la continuación de la audiencia de pruebas (10 de noviembre de 2021), se practicó el testimonio de la abogada Katy Lorena Muñoz.

- Otras pruebas

De otra parte, en el plenario obra Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Profesional 1003290 de La Previsora Seguros S.A. tomada por el Hospital Susana López de Valencia, expedida el 22 de febrero de 2016, con vigencia entre el 17 de febrero y 19 de septiembre de 2016, anexo de renovación Certificado No. 2 con vigencia desde el 29 de septiembre de 2016 hasta el 1 de enero de 2017. (Págs. 8 -25, 72 – 79, 120 - 125 Documento 08)

También obra, Contrato de Prestación de Servicios No. 009, suscrito el 4 de enero de 2016, entre el Hospital Susana López de Valencia y la Asociación de Trabajadores de la Salud del Cauca “ASIT SALUD”, según el cual la ASIT SALUD se compromete con el Hospital a prestarle los servicios profesionales de salud de medicina general para el bloque de adultos, para los procesos de atención de urgencias, atención hospitalaria, atención ambulatoria, y atención quirúrgica, desde la aprobación de la garantía única hasta el 30 de junio de 2016. Adicionado en valor y plazo del contrato hasta el 15 de agosto de 2016. (Págs. 5 – 21 Documento 07)

6. El daño y su imputación en el caso concreto.

En el sub lite, el daño alegado por los demandantes se concretó en la afectación al derecho de libertad, durante el tiempo que la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz estuvo retenida a órdenes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y de la Fiscalía General de la Nación, así como, por la afectación al derecho a la dignidad humana, a la intimidad, al debido proceso y a su buen nombre, por cuenta de los procedimientos a los que fue sometida

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

durante la retención, y la inspección corporal realizada en el Hospital Susana López de Valencia.

Al respecto, los informes de Policía judicial del INPEC, el acta de audiencia preliminar de solicitud de inspección corporal, la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia y la orden de archivo de las diligencias, permiten evidenciar que el día 14 de agosto de 2016, la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz pretendía ingresar a la visita de internos en el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, cuando en la fila de ingreso, en el procedimiento de requisa, fue señalada por los guías caninos como alerta positiva para sustancias estupefacientes, razón por la que fue puesta a disposición de la Policía judicial del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo a lo probado, ese día 14 de agosto de 2016, la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, permaneció restringida de su libertad entre las 9:15 a.m. y 3:10 p.m., hora aproximada en la que el profesional de la salud del Hospital Susana López de Valencia después de realizarle una inspección corporal determinó que no había evidencia de material o productos inusuales en su cuerpo, lo cual conllevó al posterior archivo de la indagación seguida en su contra por inexistencia del delito.

En esos términos, se acredita la privación de la libertad de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, durante aproximadamente 6 horas, así como, la inspección realizada en su cuerpo, pero, resulta necesario verificar si el daño deviene en antijurídico y si es imputable o no a las entidades demandadas.

Para que un daño exista y, por ende, sea indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, real, determinado o determinable y que afecte situaciones protegidos jurídicamente. Estos elementos parten de la premisa según la cual, el daño no se concreta solo con la verificación de la sola lesión a un interés, sino que es preciso analizar los efectos derivados de esta, que se manifiestan en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, y, además, que recaiga sobre un bien protegido jurídicamente, es decir, que revista el carácter de antijurídico, para ello es menester que los efectos nocivos sean injustamente padecidos por la víctima, esto es, que el daño sea “provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

En orden a fijar aquello en lo que consiste la antijuridicidad del daño, resultan ilustrativas las siguientes precisiones doctrinales¹²:

[L]a antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva, sin embargo, del hecho de que la conducta del autor de aquél sea contraria a derecho; no es, en consecuencia, una antijuridicidad subjetiva.

[U]n perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado.

[L]a antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la administración (...) a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate.

[H]ay lesión y, por lo tanto, responsabilidad de la Administración siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 8va. Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 379.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.

