

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

| | |
|----------------------------|--|
| Medio de control: | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicado: | 13-001-33-33-005-2015-00513-01 |
| Demandante: | LUZ DARYS POLO BARRIOS Y OTROS |
| Demandado: | INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC |
| Magistrada Ponente: | MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ |
| Tema: | IMPUTACIÓN/REGÍMENES RECLUSOS/FALLA DEL SERVICIO POR PRESTACIÓN SERVICIO MÉDICO |

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en esencia las siguientes:

Que se declare la responsabilidad patrimonial del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por la muerte de interno WILMER LEON FAJARDO, atribuida a omisión en la prestación del servicio de salud.

Que en consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de los perjuicios inmateriales y materiales causados a los actores como consecuencia de dicho evento.

1.2. Hechos.

Cuenta la demanda que el señor WILMER LEÓN FAJARDO fue recluido la Cárcel San Sebastián de Ternera de Cartagena, debido a una investigación por la comisión de un delito.

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Informa que el señor WILMER LEÓN FAJARDO, venía presentando una serie de complicaciones de salud, por lo que solicitó ayuda al personal de guardia y médico del penal, pero dichas autoridades fueron "inclementes" y su salud se deterioró cada día mas.

Asegura que el día 2 de enero del 2015, los familiares del finado recibieron una llamada a las nueve de la mañana, donde miembros de la Cárcel de Ternera les informaron que el señor WILMER LEÓN FAJARDO falleció al interior de la celda donde se encontraba recluido a causa de un "ataque epiléptico".

Sostiene que el Estado falló en su deber de vigilancia y cuidado pues es señor WILMER LEON FAJARDO ingresó al penal en excelentes condiciones y así mismo debió recobrar su libertad.

2. Contestación.

El INPEC guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

La sentencia apelada denegó las suplicas de la demanda, erigiendo la siguiente tesis:

"Los demandantes no acreditaron que al señor WILMER LEÓN FAJARDO no se le garantizaron las condiciones mínimas en materia de acceso a los servicios de salud en el momento en que los necesitara en razón de su estado de salud. Lo cual era indispensable bajo el régimen de título de imputación de falla del servicio, régimen de responsabilidad aplicable toda vez que los daños cuya indemnización reclaman los demandantes fueron atribuidos a la prestación de servicios médicos en el centro carcelario donde se encontraba WILMER LEÓN FAJARDO, por problemas de salud no inherentes a la reclusión. Produciéndose la muerte por causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración."

En esencia, concluyó el a quo que es evidente la ausencia de pruebas que permitan establecer el nexo causal entre el daño (muerte) y la acción u omisión de la entidad pública demandada, máxime que medicina legal atribuye la muerte a causas naturales (insuficiencia respiratoria), sin que exista prueba que esa muerte pueda ser atribuida al INPEC por una omisión en la atención de salud del interno. Agrega que tampoco se demuestra que el procedimiento realizado por la enfermera en la noche del 01 de enero del 2015, esto es, inyectarlo para que cesaran las convulsiones, verificar sus signos vitales y tratar de canalizarlo no hubiese sido suficiente requiriendo atención más especializada para evitar el fallecimiento.

4. La apelación.

Se cuestiona el fallo concretamente porque:

“Concentra sus argumentos para la resolución del problema jurídico solo en el dictamen pericial, sin tener en cuenta el resto del material probatorio recaudado”.

Explica sobre el particular, que con fundamento en los hechos y las pruebas aportadas, se puede observar “con meridiana claridad” que la administración es responsable por los hechos imputados a título de falla del servicio, en razón al quebranto, por omisión, del deber de propiciarle con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real de salud en que se encontraba la víctima, para prodigarle los cuidados médicos asistenciales, terapéuticos y quirúrgicos, según el caso y garantizarle así la preservación de su integridad física.

Arguye que el fallador además de omitir estudiar de manera detallada el material probatorio, pues solo tuvo en cuenta el dictamen del perito, no tuvo en cuenta la “oportunidad”, vista como la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la vida y la salud.

Asegura que el hecho de no habersele realizado exámenes diagnósticos a fin de determinar el estado real de la salud del paciente y al privarlo de la atención médica que realmente requería y no suministrar la dosis de medicamento que necesitaba, se le quitó al señor LEÓN FAJARDO la oportunidad de recuperarse, lo cual compromete de forma directa la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

Finalmente asegura que existen suficientes pruebas para estructurar la responsabilidad objetiva de la demandada, entre ellas las declaraciones de los testigos que dan cuenta de la gestión de los familiares ante las autoridades del centro penitenciario para que la víctima fuera atendida, dados los quebrantos de salud que padecía.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

2.2. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.4. Problema jurídico.

La censura ha sido incisiva en que conforme con el acervo probatorio, el que no fue analizado de manera conjunta por el *a quo*, se acredita que la muerte de la víctima fue producto de la negligencia y desatención del INPEC, particularmente porque no obtuvo un diagnóstico temprano de la enfermedad y no suministró los medicamentos necesarios para contener la afección, lo que posibilita la declaratoria de responsabilidad.

Así pues, la muerte *per se*, que viene a ser el fundamento para la determinación del daño antijurídico no se cuestiona; por ello, el análisis se hará en sede de imputación, examinando el material probatorio referido en la alzada en búsqueda de las circunstancias de la muerte, para terminar concluyendo si es posible o no imputar el daño.

2.5. Tesis.

La Sala sustentará que el fallo apelado debe confirmarse por cuanto, a la luz de las pruebas, no se acredita la imputación.

2.6. Análisis normativo y jurisprudencial.

2.6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.”

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

*regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es, aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

2.6.2. Régimen de responsabilidad aplicable en los casos de daños causados a reclusos.

En relación al sistema de responsabilidad aplicable en los casos de daños causados a reclusos, ha sido postura reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado efectuar el juicio bajo un régimen objetivo de responsabilidad; al respecto se viene señalado:

"En estos casos en los que se imponen medidas de privación de la libertad de las personas, el Estado asume frente a ellas obligaciones de custodia y vigilancia que

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

se traducen en una garantía de seguridad personal de los internos, por las especiales condiciones de sujeción en la que éstos se hallan, razón por la cual la jurisprudencia de la Sala ha considerado que el régimen de responsabilidad que procede es el objetivo, en el cual dicha responsabilidad surge independientemente de la conducta de la entidad demandada, por el solo hecho de que una persona confinada en un establecimiento carcelario por cuenta del Estado, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física, de tal manera que la Administración no podrá eximirse de responsabilidad mediante la aportación de pruebas tendientes a acreditar que cumplió las obligaciones a su cargo y que no incurrió en falla del servicio; sólo podría desvirtuar tal responsabilidad, mediante la comprobación de una causa extraña”⁴.

Del criterio de imputación así planteado se desprende, entonces, la especial relación de sujeción a la cual somete el Estado a las personas que priva de su libertad, en donde basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado.

Sobre el particular se ha precisado:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, **el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha puesto de presente que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción”.** Con fundamento en lo anterior, puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, **tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente-, su seguridad depende por completo de la Administración.** Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. 18271 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Así pues, la regla general es que los daños causados a personas privadas de su libertad se imputan bajo el régimen de responsabilidad objetiva, de donde viene que la única forma en que la Administración puede liberarse es a través de la comprobación de una causa extraña, como sería la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, sin que le sea dable exonerarse mediante la demostración de un obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo.

No obstante lo anterior, como en las más de las veces ocurre – por no decir casi siempre - la jurisprudencia ha considerado que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama, es necesario evidenciarla en la sentencia que se profiera, para efectos de que la administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios.

Las anteriores consideraciones fueron reiteradas en jurisprudencia más reciente, como verbigracia, la del veinticinco (25) de julio del dos mil dieciséis (2016), de radicación número: 76001-23-31-000-2002-03560-01(33868).

2.3.6. Aplicación de la teoría de la falla del servicio en eventos de daños causados a reclusos por la prestación del servicio de salud.