En relación con los supuestos en los que el daño resulta jurídico, la jurisprudencia ha advertido:

[S]e concluye que el daño es justo, jurídico o legítimo en los siguientes eventos: i) cuando el interés afectado es lícito pero existe una norma, regla o principio en el ordenamiento jurídico que autoriza su detrimento, sin la concurrencia de la respectiva indemnización; ii) cuando se afecta un interés que es lícito, pero el detrimento no representa una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas, sino que se mantiene en los parámetros tolerables e inherentes a la vida en comunidad; y iii) cuando el interés o bien menoscabado es ilícito o ilegítimo, pues como ya se dijo la ilicitud no puede ser fuente de derechos.¹³

De lo anterior, se colige que no todos los daños que sean causados materialmente por el Estado deben ser reparados por este, por cuanto pueden existir aquéllos que no sean antijurídicos en la medida en que quienes los soportan tengan la obligación de hacerlo, habida cuenta de que hay derechos respecto de los cuales la ley puede imponer limitaciones o restricciones configurándose en cargas o daños que deben ser asumidos legítimamente por las personas destinatarias de la norma correspondiente.

- Privación de la libertad.

Observa el Despacho que, la detención de la que fue objeto la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, durante aproximadamente seis horas del día 14 de agosto de 2016, tuvo origen en el procedimiento legal de requisa que efectuaba la guardia del INPEC, cuando la señora se disponía a ingresar a la visita de internos del Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, pues ella fue señalada por los guías caninos como alerta positiva para porte de sustancias estupefacientes. Así mismo se observa que el guardia responsable de la requisa, en cumplimiento de sus funciones, condujo de manera inmediata a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz ante el funcionario de Policía judicial del establecimiento carcelario.

Es de resaltar que, los Directores Nacionales y Regionales del INPEC, Directores de establecimientos de reclusión y personal de custodia y vigilancia penitenciaria, conforme a lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario, ejercen funciones de policía judicial al interior de los centros de reclusión, dentro del espacio penitenciario o carcelario respectivo.

Respecto de la actividad de policía judicial en la indagación e investigación, el artículo 205 del C.P. Penal determina que los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, y de estos y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación. Así mismo, establece que, en cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

En ese orden de ideas, también se observa que el funcionario de policía judicial adscrita al Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, una vez fue informado de la posible comisión del delito de porte de estupefacientes, de manera inmediata estableció contacto con la Fiscalía de turno y con la Defensoría Pública para la designación de un defensor técnico. Y de acuerdo al

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, exp. 31185, C.P. Enrique Gil Botero.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

Informe Ejecutivo presentado ante la URI la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue puesta a disposición de la Fiscalía siendo las 10:15 horas del 14 de agosto de 2016.

Lo anterior, permite determinar que entre la hora de la requisita y la disposición ante Policía judicial – 9:15 a.m.– el contacto con la Fiscalía y la Defensoría Pública - 9:20 a.m.- y la puesta a disposición del fiscal – 10:15 a.m.- transcurrieron aproximadamente 30 minutos, es decir, las actuaciones de la guardia y la policía judicial del INPEC se adelantaron con la urgencia que el asunto precisaba, así mismo, se rindieron los respectivos informes: Reporte de Iniciación, Actuación del Primer Respondiente e Informe Ejecutivo.

Por lo tanto, las actuaciones de los funcionarios del INPEC se circunscribieron a la previsión legal, tanto en el procedimiento de requisita como en la rendición de informes, así como, para la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana, la cual claramente debía ser solicitada por la Fiscalía ante un juez de control de garantías. Al respecto, la Corte al analizar el caso de las requisas preventivas que se adelantan en los centros penitenciarios, señaló:

“No queda duda, entonces, que las requisas visuales o cacheos superficiales, sobre las personas recluidas en los centros penitenciarios y quienes ingresan a los mismos, como también sobre los elementos que unas y otras poseen o pretenden ingresar a los reclusorios están permitidas, y pueden ser practicadas por el personal de guardia, atendiendo los requerimientos de orden y seguridad del penal. No así las injerencias visuales o por contacto sobre los cuerpos desnudos de internos y visitantes, como tampoco las intervenciones, comprobaciones y registros corporales, en cuanto, como medidas restrictivas de la intimidad corporal, de la libertad personal, de la integridad física, moral y jurídica del afectado, su realización impone la directa y razonable intervención judicial, atendiendo las pautas y lineamientos constitucionales y legales sobre el punto, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales que tales procedimientos comprometen.”¹⁴

En cuanto al actuar de la Fiscalía General de la Nación, se observa que, el asunto lo asumió la Fiscalía 01 Local de Popayán adscrita a la URI, quien, en su actuar legal, previo a cualquier otra actuación, al encontrarse frente a un delito investigable de oficio y bajo motivos razonablemente fundados, solicitó ante el juez de control de garantías autorización para la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz. La solicitud de la Fiscalía, que consistió primero en la toma de unos RAYOS X, antes de verificar si en sus partes íntimas llevaba algún tipo de sustancia, se encontraba fundada en el artículo 247 *ibidem*, el cual dispone que cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos en el código, para creer que, en el cuerpo del imputado existan elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona, previa autorización del juez de control de garantías para su realización.

Seguidamente, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo, Cauca, con Funciones de Control de Garantías, adelantó audiencia preliminar en la que, con presencia de la defensa técnica de la indiciada, autorizó lo solicitado por la Fiscalía, y emitió orden para que dicho procedimiento se realizara por un profesional de la salud con los debidos protocolos dentro del marco legal, en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz. Actuación que no ha sido objeto de reparo alguno en la demanda de reparación, habida cuenta que la autoridad judicial no fue señalada como extremo pasivo de la litis.

En tal sentido, aunque se encuentra probado que la indagatoria seguida contra la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue archivada por INEXISTENCIA DEL HECHO del delito de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, de ello no se deriva que la restricción a la que fuera sometida la hoy demandante en reparación, resulte injusta o arbitraria, pues en su momento existían motivos fundados para creer que ella portaba dentro de su cuerpo sustancias estupefacientes, razón por lo que, tanto los funcionarios del INPEC como el Fiscal, adelantaron las actuaciones pertinentes para esclarecer los hechos, y actuaron bajo el cumplimiento de las garantías que integran el derecho de defensa y el debido proceso.

¹⁴ Sentencia T-690 de 2004 (22 de julio), M. P. Álvaro Tafur Galvis. La doctrina expuesta en esta providencia ha sido reiterada en posteriores pronunciamientos (cfr. sentencias T-622 y T-624 de 2005)

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

En este estadio, es preciso señalar que el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política no es una garantía absoluta, y la Corte Constitucional ha determinado que no se afecta el núcleo esencial de la misma cuando la persona afectada es puesta ante las autoridades judiciales pertinentes en un término que no exceda las 36 horas siguientes a la captura, y cuando esta última no sea arbitraria.

De cara a lo anterior, resulta claro para el Despacho que, la retención a la que fue sometida la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, comporta un daño justo, jurídico o legítimo, bajo cumplimiento de previsiones legales que ella estaba en la obligación de soportar dada la gravedad del tipo penal presuntamente infringido – tráfico, fabricación o porte de estupefacientes – con la relevancia de que los posibles elementos materiales probatorios y evidencia física a recaudar para el esclarecimiento de los hechos, podrían encontrarse al interior de su cuerpo.

Es de anotar que la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, fue señalada por los guías caninos China y Baster, especializados en la detección de sustancias narcóticas como alerta positiva para sustancias estupefacientes, y en ese mismo momento del señalamiento ella fue conducida y puesta a disposición de autoridades competentes donde permaneció no en calidad de capturada sino bajo vigilancia hasta que se adelantara el trámite legal para la autorización de la inspección corporal y fuera conducida al centro médico para su práctica, el cual se adelantó en las seis horas siguientes al señalamiento y detención, sin exceder el término legal dispuesto por la Ley Penal para ello.

En consecuencia, **la privación de la libertad aquí demandada, no deviene en antijurídica ni arbitraria**, pues lo que se vislumbra es un actuar legítimo de los funcionarios del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación, quienes, ante la alerta positiva del posible porte de sustancias estupefacientes en el cuerpo de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, de manera inmediata y proporcional al delito presuntamente cometido, la pusieron a disposición de las autoridades legales competentes.

- Inspección corporal.

La restricción a la que fue sometida la señora Yasmín Jhoana era necesaria y urgente pues solo en su cuerpo se podía encontrar la evidencia física de la comisión del delito, para llegar al esclarecimiento de los hechos. Así, la limitación temporal a la posibilidad de circular libremente a la que fue sometida la aquí demandante en reparación, fue transitoria y bajo motivos fundados, en el momento mismo de la presunta comisión del delito, con la necesidad y urgencia que la situación exigía, para su disposición ante autoridad competente y posterior traslado al sitio donde se encontraba el personal médico.