No obstante lo anterior, cuando quiera que, como en el asunto de marras, se planteen casos en donde se cuestiona el papel de los establecimientos carcelarios en brindar el servicio de salud de manera oportuna y eficiente, el análisis se debe hacer bajo el título de imputación de la falla en el servicio, atendiendo el criterio jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado respecto al tema, a saber:

*“Para determinar la imputabilidad al Estado de los perjuicios que se lleguen a causar a quienes se encuentran privados de la libertad por orden de autoridad competente, la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que el título de imputación aplicable es de naturaleza objetiva. **Sin embargo, hay que advertir que en casos como el presente en donde lo que se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio, toda vez que tal servicio debe prestarse en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación**”⁵⁻⁶. (Resaltado por la Sala)*

⁵ Cita textual del fallo: Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2012, Exp. 22943, C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Precisado lo anterior, resulta necesario citar la normatividad pertinente que regula el servicio de salud que debe prestarse a los internos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, esto es la Ley 65 de 1993 que contiene el Régimen Penitenciario y Carcelario (vigente para el momento de los hechos) y sobre la materia prescribe lo siguiente:

“Art. 104.- Servicio de sanidad. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decrete su libertad; además adelantará campañas de prevención e higiene laboral y ambiental.

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

Art. 105.- Servicio médico penitenciario y carcelario. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería.

Art. 106.- Asistencia médica. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.

Si un interno contrae enfermedad contagiosa o se le diagnostica enfermedad terminal, el director del establecimiento, previo concepto de la junta médica y de traslados, determinará si es procedente el traslado a un centro hospitalario o la medida adecuada de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Para este efecto, propondrá al funcionario judicial la libertad provisional o la suspensión de la detención preventiva. Si se trata del condenado comunicará de inmediato la novedad a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

El Director del establecimiento de reclusión queda autorizado, previo concepto del médico de planta, a ordenar el traslado de un interno a un centro hospitalario en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

Cuando una reclusa esté embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

PARÁGRAFO 1o. El traslado a un centro hospitalario en los anteriores casos, sólo procederá cuando no fuere posible atender al interno en alguno de los centros de reclusión.

PARÁGRAFO 2o. En los establecimientos de reclusión donde no funcione la atención médica en la forma prevista en este Título, éste quedará a cargo del Servicio Nacional de Salud.

Dicha normativa, fue modificada por los artículos 65, 66 y 67 de la ley 1709 del 2014 (Diario Oficial No. 49.039 de **20 de enero de 2014**), “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”, quedando su tenor literal así:



“ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. <Artículo modificado por el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, **diagnóstico temprano** y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.

ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. <Artículo modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

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

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

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

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



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.
4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

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

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

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

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



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

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

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

ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA DE INTERNOS CON ESPECIALES AFECCIONES DE SALUD. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> **Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal serán especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, con el objetivo de evitar su discriminación. El Inpec podrá establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población.**

El Inpec, con el apoyo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y las empresas responsables en materia de salud, cumplirán con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requieran.

Cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el Director del mismo o el Ministerio Público tenga conocimiento de que una persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dará aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgue el beneficio de libertad correspondiente. El incumplimiento de esta obligación será considerado como falta gravísima de acuerdo con el Código Disciplinario Único. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá la solicitud de libertad en un término de diez (10) días.

PARÁGRAFO. Cuando una reclusa esté embarazada previa certificación médica, el director del establecimiento tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal."

El artículo 61 de la aludida ley 65 de 1993 (vigente para el momento del ingreso), respecto de los exámenes de ingreso al centro de reclusión, prescribe:

"ARTÍCULO 61. EXAMEN DE INGRESO. Al momento de ingresar un sindicado al centro de reclusión, se le abrirá el correspondiente prontuario y **deberá ser sometido a**



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

examen médico, con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si el sindicado se encontrare herido o lesionado será informado de este hecho el funcionario de conocimiento. **En caso de padecer enfermedad infectocontagiosa será aislado. Cuando se advierta anomalía psíquica se ordenará inmediatamente su ubicación en sitio especial** y se comunicará de inmediato, al funcionario de conocimiento, para que ordene el examen por los médicos legistas y se proceda de conformidad. (Negrillas y subrayas puestas por la Sala)

Por su parte, el Acuerdo 0011 de 1995, "Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios", vigente hasta la derogatoria expresa dispuesta por el artículo 180 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre del 2016, "Por el cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON a cargo del INPEC", sobre el examen de ingreso disponía:

"ARTÍCULO 15. Ingreso a las Cárceles. Producido el ingreso de un sindicado a una cárcel, se procederá a verificar su plena identidad en coordinación con los organismos competentes. Se efectuarán las reseñas alfabética, dactilar y fotográfica y la inscripción en un libro de ingresos que al efecto se llevará. Se abrirá un prontuario para cada sindicado o una cartilla biográfica para cada condenado, donde se consignarán sus datos personales, su situación jurídica y procesal. El prontuario o la cartilla biográfica será actualizado(a) en forma permanente.