De otro lado, respecto de la inspección corporal realizada a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz en el Hospital Susana López de Valencia, medida de la cual la parte demandante alega el caso omiso de las entidades a la orden impartida Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo, Cauca, con Funciones de Control de Garantías - *se autorizó practicar una inspección corporal, una vez se establezca a través de una radiografía que en su cuerpo se observan objetos extraños, relacionados con estupefacientes* -, tampoco comporta un daño antijurídico pues esta constituye una medida que por disposición legal la señora Yasmín Jhoana se encontraba en la obligación de soportar.

Como ya se indicó, la Fiscalía General de la Nación, con el debido respeto de la ritualidad legal, bajo disposición legal y medidas de necesidad, proporcionalidad y urgencia solicitó ante el juez de garantías la correspondiente autorización para la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana, habida cuenta que no había ninguna otra forma de esclarecer los hechos de la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Es de resaltar que, en la solicitud, el Fiscal del caso, señaló: *“no es posible que una persona sin una orden judicial, pueda tocar, máximo a una dama en sus partes nobles.”* Así mismo, refirió: *“Hay que salvaguardar la salud de la señora Yasmín Jhoana, porque en el evento de que tenga cuerpos extraños, está atentando contra su salud y si de pronto ha ingerido este tipo de*

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

sustancias se pueden reventar al interior de su cuerpo y le pueden producir la muerte, entonces, es urgente estos exámenes previos, porque está la salud de la señora Jhoana, y no encuentra la Fiscalía otra forma que logre establecer esos mismos resultados.”

En ese orden de ideas para el Despacho la medida de inspección corporal solicitada por la Fiscalía no comportó una actuación arbitraria, ni violatoria de la intimidad o que desconociera la perspectiva de género, pues debe tenerse en cuenta que la misma fue tramitada de manera urgente, ante autoridad competente, bajo razones fundadas, con la necesidad de obtener evidencia física que llevara al esclarecimiento de los hechos y sin reproche alguno frente al género de la indiciada o con pronunciamientos discriminatorios hacia ella por el hecho de ser mujer, es más, cabe resaltar que el fiscal en su intervención se refirió a la señora Yasmín Jhoana con el debido decoro y mostró preocupación por la salvaguarda de su salud y su vida, y en primera medida, previo a cualquier otro procedimiento médico, solicitó que la señora Yasmín Jhoana fuera pasada por unos RAYOS X.

De igual manera, y como ya se había expuesto en párrafos precedentes, en cumplimiento de las disposiciones legales, la inspección corporal fue solicitada y sustentada en la correspondiente audiencia preliminar ante un juez de control de garantías, la cual se llevó a cabo de manera reservada y con la presencia de la defensa técnica de la indiciada. El juez de control de garantías, tal y como lo solicitó la Fiscalía, ordenó la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, específicamente, la práctica de unos RAYOS X.

En lo que respecta, al refutado actuar de los funcionarios del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a no controlar y presentar oposición respecto de la inspección corporal efectuada a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz en el Hospital Susana López de Valencia, este Despacho, no encuentra fundamento para ello, en la medida que, la audiencia preliminar para la solicitud de inspección corporal es una audiencia de carácter reservado, lo que permite concluir que los funcionarios del INPEC no estuvieron presentes en la diligencia, por lo tanto recibieron el oficio suscrito por el juez de control de garantías, condujeron a la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz al centro hospitalario donde se debía llevar a cabo la orden y se encontraba el personal de la salud idóneo para el cumplimiento de lo ordenado por el Juez.

En efecto, en el *sublite*, se encuentra probado que la señora Yasmín Jhoana fue conducida al Hospital Susana López de Valencia, por un funcionario del INPEC, con un oficio del juez de control de garantías, en el que se comunicaba al personal de la salud de ese centro médico que “mediante audiencia de Control de Garantías en turno de disponibilidad en esta ciudad, se autorizó practicar una inspección corporal, una vez se establezca a través de una radiografía que en su cuerpo se observan objetos extraños, relacionados con estupefacientes (...)”. Ya en el Hospital, la señora Yasmín Jhoana fue inspeccionada corporalmente, a través de tacto vaginal y rectal, sin la práctica de ningún otro procedimiento médico.

En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵ la inspección corporal se erige como una medida de investigación sobre el cuerpo de la persona, que implica la exposición del cuerpo desnudo y la exploración de los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina, etc.) y examen del interior del cuerpo de la persona afectada, cuando el objeto buscado ha sido deglutido u ocultado en el interior de tales orificios, para la cual se exige la intervención de personal médico. En lo que respecta a la inspección corporal contemplada en el artículo 247 de la Ley 906 de 2004, señaló:

De conformidad con lo señalado en la sección 5.1. de esta sentencia, quien decide si autoriza o niega la práctica de la inspección corporal es el juez de control de garantías, quien examinará el cumplimiento de los requisitos formales y materiales para autorizar su realización, y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, pudiendo en todo caso fijar condiciones para su práctica, de tal manera que la medida se realice con la menor afectación posible de los derechos.

¹⁵ Sentencia C-822 de 2005.

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

En cuanto a las garantías, la disposición bajo estudio exige la presencia del defensor del imputado, la cual debe garantizarse tanto para la solicitud de la inspección, como durante su práctica. Es por ello que la norma establece que en la práctica de la medida deberán observarse toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. En este sentido es compatible con la dignidad humana, entre otras cosas, lo siguiente: (i) que no se someta innecesariamente al imputado a la repetición de la inspección corporal; (ii) que cuando se trate de inspecciones que involucren las cavidades vaginales, genitales o anales, o que requieran el empleo de instrumentos que deban ser introducidos en el cuerpo del imputado, ésta diligencia sea adelantada por personal médico; (iii) que la inspección corporal no implique el empleo de procedimientos que causen dolores innecesarios, o que puedan poner en riesgo la salud del imputado; (iv) que durante la práctica de la misma se observe el mayor decoro y respeto por la persona del imputado; y (v) que la medida se realice en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado.

De acuerdo a la historia clínica que obra en el proceso, la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz fue practicada en el área de servicio de URGENCIAS GINECOLÓGICAS donde fue atendida por personal de la salud, específicamente, por una médica general, quien después de realizar tacto vaginal y rectal a la señora Yasmín Jhoana, determinó que no había evidencia de productos inusuales en su cuerpo.

Del procedimiento médico adelantado en la práctica de la inspección corporal (tacto rectovaginal) de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, la médica Yeimi Mayeli Hoyos Cajas, profesional de la salud que la atendió el día 14 de agosto de 2016, en su declaración señaló:

“Yo interrogó a la paciente, o sea, le hago todo el protocolo de atención de todos los pacientes que ingresan a nuestro servicio. Inicialmente debemos conocer los pacientes, yo no sé de quién se trata, yo no sé qué enfermedades tenga. Es una mujer joven, por lo que veo en el triage. Puede tener vida sexual activa, puede estar incluso embarazada, por lo que no puedo derivarla a un servicio de rayos X, eso es contraproducente, eso es más invasivo, las irradiaciones le pueden hacer incluso más daño que un examen médico corporal. La interrogo, le pregunto si porta algún elemento extraño en sus partes genitales. Me refiere que no, le explico lo que le voy a hacer, en ningún momento ella pone oposición. En ningún momento mi trato es descortés, por traerla a esto, a esta entidad, la paciente no es maltratada, o sea se respeta en todo el momento de la atención y como le digo, señor juez, en ningún momento la paciente, me muestra posición, sino una parte que es después del interrogatorio, saber sus antecedentes, de qué pacientes se trata, qué enfermedades tiene, en qué condiciones viene paso a hacer el examen físico. Hago el examen físico, la encuentro estable, sin ningún signo de alteración en sus signos vitales, sin ningún signo de que hubiera estado portando objetos inusuales en alguna parte de su cuerpo. En ningún momento la paciente, como le digo, muestra oposición, en ningún momento ella tampoco refiere que primero debe tomarle unos rayos X.

(...)

Se respeta todo el pudor de la paciente se le pasa una bata desechable que cubra absolutamente todo su cuerpo, se le pide a la paciente inicialmente que se siente, se le tomas los signos vitales, empieza un examen físico cefalocaudal de la cabeza a los pies, explorando su estado neurológico, cardiovascular, respiratorio abdominal. En el abdomen no hay signos que nos sugieran una enfermedad aguda o que nos sugieran que necesita una intervención quirúrgica. Después se le pide a la paciente que se ponga en una posición ginecológica con (inaudible) exponer sus partes genitales (inaudible) exploración externa de los genitales, vemos (inaudible) porte de sustancias inusuales, algún sangrado, alguna secreción fétida o algo, no se encuentra nada de eso. Después de eso se le pide a la paciente que este un poco relajada para introducir el espéculo, que es debidamente lubricado con un material que al introducirlo no produzca lesiones, ni más molestias. En todo momento se le explica a la paciente lo que se le va a hacer antes de realizarlo, en ningún momento muestra oposición o me lo refiere de lo contrario yo no hubiera podido hacer ese examen. Para el tacto rectal, se hace con las debidas medidas, mi dedo totalmente lubricado para generar el mínimo de molestias. (...) Se utiliza un guante estéril para evitar, los guantes que son crudos o reutilizados pueden predisponer a infecciones. “