En la cartilla biográfica se irán anotando los resultados del tratamiento penitenciario cuando haya lugar a ello o del régimen de aplicación cuando no sea necesario el tratamiento. La Dirección General del INPEC hará el diseño tanto del prontuario como de la cartilla biográfica, agregando en ellos las fichas médica, de trabajo, estudio o enseñanza reconocida y la calificación del consejo de disciplina.

Se procederá a la requisa del ingresado y a la de los elementos que lleve consigo, y se dará aplicación a lo establecido en el artículo 19 del presente reglamento. Inmediatamente después, pasará al lugar destinado por el director del establecimiento para recién ingresados, donde será examinado por el médico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 65 de 1993.

(.....).

ARTÍCULO 16. Ingreso a las Penitenciarías. Proferida la correspondiente sentencia condenatoria, se procederá de conformidad con el artículo 62 de la Ley 65 de 1993. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, una vez recibida la copia de la sentencia condenatoria, dispondrá el lugar de cumplimiento de la sanción.

El procedimiento establecido en el artículo anterior se aplicará, en lo pertinente, a los condenados que ingresen a la penitenciaría."

Y sobre los programas de salud preventiva, dictaba:

"ARTÍCULO 49. Programas de Salud Preventiva y Saneamiento Ambiental. Cada año el equipo interdisciplinario de salud del centro carcelario y el grupo de trabajo social elaborarán y **desarrollarán un cronograma de actividades de salud preventiva y de saneamiento ambiental que debe ejecutarse semestralmente, en el que se incluyan acciones de control epidemiológico, fumigaciones, brigadas de salud, controles de bacteriología y laboratorio clínico, promoción y cuidado de la salud, charlas y**

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

conferencias. Estas actividades se llevarán a cabo en coordinación con el personal administrativo, con las autoridades del Ministerio de Salud, Ministerio del Medio Ambiente, con las Secretarías Departamentales y Municipales de Salud, con hospitales locales y con entidades privadas que deseen apoyar estos programas.

(.....)”

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con los derechos de los reclusos, especialmente en cuanto a su derecho a la salud; en varias de sus sentencias ha considerado que es obligación del Estado garantizar el servicio de salud a los internos de los establecimiento carcelarios en condiciones dignas y sin dilaciones, igualmente ha realizado otras consideraciones que resultan inherentes a ese servicio, dada la relación especial de sujeción en que se encuentra este tipo de población⁷.

De todo lo anterior se concluye que es deber del Estado procurar la atención en salud a quien se encuentre privado de la libertad, en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación. Se trata, en efecto, de la prestación del servicio médico asistencial, que se impone al Estado, de un deber de medio, más no una obligación de resultado.

De allí que el concepto de sanidad que arroja el examen médico que se le practica al detenido al momento de su ingreso en el centro de reclusión, el cual consiste en una valoración psicofísica de carácter general, no compromete forzosamente la responsabilidad de la administración por las alteraciones que en su estado de salud llegue a presentar durante la permanencia en dicho lugar. Empero, si desde el ingreso, en el examen físico y de antecedentes de salud el establecimiento Penitenciario tiene conocimiento del padecimiento de alguna enfermedad que aqueje al interno, de acuerdo con la normatividad relacionada anteriormente, tendrá éste que dispensarle la asistencia y tratamiento en su salud que igualmente se le brindaría a una persona que no se halle en esas condiciones de privación de la libertad.⁸

2.7. Caso concreto.

Lo primero que debe indicarse, tal y como se expuso en el problema jurídico, es que la censura ha sido incisiva en que la muerte de la víctima fue producto de la negligencia médica atribuida al INPEC, lo que conspiró

⁷ Véanse entre otras las sentencias T- 153; T-533, C-606 y C- 607 de 1998, T- 530 de 1999; T- 825 de 2010.

⁸ Cita textual del fallo: Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

para que no se obtuviera un diagnóstico temprano de la enfermedad que terminó con la vida de la víctima, lo que debe mirarse como suficiente para obtener la declaratoria de responsabilidad, merced a que violó el INPEC las obligaciones derivadas de la posición de garante que tenía frente al recluso y máxime que este ingresó al establecimiento gozando de plena salud.

Pues bien, dicha argumentación, armónica además con lo manifestado en la demanda, donde también se fue incisivo en la tardía prestación del servicio de salud, evidentemente aparece una contradicción con la solicitud de aplicación del régimen objetivo formulada en la alzada, habida cuenta que este no opera en casos como el de marras, precisamente porque se atribuye a la administración la dejación de sus obligaciones de atención en función de la salud del recluso, tal cual lo decantó el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada supra.

Planteadas así las cosas, debe resolverse el caso, a la luz de la teoría de falla del servicio, en tanto se alega que el daño sufrido por el recluso, fue derivado de la prestación deficiente del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario. No falló entonces el *a quo* en este aspecto y por lo mismo, no es de recibo la petición de aplicación del régimen objetivo.

En ese contexto, procede la Sala a verificar si con base en las pruebas obrantes en el expediente, se configura la responsabilidad del estado, traducida en este caso en la existencia o no de la falla en el servicio, por la negligencia y desatención del INPEC, dada la demora en la atención médica.

Se ha hecho hincapié en la censura en que las declaraciones dan cuenta de las gestiones familiares realizadas antes las autoridades administrativas y médicas del INPEC, invocando el mal estado de salud del interno y pidiendo la atención. Sin embargo, ninguno de los cuatro testimonios soporta esa afirmación, habida cuenta que ninguno de ellos hizo alusión en su relato a esas circunstancias, luego carece de prueba ese hecho.

HERNALDO GÓMEZ CARABALLO, compañero de presidio de la víctima, relató que lo conoció estando preso en la Cárcel San Sebastián de Ternera, cuando este ingresara en el 2012. Dijo que cuando la víctima entró se encontraba normal y presentaba un estado de salud bueno, que coincidieron en el mismo patio hasta julio del 2015.

Sobre posibles problemas de salud de la víctima indicó que cuando tenía como 3 meses de haber llegado (la víctima) empezó a presentar problemas de salud; explicó que el patio donde estaban era un patio que

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

tenía muchas aguas negras y estaba muy mal tenido. Preciso que LEÓN FAJARDO empezó a tener problemas respiratorios y fiebre constante. Sobre la atención prestada refirió que el patio donde estaban era un patio conocido como un “patio de locos”, que el acceso a la medicina y la salud era bastante precario, ya que “iban” pero no muy seguido y la atención era pésima.

Aclaró que si lo atendían pero no como debería ser, pues eran unas atenciones muy débiles, no eran las atenciones que merecía una persona.

Informó que los problemas de salud de LEÓN FAJARDO se le fueron agravando, dado que presentó fiebre intensa que le producía convulsiones, y que una vez tuvieron que tocar los candados para que fueran a atenderlo. Dijo que una vez lo sacaron (refiriéndose a la víctima) a un centro hospitalario por unos días como a finales del año 2013, y recuerda que no lo hospitalizaron más, sino que lo sacaban a la enfermería.

Adujo que en calidad de presidente de patio, la que no acreditó, se enteró por comentarios de la víctima que este se sentía muy mal, y que cada día esa situación empeoraba; que en la atención siempre le daban las mismas pastillas y no sentía mejoría y que nunca le dijeron que tenía ni él, refiriéndose la víctima, lo supo. Relató que LEÓN FAJARDO muchas veces convulsionó en la noche y lo que le decían era que había que esperar hasta el otro día por la mañana para que llegara la ambulancia porque ahí no había ambulancia. Aseguró que la víctima falleció en la celda y esa noche antes del deceso pidieron ayuda tocando los candados pero no fueron atendidos habida cuenta que no había guardia en el patio.

Inquirido por la apoderada judicial del extremo activo aclaró que en la cárcel San Sebastián de Ternera no hay médico, y que siempre atendía era una enfermera o un enfermero que también era un preso.

Por su parte LISBETH ROA MATOS, LESVIA DEL CARMEN FRANCO CARABALLO y WILLIAM SAN JUAN JIMENEZ, concentraron sus declaraciones en aspectos asociados a la composición familiar, social y económica del grupo demandante y la víctima, sin ninguno que proporcionara aspecto alguno relacionado con aquellas diligencias y gestiones familiares realizadas ante recursos humanos personal médico y de enfermería, luego queda sin sustento el reparo sobre el particular.