En términos médicos, para el particular, el tacto se considera una de las técnicas fundamentales de la exploración física, a menudo denominada palpación. Es una maniobra médica común de exploración física de una cavidad natural, habitualmente el recto (tacto rectal) o la vagina (tacto

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

vaginal), que consiste en la introducción de uno o dos dedos de la mano en la cavidad a explorar.¹⁶ El tacto o palpación, debe ser realizado por un profesional de la salud- médico, aquel debe informar al paciente el procedimiento que se le va a realizar, se debe ubicar al paciente en posición ginecológica, el médico debe utilizar guantes estériles para la exploración y se debe consignar el resultado del examen en el registro médico. En la práctica de la exploración recto vaginal la persona puede sentir alguna molestia y/o incomodidad y/o dolor y/o sangrado leve dependiendo de la condición médica del paciente.¹⁷

En la exploración vaginal, un examen con espéculo y una exploración manual suelen hacerse juntos. El examen pélvico puede formar parte de un examen físico de rutina y común de los órganos reproductivos de la mujer, que usualmente se emplea para comprobar la salud sexual y reproductiva de la paciente, no requiere preparación especial, generalmente tarda unos minutos y suele ser indoloro, pero a veces puede resultar incómodo. Para el examen pélvico con espéculo (dispositivo de metal o de plástico que se usa durante un examen pélvico y ayuda a abrir un poco la vagina, permitiéndole al médico ver el cuello uterino y las paredes de la vagina), se debe ubicar a la paciente en posición ginecológica, el médico debe introducir suavemente el espéculo vaginal y debe consignar el resultado del examen en el registro médico. El examen puede causar molestias, pero no tiene efectos secundarios ni riesgos.¹⁸

En este asunto, la médica Yeimi Mayeli Hoyos Cajas, en una pregunta realizada por el Despacho, respecto de su criterio médico, señaló:

JUEZ. PREGUNTADO: *¿Qué se entiende desde el punto de vista médico? ¿Qué es un procedimiento invasivo y si ese procedimiento que usted realizó a la paciente de un ingreso de un espéculo a su parte vaginal y de un ingreso de su dedo al ano, por qué no se consideran unos procedimientos invasivos?*

CONTESTADO: *Porque hace parte de un examen ginecológico, no generan secuelas, no generan consecuencias, no generan lesiones, laceraciones, incisiones, no se hace bajo anestesia. Son exámenes de rutina que no causan mayor repercusión en los pacientes. A eso me refiero de invasividad, porque para ser invasivo debe ser nocivo debe tener efectos colaterales, consecuencias secundarias, alergias, incisiones, secuelas a posteriori.*

JUEZ. PREGUNTADO: *¿Cuál es más invasivo de los dos?*

Más invasivo los RAYOS X, es un apoyo diagnóstico que puede generar radiaciones en los pacientes y con eso varias consecuencias dependiendo de las enfermedades de base que tengan. Si es una paciente que hubiera estado embarazada, sobre el feto grandes repercusiones, malformaciones, incluso pérdida del producto embarazo. Es mucho más invasivo por el grado de radiaciones que ejerce este tipo de exámenes.

En ese orden, si bien es cierto, el Hospital Susana López de Valencia no efectuó la toma de unos RAYOS X previo a la práctica de la inspección corporal, también lo es que la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, se efectuó a través de una maniobra médica común de exploración física de una cavidad natural que en algunos casos puede producir molestia y/o incomodidad y/o dolor y/o sangrado leve (por situaciones médicas del paciente), pero que no tiene efectos secundarios ni riesgos.

¹⁶ Diccionario de Términos Médicos. Real Academia Nacional de Medicina de España.