Ahora bien, la alzada repudia del fallo, que se haya detenido más en la prueba pericial y cómo no, si, de un lado, las declaraciones poco o nada

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

ofrecen sobre sustento sobre datos relacionados con la atención en salud del causante y, del otro, fue el medio decretado precisamente con el propósito de interpretar el historial clínico y formar opinión experta respecto de la atención médica y las posibles causas de la muerte.

El objeto del informe fue transcrito en el decreto probatorio tal cual se solicitó en la demanda y así fue abordado por el profesional que tuvo la responsabilidad de realizarlo:

“- Rinda dictamen pericial por alguno de sus profesionales especializados de salud, nos colabore sobre si lo informado en las historias clínicas del señor WILMER LEON FAJARDO, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 73.168.740, expedidas por el Hospital Universitario del Caribe, Clínica Madre Bernarda y Clínica del Bosque para que conceptúe si de haber obtenido una atención médica oportuna e idónea, se hubiese evitado el hecho de la muerte, o por ser este un hecho impredecible, por lo menos se hubiese hecho todo lo que estaba al alcance para salvarle la vida.

- De igual forma para que se indique si hubo fallas en la implementación del decreto 1011 de 2006 Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SOGCS, por parte de la entidad demandada, esto de conformidad con el art. 234 del CGP, y lo pertinente en el art. 218 del CPACA.”

Refiere el perito un primer evento de atención que data del año 2012, asociado a una herida en el glúteo izquierdo, tratado de manera adecuada y según los estándares aceptado por el Ministerio de Salud, según lo indica.

Informa sobre la atención brindada en el 15 de octubre del año 2013 por una infección hallux (primer dedo) del pie derecho y confirma que ante la gravedad y persistencia de la herida el paciente fue remitido al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA hallándose una impresión clínica de celulitis en pierna derecho de aproximadamente 6 meses de evolución. Arguye que el paciente fue valorado por medicina interna y la impresión diagnóstica fue celulitis de miembro inferior derecho, úlcera crónica, hallux secundario a cuerpo extraño y asma; se le realizaron placas radiográficas y no se encontraron rastros de osteomielitis y ortopedia por lo que se decide darle manejo con antibiótico por la ulceración.

Confirma que el señor LEON FAJARDO recibió tratamiento hasta el día 3 de noviembre del 2013, cuando fue dado de alta con diagnóstico de celulitis de miembro inferior derecho resuelta y asma controlada. Asegura que las notas de remisión de la penitenciaria al hospital refieren una urgencia vital y que encontró antecedentes de asma y tratamiento bajo el uso de inhalador salbutamol para controlar las crisis asmáticas.

Señala otra atención del 28 de noviembre del 2013, según la historia clínica

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

de CAPRECOM IPS, por 2 episodios de convulsiones tónico-clónicas durante 5 minutos, de donde se desprende que el paciente no respondió a los tratamientos básicos de urgencias en la penitenciaría y por ello fue remitido como urgencia vital a la CLÍNICA MADRE BERNARDA donde lo trataron hasta el día 3 de diciembre del mismo año, subrayando que el paciente ingresó a esa entidad en mal estado general, con demasiadas secreciones y por ello decidieron impermeabilizar las vías aéreas con intubación orotraqueal.

Advirtió que según el diagnóstico evidenciado en las historias clínicas el paciente estaba bajo la influencia de sustancias psicoactivas (cocaína), motivo por el cual tampoco respondió a la sedación; se le ordenó TAC cerebral y exámenes paraclínicos, RX de tórax, los cuales arrojaron buenos resultados; en exámenes de gases arteriales presentó acidosis respiratoria por lo cual debió mantenerse estricta vigilancia al paciente en sala de reanimación; agregó que se evidencia que para el 30 de noviembre el paciente fue valorado por medicina interna, y se encontró una notable mejoría en la salud, pero permaneció hospitalizado hasta el día 3 de diciembre del mismo año.

Subrayó que no se encontraron registros del paciente hasta el día 26 de marzo del 2014, fecha en la cual se encuentra un control por asma bronquial, en la cual el paciente refirió sentirse bien con el tratamiento médico utilizado y lo mismo ocurrió el día 7 de mayo del 2014.