¹⁷<https://www.msdmanuals.com/es/hogar/salud-femenina/diagn%C3%B3stico-de-los-trastornos-ginecol%C3%B3gicos/exploraci%C3%B3n-p%C3%A9lvica>

¹⁸ <https://www.cigna.com/es-us/knowledge-center/hw/examen-con-especulo-y-examen-bimanual-stb117049>
<https://www.mayoclinic.org/es/tests-procedures/pelvic-exam/about/pac-20385135#:~:text=Un%20examen%20p%C3%A9lvico%20puede%20formar,en%20la%20primera%20visita%20prenatal.>

<https://eastdenver.coloradowomenshealth.com/health/gynecology-exams/pelvic-exam>

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

Está evidenciado en el proceso, de acuerdo a la historia clínica y según lo declarado por la demandante señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, en el interrogatorio de parte, que no era la primera vez que le practicaban un tacto vaginal porque ella tenía dos hijas y estos siempre los hacen antes del parto, y aunque frente al tacto rectal señaló: *“nunca me lo habían hecho”*; en el proceso no se encuentra probado que la inspección corporal a través del tacto rectovaginal, aparte de dolor le haya producido lesiones físicas, pues ella refirió que el examen duele, pero no recordó cuánto tiempo perduró el dolor, y más adelante señaló que el dolor era de cabeza, dolor que medicamente no guarda relación con la exploración vaginal y anal efectuada, pues la molestia y/o incomodidad y/o dolor y/o sangrado leve, que eventualmente podría presentarse en estos casos, es momentáneo y localizado en la cavidad natural explorada.

De cara a lo anterior, el Despacho encuentra probado que el examen de la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, fue practicado por una única vez, por parte de un profesional de la salud (médico general) que en aplicación del protocolo de atención interrogó a la paciente, la examinó físicamente, le informó el procedimiento médico a realizar y la paciente no se opuso a su práctica, utilizó los implementos médicos necesarios para el examen, el cual fue llevado a cabo en un consultorio bajo condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para la señora Yasmín Jhoana, claro está, con las molestias propias de la exploración, pero sin dolores innecesarios y sin poner en riesgo su salud, sin secuelas físicas, bajo la observancia del decoro y respeto por la persona de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, todo ello, conforme a la *lex artis*, y a las condiciones dispuestas en el artículo 247 de la Ley 906 de 2004, así como, con el respeto de las consideraciones compatibles con la dignidad humana, dispuestas en la jurisprudencia, anteriormente señaladas.

En consecuencia, la inspección corporal de la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, tampoco deviene en antijurídica, pues como ya se indicó su solicitud ante autoridad competente se fundó en una previsión legal, bajo estricta necesidad y proporcionalidad con el objeto de recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física para el esclarecimiento de los hechos, así como, para la salvaguarda de su salud y su vida. Y aunque en el Hospital Susana López de Valencia no se llevaron a cabo los RAYOS X previos al examen médico, la exploración física de una cavidad natural es una maniobra médica común y rutinaria que en algunos casos puede generar dolor o molestia, pero no tiene efectos secundarios ni riesgos, como en efecto sucedió con la señora Yasmín Jhoana Bolaños Muñoz, quien refirió “pues duele”, pero no refirió o evidenció secuelas físicas o psíquicas derivadas de la exploración física corporal.

Por lo tanto, en el presente asunto es imposible imputar daño alguno a la administración, porque no tiene las implicaciones de ser antijurídico y, por ende, indemnizable a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, de ahí que no se encuentren estructurados los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

7. Las costas.

El artículo 188 de la Ley 1437, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP, no se condenará en costas, por cuanto en el expediente no se encuentran elementos que acrediten su causación.

IV- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Expediente: 19001 3333 003 2018 00091 00
medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALECIA E.S.E.

V- RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas, a la parte demandante. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Por secretaría, liquidar los gastos del proceso y archivar el expediente una vez esté ejecutoriada esta providencia.

El expediente digital del proceso puede ser consultado en el siguiente enlace:
19001333300320180009100

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

JORGE RICARDO MAYA RUIZ

Firmado en SAMAI

Señores usuarios, se recuerda que es obligatorio el uso del aplicativo SAMAI en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto, **todo memorial, petición y/o escrito deberá ser radicado a través de la ventanilla de atención virtual de SAMAI**, conforme el Acuerdo PCSJA23-12068 de 2023 y la Circular PCSJC24-1 de 11 de enero de 2024. Para tal efecto, se pone a disposición el manual de funcionamiento de la ventanilla de atención virtual de SAMAI:

<https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/imagenes/manual/guia%20VENTANILLA%20VIRTUAL.pdf>