Refiere un ingreso al servicio de procedimientos menores del centro penitenciario, a donde fue llevado por sus compañeros, por un cuadro de convulsión, donde fue valorado por el médico CRISTOBAL MORENO quien ordenó canalizar vena y remisión al Hospital Universitario del Caribe dado que no respondió. A dicha entidad ingresó en estado convulsivo con impresión de ingreso de epilepsia sintomática, abuso de sustancias psicoactivas y lesión renal. Cuenta que el paciente fue estabilizado y según el TAC cerebral no se evidenciaron hemorragias. Fue dado de alta por no presentar nuevos episodios convulsivos el 09 de mayo con impresión de epilepsia sintomática en manejo, abuso de sustancias psicoactivas y asma, además se ordenó cita con neurología y psiquiatría.

Fue valorado nuevamente, según lo narra el perito, el 27 de junio del 2014, por control de consulta externa por asma, el 6 de julio del 2014 por la herida en el glúteo izquierdo, detectándose que hicieron procedimiento de sutura y el 5 de septiembre del 2014 para control por asma bronquial, en donde el paciente manifestó sentirse muy bien; le ordenaron salbutamol inhalador y prednisolona de 5 mg, 3 tabletas al día.

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Advierte una atención del 3 de octubre del 2014, por un episodio convulsivo, siendo llevado a la sala por sus compañeros de patio desmayado y el paciente fue valorado por el médico de turno quien ordenó la canalización con destroza en AD 500 cc a chorro, pero se destaca que el paciente no permitió la canalización por parte del médico.

Finalmente acota que, según la historia clínica, el 01 de enero del 2015 a las 9:00 pm se le informó a la enfermera de turno por parte de la guardia de turno que el señor LEON FAJARDO necesitaba asistencia, pero la enfermera encontró al paciente en decúbito dorsal y con sialorrea, con evidencia de haber convulsionado según comentarios de sus compañeros; se encontró que el paciente respondía a estímulos y se le aplicó ampolla de fenotoina para evitar nueva convulsión. Hay registro de que el paciente quedó hemo dinámicamente estable, pero se intentó canalizar sin lograr obtenerlo porque éste no lo permitió. No obstante, el 2 de enero del 2015, a las 5:00 am, se acudió a la celda del paciente y fue encontrado muerto clínicamente.

Hasta acá es el resumen hecho por el perito médico experto, respecto de las atenciones y procedimientos médicos y clínicos brindados conforme a las tres históricas clínicas aportadas al expediente.

Aunado a ello, el profesional fue escuchado en audiencia pública e inquirido con detalle por la señora juez de instancia, emitiendo opinión sobre la calidad de la atención médica a la luz de los protocolos dispuestos por el Decreto 1011 del 2006 y lo que con probabilidad pudo haber ocurrido, según las historias clínicas.

Explicó que la pericia se basó, dados los límites puestos en la demanda, en si hubo o no atención, y si la hubo en la calidad que ordena el Decreto 1011 del 2006, pues ese era el objeto del dictamen.

Por lo tanto, esbozó que en el tiempo de reclusión sufrió el occiso de varias patologías y cada vez que el necesitaba una atención, dependiendo de la gravedad, lo llevaban a las instituciones que requería; precisó que el INPEC tenía contratación con CAPRECOM y ésta, dentro de la cárcel, tenía una IPS de baja complejidad, lo que se llama un puesto de salud, donde atiende médico y enfermera; cada vez que hay una complicación – asegurado –, como hay una persona a cargo ésta tiene la facultad de trasladarla dependiendo de la patología.

Indicó que con respecto al señor WILMER, no solamente se golpeó un pie, y convulsionó, sino que sufría asma, pero a todas esas patologías siempre se le hizo el seguimiento, de hecho, siempre tuvo atención médica.

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

Que el día en que falleció, según la historia clínica, fue atendido por enfermería que le administró unos medicamentos porque tuvo unas convulsiones; se le pasó la convulsión y consideraron que no era necesario traslado al hospital porque el manejo lo podían dar dentro de la cárcel dado que ahí tienen su IPS; lo dejan en chequeo y se registra en la historia clínica que el paciente no quería que lo atendieran; mostró mejoría y lo dejaron, pero desafortunadamente falleció a las 5 de la mañana; de hecho – acotó - siempre el INPEC debe tener atención médica y para eso tenían la IPS de CAPRECOM.

Agregó que constantemente el INPEC hacía eventos de prevención y promoción para ver qué tipos de patologías podían tener los reclusos, relacionadas con la tuberculosis, lepra, sida, etc. El señor WILMER – comentó - no aparece en ninguno de los registros de prueba de VIH, por lo cual, según la historia clínica, no presentaba otro tipo de patología, el único problema que tenía era la farmacodependencia por cocaína y asma, la que venía siendo seguida y convulsiones que venían siendo tratadas por la EPS que le correspondía.

Concluyó el experto que el occiso tuvo siempre atención cuando lo ameritaba, pero desafortunadamente el día que falleció, que fue en la madrugada, se dieron cuenta ya en la mañana, cuando buscaron al médico o al personal de salud, pero resalta que siempre tuvo atención el paciente.

Aclaró que, respecto de las convulsiones, en la historia clínica no aparecen antecedentes ni de niño, ni de joven, pero sí está claro que tenía una adicción a la cocaína y que probablemente por esto se la haya disparado un foco epileptógeno que le producía las convulsiones; agregando que dentro de la historia no hay hallazgo de que se le haya hecho autopsia para saber qué daño a nivel cerebral tenía, aspecto importante para tenerlo a la mano.

Reiteró que sin antecedentes de su juventud de si el occiso convulsionaba o no, es imposible hablar de que sea una patología que viene de hace rato o viene desde el momento en que empezó a consumir cocaína, tampoco se sabe realmente cuánto consumía en el día; que se sabe la cocaína es toxica y una sobredosis afecta el corazón, el cerebro, los riñones todos los órganos; a lo que agregó que de hecho las convulsiones fueron convulsiones esporádicas y en un momento dado, al final, fueron seguidas, enfatizando en que, en la última ocasión, el paciente no quiso ser atendido.

Acotó finalmente que los pacientes farmacodependientes es muy difícil

Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

sedarlos, es decir, que haga el efecto el medicamento, coligiendo de manera terminante que todo lo que aconteció con el paciente se muestra claro, en el sentido de indicar que no hubo nada que reprochar a la atención médica, ni a los tratamientos brindados, lo cual equivale a concluir que no existió falla médica.

Así pues, razones tuvo el *a quo* para concentrar su atención en el dictamen pericial, pues además de que no fue éste cuestionado por ninguna de la partes, ni sometido a aclaración o adición, se muestra como la fiel interpretación de la historia clínica aportada, evidenciándose como muy probable y además razonable, que la muerte haya sido el resultado, no de una negligencia médica originada en el retardo en la atención, sino de la conducta de la propia víctima, pues quedó demostrado que rehusó la atención y el tratamiento en varias ocasiones, particularmente el día anterior a la fecha de su fallecimiento, lo que deviene determinante, amén de que se trataba de un consumidor de sustancias (cocaína) que no le permitían recibir el efecto de los medicamentos suministrados para estabilizar los episodios convulsivos, la que por supuesto puede calificarse como una modalidad de causa extraña.

Aunado a ello, los testimonios, tal y como se advirtió supra, no muestran contraste con lo dictaminado, salvo lo manifestado por el señor HERNALDO GÓMEZ CARABALLO, lo que para la Sala no es del todo de fiar, por cuanto evidencia subjetividad, parcialidad, prejuicio y algún grado de mendacidad, habida consideración que quedó demostrado, a partir de los datos de la historia clínica, que en el establecimiento carcelario si tenían centro de atención médica, así como médico y enfermera de turno.

Así pues, valorado todo el material probatorio, esto es, las declaraciones de terceros, la historia clínica y el dictamen pericial, tal y como se rogó en la alzada, lo que impera es concluir que el fallo apelado debe permanecer incólume, dado que no se acredita la falla en el servicio médico prodigado por el INPEC.

8. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación y haberse



Radicado: 13-001-33-33-005-2015-00513-01

además confirmado en su totalidad la decisión de primera instancia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., e incluyendo en la misma las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo que deba regir del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante. Líquidense por el *a quo* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

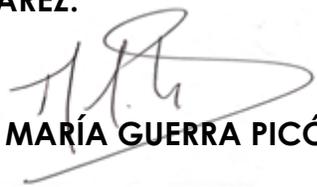
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN