REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÙBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, Caldas, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Radicado proceso: 17001-33-33-001-2015-00368-00
Demandante : Orlando Duque Álzate
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-
Providencia: No. 222

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

1. LA DEMANDA

1.1. Síntesis de los hechos:

Pretende la parte demandante que se declare a la entidad pública demandada, administrativamente responsable de los perjuicios causados al señor Orlando Duque Alzate por la muerte de su hijo, Juan David Duque Granada el día 5 de septiembre de 2013, derivado de la inadecuada atención médica recibida en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma Caldas donde estuvo recluido desde el 4 de julio de 2012 hasta el día de su fallecimiento el 5 de septiembre de 2013.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- Perjuicios Morales:

Por perjuicios morales, solicitó la suma de cien (**100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para el demandante.

1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

Dice que la omisión del INPEC de brindar cobertura de salud dentro del penal, al igual que la EPS del nivel subsidiado de manera oportuna y eficaz, ocasionaron la muerte del joven

JUAN DAVID DUQUE GRANADA, pues desde septiembre del año 2012, tres meses después de haber sido recluido, empezó a consultar en la enfermería por sintomatología consistente en CEFALEAS, VÓMITO y NÁUSEAS, circunstancias que se fueron agudizando y solo diez meses después de presentarse los primeros episodios, pues posteriormente recibió atención médica que evidenció que padecía de VIH SIDA, lo que unido desencadenó su pronta muerte, en especial, a falta de un tratamiento médico adecuado y a tiempo.

Como fundamento de derecho mencionó los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 22, 43, 90 de la Constitución Política. Artículo 140 siguientes y concordantes del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y Arts. 174 a 293 y concordantes del "Código de Procedimiento Civil". (f. 7)

2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1 Contestación de la demanda: Dentro del término legal, las entidades demandadas se pronunciaron frente al medio de control incoado por la parte demandante, de la siguiente manera:

2.1.1 INPEC: Indicó que en el caso del joven JUAN DAVID DUQUE GRANADA no hubo desprotección o negligencia en la prestación del servicio médico, lo cual se puede corroborar con las constantes remisiones médicas, valoraciones y atenciones médicas, ordenadas por los diferentes galenos.

Dijo que si bien es cierto que el Estado asume frente a las personas cobijadas con medida de detención en centro de reclusión, la responsabilidad de su custodia y vigilancia, también lo es el hecho de que ante la existencia de causa extraña se debe desvirtuar la responsabilidad en cabeza del Estado por la existencia de dicha causa.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones:

i) "Excepción causa extraña": Porque cuando el joven Juan David Duque ingresó al Establecimiento Penitenciario de Anserma caldas el día 4 de Julio de 2012 y hasta la fecha de su defunción, transcurrieron aproximadamente 14 meses, período en que el interno venía de tiempo atrás con la patología de VIH, la cual fue atendida y descubierta en el mismo penal, lo que implica la presencia de una causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Que el VIH presenta tres etapas o fases, una primera denominada Infección Aguda, la segunda denominada Infección Crónica y la tercera denominada Síndrome de lnmunodeficiencia Adquirida SIDA, cada una de ellas con diferente riesgo exposición al riesgo de adquirir "enfermedades oportunistas", sin embargo, la parte demandante no logró demostrar los niveles de "CARGA VIRAL" con que se encontraba Juan David para el momento de los hechos, entendiendo éste concepto como la cantidad de VIH presente en la sangre de una persona con dicha infección, y solo a partir de dicha carga, se podría determinar si los tratamientos, controles, valoraciones, y prestación del servicio médico brindado en el Establecimiento Carcelario,

fue oportuno y óptimo o si tal como lo describen los actores estuvo caracterizado por la negligencia en la prestación del mismo.

ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Considerando que CAPRECOM EPS, era la encargada de verificar, realizar, gestionar y cumplir con todos los requerimientos que en prestación del servicio de salud se pudieran requerir. Que además, el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida no es una enfermedad que luego del inicio o diagnóstico positivo para la existencia de dicha patología, culmine con la vida de las personas en pocos meses, ya que dicha enfermedad presenta un proceso de desarrollo unas veces puede conllevar varios años de existencia "*sino toda una vida, período de tiempo este en el que si se brinda un adecuado manejo, podría extenderse de manera benéfica para el paciente su existencia"* de ahí que la enfermedad padecida por Juan David, "*posiblemente ya se encontraba en su estado final o terminal, coincidiendo dicha situación con la privación de la libertad del mismo en las instalaciones del establecimiento penitenciario de Anserma Caldas, establecimiento este en el que le fueron brindadas las atenciones requeridas por parte de los funcionarios en medicina de CAPRECOM"* y que por ello puede decirse que al joven Duque Granada no le hizo falta en ningún momento la debida atención médica, y al contrario se le prestaron todas las atenciones definidas en el Decreto 2496 de 2012, de todo lo relacionado con la prestación íntegra del servicio en salud para la población privada de la libertad.

Dice que la ley 65 de 1993 con relación a la asistencia médica prevé en el artículo 106 que *"...todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica"* y que se podría permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio."

A través del Decreto 1141 de 2009 dispuso la afiliación al sistema de salud de los internos que se encontraran en establecimientos de reclusión a cargo del INPEC, y esto se haría a través del régimen subsidiado y con una entidad promotora de salud de naturaleza pública y del orden nacional (Art. 2). En cumplimiento de tal mandato, el INPEC afilió a la población carcelaria al régimen subsidiado en salud, a través de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS.

Que de acuerdo a los Decretos 1141 de 2009, 2770 de 2010 y con la expedición del Decreto 2496 de 2012 se le asignó a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC la facultad de determinar la Entidad Promotora de Salud a la que se afiliarían los reclusos bajo custodia del INPEC. Que por disposición del Decreto 4159 de 2011 ya no le corresponde al INPEC el manejo de sistema y prestación del servicio de salud a la población carcelaria, ni la de escoger la Entidad Promotora de Salud a donde serán afiliados.

Los recursos con que se financia el sistema de seguridad social en salud para los internos a cargo del INPEC son los previstos en el presupuesto general de la Nación

(Art.66 Parág. 1 Ley 1709 de 2014), que serán manejados a través de una cuenta especial (Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad) cuyo contrato de fiducia es suscrito por la USPEC, la que también, de acuerdo al artículo 66 de la ley en cita, y en compañía del Ministerio de Salud y Protección Social, realizaría el diseño del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad, la adecuación de la infraestructura en los establecimientos penitenciarios y carcelarios para la atención primaria e inicial de los internos, mientras que el INPEC, le corresponde, lo relacionado con la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad, así como el traslado de estos ante los distintos requerimientos médicos y judiciales, por lo que la EPS con la que se contrató la Unidad Administrativa Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios — USPEC, *que* para este caso es CAPRECOM E.P.S.-,es la que presenta la obligación de brindar la atención médica y hospitalaria de los internos, así como responder por una deficiente prestación del mismo específicamente para la fecha de acusación de los hechos materia de litigio, pues de acuerdo a los cambios normativos, actualmente dicha prestación del servicio de salud se encuentra en cabeza del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC Y LA FIDUPREVISORA S.A. en virtud de la liquidación de CAPRECOM EPS-S.

No se probó la ocurrencia de un daño antijurídico, que sea imputable a algún agente estatal.

iii) *"*Inexistencia de daño antijurídico imputable al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC". Ante la imposibilidad del Establecimiento Penitenciario de Anserma de prestar servicio de salud porque tal obligación se encontraba en cabeza de otras entidades del sector salud, y no penitenciario, es claro que no se podrá demostrar daño alguno por parte de los agentes penitenciarios en contra del joven Duque Granada.

iv) *"*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR DUQUE GRANADA JUAN DAVID, Y] LA PRESUNTA FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC: al como ya se ha demostrado dentro de las cargas, obligaciones y deberes penitenciarios, no se encuentra la prestación del servicio en salud a la población privada de la libertad, ya que dichas obligaciones se encontraban para el momento de los hechos en cabeza de otras entidades, por lo que no existe ningún grado de responsabilidad en cabeza del Instituto penitenciario, pues no se acreditaron los presupuestos de responsabilidad objetiva.

v) *"*Falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y materiales" pues no hay lugar al reconocimiento de perjuicios no solo por la inexistencia de responsabilidad patrimonial del INPEC, sino también porque no existe prueba alguna de causación de dicha responsabilidad, allende a que existe "*UNA DESPROPOR-*

CIÓN INJUSTIFICADA Y NO RAZONADA DE LOS PERJUICIOS MORALES PRETENDIDOS," más aún cuando queda; comprobado que la verdadera responsabilidad de la prestación del servicio de salud, estaba directamente en cabeza de la EPS encargada de la prestación del servicio de salud. (ff. 84-136).

2.1.2. Contestación de la llamada en garantía frente a la demanda. El PATRIMONIO AUTONÓMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**,** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso la excepción de:

i) **"Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada",** puesto que en el tratamiento médico dispensado al paciente no se observa ninguna falla imputable a CAPRECOM, habida cuenta que esa entidad tiene obligaciones de medio y no de resultado.
ii) **"Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM"** pues la enfermedad del paciente se manejó según el protocolo y ciencia médica vigente para la época de la atención.
iii) **"Inexistencia de la obligación"** fundamentado en los mismos argumentos de las dos excepciones anteriores, adicional a que, si bien Caprecom era la EPS de Juan David, de comprobarse que hubo una falla médica, la misma es atribuible a la Institución Prestadora del Servicio de Salud al interno, pues para ello Caprecom suscribe contratos con diferentes IPS para la prestación de los servicios. (ff. 316-324)

2.2 Llamamiento en garantía:

La entidad demandada dentro del término establecido en los artículos 172 y 199 de la ley 1437 de 2011 llamó en garantía a la CAJA DE PREVISÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, señalando que la presunta negligencia en la atención médica del joven Duque Granada debe ser imputable a la Empresa Promotora de Salud que para la fecha de los hechos objeto de estudio, era la encargada de prestar el servicio de salud a los internos del INPEC. (ff.279-285)

El llamamiento fue admitido mediante proveído del 8 de noviembre de 2016 (ff.287-288).

Por memorial del 21 de abril de 2017, la abogada LILIANA VÉLEZ CASTIBLANCO solicitó la debida notificación del llamamiento en garantía al PAR CAPRECOM LIQUIDADO (ff. 306-320). El Despacho mediante auto del 10 de julio de 2017, resolvió tener por notificada al PAR CAPRECOM LIQUIDADO por conducta concluyente. (ff. 311-312).

2.2.1. Contestación de la llamada en garantía frente al llamamiento efectuado por el INPEC. El PATRIMONIO AUTONÓMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**,** refiere que es cierto que entre el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- Y CAPRECOM se suscribió contrato para la prestación de servicios del régimen subsidiado de salud de la población de internos que se encontraban recluidos en centros carcelarios a

cargo del INPEC, sin embargo, la prestación de estos servicios se sujeta a las autorizaciones y políticas administrativas de los directores de los centros carcelarios y penitenciarios en los cuales se encuentran internos los reclusos, pues a ellos corresponde la autorización y trámite de órdenes médicas, medicamentos y traslados de los internos.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, y propuso las siguientes excepciones de mérito:

i) **"Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada",** puesto que en el tratamiento médico dispensado al paciente no se observa ninguna falla imputable a CAPRECOM, habida cuenta que esa entidad tiene obligaciones de medio y no de resultado, tal como lo indicó respecto de la contestación de la demanda.
ii) **"Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM"** pues la enfermedad del paciente se manejó según el protocolo y ciencia médica vigente para la época de la atención.
iii) **"Inexistencia de la obligación"** fundamentado en los mismos argumentos de las dos excepciones anteriores, adicional a que, si bien Caprecom era la EPS de Juan David, de comprobarse que hubo una falla médica, la misma es atribuible a la Institución Prestadora del Servicio de Salud al interno, pues para ello Caprecom suscribe contratos con diferentes IPS para la prestación de los servicios.
iv) **"Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de Caprecom para con sus afiliados" CAPRECOM EPS"** Dice que para el momento de la ocurrencia de los hechos, CAPRECOM contaba con una red habilitada para brindar la atención en salud que requirió el paciente como afiliado a CAPRECOM EPSS, pues la misma se encontraba garantizada con contratos vigentes con diferentes IPS, las que se brindaron sin ninguna barrera de tipo administrativo que pueda ser imputable a Caprecom, y de presentarse alguna falla en la prestación del servicio, debe responder la respectiva IPS encargada de prestarle el servicio al joven Duque Granada. (ff.325-332).

2.2 Audiencia inicial: En la audiencia que trata el art. 180 del CPACA, se intentó la conciliación entre las partes y se declaró fallida. Se despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INPEC en su aspecto de hecho.

El litigio se fijó en determinar si debe declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, representado por las entidades convocadas, por la muerte del interno del INPEC Juan David Duque Granada; si se encuentran configurado el daño cuya indemnización se pretende a través de éste proceso, así como establecer si los montos indemnizables, en caso de que así se declaren, ascienden a lo determinado en las pretensiones de la demanda, y finalmente se deberá determinar si a la entidad llamada en garantía –Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM- le asiste obligación legal o contractual de reembolsar total o parcialmente a la entidad llamante el pago que tuviere que hacer como resultado de una posible sentencia adversa.

2.3 Alegatos de conclusión: Dentro de la etapa procesal respectiva, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, y el Ministerio Público guardó silencio.

2.3.1. Alegatos parte demandante (ff. 473-480): Recalcó los argumentos esgrimidos en la demanda en el sentido de que al interno Juan David no le realizaron examen de ingreso al centro de reclusión de Anserma Caldas. Que entró al penal en julio de 2012 y en septiembre de 2012 ya estaba consultado el centro de enfermería por fuertes cefaleas, vomito y mareos. Que en consulta del 7 de febrero de 2013 se anotó en la historia clínica que no se disponía del laboratorio o medicamentos, esto es, a los cinco meses de haber iniciado sintomatología no había sido tratado farmacológicamente. Que el 22 de mayo de 2013 le realizaron parcial de orina, el que se repitió en consulta del 20 de agosto de 2012 precisamente por persistencia de los síntomas desde la primera consulta, pero entre febrero de 2012 y agosto del mismo año Juan David no recibió atención médica adecuada, por lo que concluye que desde el 6 de septiembre de 2012 al 26 de agosto de 2013 transcurrió sin que Juan David recibiera atención médica. Que el INPEC aun contando con el consentimiento informado para realizar la prueba del VIH, esta se realizó en calenda muy posterior a la fecha que posee el formato de tal documento, lo cual es una omisión, pues en tratándose de reclusos este tipo de exámenes debe realizarse con mayor razón en los centros penitenciarios. Por tanto, derivado del incumplimiento de los protocolos de ingreso al centro penitenciario y carcelario de Anserma, así como la permanente y continua omisión de parte del INPEC de prestar atención médica de calidad y oportuna a los diferentes y repetitivos síntomas que presenta Juan David, este fallece el 5 de septiembre de 2013, razón por la cual al INPEC le es imputable su muerte y debe responder patrimonialmente.

2.3.2. Alegatos del Inpec (ff. 481-498): Como lo indicó en la contestación de la demanda, refirió que era CAPRECOM y no el INPEC quien tenía en su órbita de control y manejo medico la historia clínica del joven Juan David, y por ello los funcionarios del iNPEC no se encontraban autorizados para valorar o analizar dicha historia clínica, de ahí que al INPEC le asista falta de legitimación en la causa por pasiva. Que de acuerdo a las declaraciones del médico Germán García y García y la enfermera Patricia Duque Ospina se puede ver que Juan David era renuente a los procesos adelantados por el área de salid para atenderlo, pues estos depusieron sobre "*los bajos niveles de adherencia del paciente a las ordenes médicas y controles ordenadas, señalando que el nivel de recuperación de estas personas, depende precisamente de sus niveles de aceptación y adherencia (…)*"; que se hicieron brigadas de salud con personal interno del centro penitenciario dirigidas al reconocimiento e identificación de patologías de VIH SIDA, *"brigadas a las que tuvo acceso el hoy occiso, sin que haya sido deseo del mismo participar en las mismas, tal como efectivamente quedó reafirmado a partir de a diligencia de declaración juramentada, rendida por la señora enfermera PATRICIA DUQUE OSPINA."*

Reitera que no se probó el nexo de causalidad entre la muerte del interno y la responsabilidad del INPEC por cuanto no se demostró la falla en el servicio relacionada con el deber que tiene esta entidad de vigilancia y control, y mucho menos en lo relacionado con la prestación del servicio de salud en la población privada de la libertad y por tanto deben negarse las pretensiones de la demanda.

2.3.3. Alegatos de PAR CAPRECOM (ff. 500-508): Dice que el joven Juan David desde los quince años hasta la fecha de su muerte siempre consultó por los mismos síntomas: sinusitis, cefalea, insomnio, distimia, y por tanto no aparecía ningún síntoma inusual que hiciera sospechar a los profesionales de la salud. Que el examen de VIH solo se puede realizar con el consentimiento informado del paciente. Cita respuestas textuales de la enfermera Patricia Duque Ospina donde refiere que "*en las Brigadas que se hicieron el nunca quiso hacerse la prueba y eso no se le puede obligar al paciente. Ya la última que se le tomó en el hospital, ya fue pues prácticamente ya en medio de la urgencia que ya había que diagnosticar ya por ese otro medio, pero siempre fue, siempre fue atendido oportunamente en las veces que el interno lo solicitó".* Indicó que en este caso no se acreditaron los presupuestos de responsabilidad en específico el daño antijurídico y su imputación a Caprecom, la cual cumplió a cabalidad sus obligaciones, de acuerdo al contrato suscrito con el INPEC, motivo por el cual solicita que se niegue la prosperidad del llamamiento en garantía que le hiciera el INPEC.

3. LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Dentro del expediente previamente citado se encuentran las siguientes piezas procesales que por su importancia se citarán o desglosarán de manera independiente, así:

1. Registro Civil de defunción de Juan David Duque Granada (f. 12).

2. Registro Civil de Nacimiento de Juan David Duque Granada (f.13).

3. Registros civiles de nacimiento de las personas que posteriormente fueron desistidos como partes demandantes (ff. 14-20).

4. Examen de Ingreso de los Internos (f. 21 y 144) e historia clínica de Juan David en el centro Carcelario de Anserma Caldas (vuelto f. 21 a folio 22, vuelto f. 144 a 145, 203, 235).

5. Historia clínica de Juan David Duque en la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas del 22 de mayo de 2013 al 20 de agosto de 2013 (ff. 23-27, 146-147, 239-243)

6. Historia clínica de Juan David Duque por atención dispensada por la EPS CAPRECOM el 26 y 30 de agosto de 2013, por parte del médico Germán García García (f. 28 y f. 153 frente y vuelto, 237-238, 247-250).

7. Resultado de examen de cuadro hemático del 27 de agosto de 2013 realizado en la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Anserma Caldas (ff. 29-30)

8. Historia clínica de Juan David Duque por atención dispensada por la EPS CAPRECOM, al interior del Establecimiento Carcelario de Anserma Caldas, el día 10 de agosto de 2013, por parte del médico Germán García García (f. 32)

9. Resultado de la prueba de VIH SIDA del 27 de agosto de 2013 por parte de la IPS DINÁMICA (f. 34, vuelto f. 154, 164, 229, 252, y 272)

10. Historia clínica de Juan David Duque por atención dispensada por la EPS CAPRECOM al interior del Establecimiento Carcelario de Anserma Caldas, el día 2 de septiembre de 2013, por parte del médico Germán García García (f. 35, 155, 253)

11. Historia clínica de Juan David Duque en la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas del 2 de septiembre de 2013 al 5 de septiembre de 2013 (ff. 40-47).

12. Documento de remisión del ESE hospital San Vicente de Paúl de Anserma Caldas al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas del 5 de septiembre de 2013 (ff. 48-49, 162, 266-268).

13. Historia clínica de Juan David Duque en la ESE Departamental Santa Sofía de Caldas del 4 al 5 de septiembre de 2013 (ff. 50-54, 57-59, 157-161, 256-265).

14. Resultado de laboratorio clínico de ANTICUERPOS ANTI VIH 1-2 PRUEBA RAPIDA de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas del 2 de septiembre de 2013 al 5 de septiembre de 2013 Y CUADRO HEMÁTICO ELECTRÓNICO del 20 de agosto de 2013 (ff. 55-56, 230).

15. Documento denominado ENVÍO FICHA CASO VIH por parte del Médico Germán García García del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma Caldas a la Profesional de Vigilancia en Salud Pública del 3 de septiembre de 2013 (f. 61).

16. Solicitud de Conciliación extrajudicial del 7 de septiembre de 2015 (f.69) y constancia de no acuerdo del 13 de noviembre de 2015 (f.68).

17. Memorial por medio del cual la apoderada judicial de la parte demandante desiste de tener como partes activas en la demanda a las personas relacionadas en el citado memorial, y que dicha parte actora esté solo conformada por el señor Orlando Duque Granada (f. 71).

18. Consentimiento informado para la realización de la prueba de VIH firmado por Juan David Duque sin fecha (f. 150, 244).

19. Reporte de ingreso y salida visita por interno (f. 169).

20. Expediente con diligencias de la actuación penal adelantada contra Juan David Duque por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (ff. 170-187)

21. Documento denominado ENVIO CASO INTERNO VIH suscrito por el médico Germán García García al profesional epidemiólogo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas donde se indica que “ante persistencia de la sintomatología de cefalea intensa y vomito se decide remitir al hospital local por sospecha de neuro infección por previa prueba de VIH ELISA POSITIVA aun sin Western Bloot confirmatorio”. (ff. 231 y 274-275).

22. Certificado de defunción de Juan David Duque (f. 12 y 269).

23. Oficio 174 del 8 de abril de 2019 por medio del cual el Juzgado Civil del Circuito de Anserma Caldas remite audio del Despacho Comisorio No. 3 de 2012 (ff. 385-445), (discos compactos a reverso de folio 385 y 443).

24. Historia clínica de Juan David Duque en la ESE San Vicente de Paúl de Anserma Caldas remitida directamente por la ESE como prueba documental decretada en audiencia inicial. (ff. 456-464).

25. Historia clínica de Juan David Duque en la ESE Hospital San José de Belalcázar Caldas desde el 12 de diciembre de 2006 hasta el 13 de febrero de 2012 remitida directamente por la ESE como prueba documental decretada en audiencia inicial (ff.62-67 y 356-383).

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

a.1. Presupuestos procesales

4.1.1. Jurisdicción, competencia y control de legalidad

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. Este juzgado es competente para tramitar el presente proceso en primera instancia, de conformidad con el numeral 6º del artículo 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, se encuentran debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran de la adopción de medidas de saneamiento. No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

4.1.2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo[1]. (art. 90 C.N. y art. 104 CPACA.).

4.1.3. Caducidad

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En este caso, de acuerdo al Certificado de defunción de Juan David Duque (f.12), su muerte se produjo el 5 de septiembre de 2013; (ff.421-429). La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó del 7 de septiembre de 2015[2] (f.69) y constancia de no acuerdo del 13 de noviembre de 2015 (f.68), misma fecha en que fue presentada la demanda, de lo cual se concluye que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal.

4.1.4 Legitimación en la causa

Para dilucidar este punto, al que nos avocamos por la interposición de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INPEC, 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 vigente para el momento de los hechos- y sobre la materia prescribe lo siguiente:

> Artículo 61 : EXAMENDE INGRESO Y EGRESO: Al momento de ingresar un procesado o condenado al centro de reclusión se le abrirá el correspondiente registro en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico, patologías y demás afecciones para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si durante la realización del examen se advierte la necesidad de atención médica se dará la misma de inmediato. Cuando se advierta trastornos psíquicos y mentales se remitirá para valoración psiquiátrica y se comunicará al juez que corresponda con el fin de que se dé la orden de traslado a uno de los establecimientos de que trata el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, si la enfermedad es incompatible con la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario o carcelario.

---

[1] Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

[2] El 5 de septiembre de 2015 fue un sábado, por lo que el día hábil siguiente fue el 7 de septiembre de 2015.

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:

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 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.

En el Reglamento General del INPEC, Resolución 7965 del 27 de octubre de 1995, arts. 46 a 49, se establece que a cada establecimiento carcelario corresponde organizar lo concerniente a la prestación de los servicios de salud, tanto curativa como preventiva, igualmente se prevé que si el establecimiento carcelario no tiene la capacidad de brindar atención por urgencias, el director del establecimiento, previo concepto del médico, ordenará trasladar inmediatamente al recluso a un centro hospitalario que aquél designe o al que indique el interno o sus familiares, caso en el cual serán ellos quienes sufraguen los gastos que por dicha atención se causen.

Dispone también el Régimen Penitenciario y Carcelario que habrá de efectuarse examen médico al detenido cuando ingrese al centro de reclusión, así como al momento previo a su excarcelación (art. 71). A su turno, el artículo 61 regula la exigencia del examen de ingreso, en los siguientes términos: “Al momento de ingresar un sindicado al centro de reclusión, se le abrirá el correspondiente prontuario y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si el sindicado se encontrare herido o lesionado será informado de este hecho el funcionario de conocimiento. En caso de padecer enfermedad infectocontagiosa será aislado. Cuando se

advierta anomalía psíquica se ordenará inmediatamente su ubicación en sitio especial y se comunicará de inmediato, al funcionario de conocimiento, para que ordene el examen por los médicos legistas y se proceda de conformidad. Igual previsión se halla contenida en el Reglamento General del INPEC (art. 15, inc. 4)."

El literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, preceptúa que la población reclusa del país, se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que el Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba de forma adecuada sus servicios.

En las "REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS", adoptadas por el Consejo Económico y Social de la ONU[3], se previó que los médicos deben examinar a los reclusos "t*an a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo."*

Sobre estas obligaciones, la Corte Constitucional en sentencia T-703 de 2003 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, expuso:

> "Esta Corporación ha reconocido de manera reiterada que cuando se trata de las personas recluidas en los centros penitenciarios y carcelarios, el Estado asume la responsabilidad integral del cuidado, prevención, conservación y recuperación de la salud de los internos, independientemente de que éstos se encuentren privados de la libertad a título preventivo o de condena. "Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud. "Es el sistema carcelario el que tiene a su cargo, a falta de antecedentes y ante el hecho innegable de deficiencias acusadas en la salud del recluso, el que debe propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encuentra aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal. "[4] (...) Siguiendo la misma línea jurisprudencial, en relación con el tema de la protección a la salud de los reclusos, esta Corporación ha sido enfática en rechazar la falta de recursos o las fallas de la administración carcelaria y penitenciaria como justificaciones para dilatar la adecuada y oportuna atención en salud de los internos, y excusar al Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Así,

[3] ONU Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977. http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2021.pdf

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-606/98, MP: José Gregorio Hernández Galindo. 43

> la Corte ha señalado que: "...la desorganización en el sistema de salud repercute en que se supedite la atención médica a la presencia ya inevitable de enfermedades que amenazan palmariamente la vida del interno, postergando indefinidamente los cuidados indispensables para el mantenimiento de una salud regular y aun aquellos que resultan imperativos para controlar un dolor"

Así las cosas, 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.

Por su parte, respecto de l**as obligaciones a cargo de la Caja de Previsión de Comunicaciones —CAPRECOM-,** el artículo 1° del Decreto 1141 de 2009, establece que el INPEC debe suscribir un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional, con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población que se encuentra interna en los establecimientos de reclusión a su cargo, y efectuará el seguimiento y control de dicho contrato a través de una interventoría interna o externa para garantizar la debida y oportuna ejecución del mismo.

El artículo 3° del Decreto 2777 de 2010, estableció: "Modificase el artículo 5° del Decreto 1141 de 2009, el cual quedará así Artículo 50. Organización de la prestación de servicios de salud. La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto. (...)" **Parágrafo 1°.** En concordancia con el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, a las Entidades Promotoras de Salud les asiste la obligación de aceptar la afiliación de la población reclusa, según lo previsto en el presente decreto."

A su turno, el Decreto 2496 de 2012 "Por el cual se establecen normas para la Operación del Aseguramiento en Salud de la Población Reclusa y se dictan otras disposiciones" en su artículo 2 previó que La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) se realizará al Régimen Subsidiado a través de una o varias Entidades Promotoras de Salud Públicas o Privadas, tanto del Régimen Subsidiado como del Régimen Contributivo, autorizadas para operar el Régimen Subsidiado, que determine la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC). "

El artículo 4º previó que el INPEC debía realizar seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados de forma tal que se garantice el acceso oportuno y de calidad de los beneficiarios a los servicios de salud. *"Así mismo, d**eberá realizar auditorías a la prestación***

de los servicios de salud a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS)*, ya sea directamente o a través de un contratista, con cargo a los recursos del presupuesto de dicha entidad, y suministrar al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC) y a los organismos de control la información que le sea solicitada sobre el aseguramiento de la población reclusa y que no esté sujeta a reserva legal."*

En su artículo 5° previó, que la Entidad Promotora de Salud a la que se afilie la población reclusa, debe garantizar los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, teniendo en cuenta en el modelo de atención, la particular condición de dicha población. Asimismo, en su artículo 10, precisó que los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud que requiera la población reclusa se financiarán con recursos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC) hasta la concurrencia de su asignación presupuestal para dicho fin, y que, para ello, se podrá contratar una póliza que cubra dichos eventos. Ahora bien, de acuerdo con el Manual Técnico Administrativo para la Atención en Salud Pública de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, el prestador de los servicios de salud, tiene a cargo realizar el manejo clínico de la patología relacionada con salud pública, intra o extramural[5].

Así las cosas, se puede observar que la ley contempló cierta concurrencia de obligaciones en cabeza de ambas entidades, pues si bien le ordenó al INPEC suscribir con una o varias Entidades Promotoras de Salud Públicas o Privadas, tanto del Régimen Subsidiado como contributivo el contrtao de aseguramiento para la prestación de los servicios de salud de la población reclusa, también le radicó su obligación de auditoria, control y seguimiento, por lo que si bien en la EPS con la que se haya contratado la prestación del servicio de salud tiene la obligación de prestar un servicio de salud eficiente, de calidad y oportuno, el INPEC no se desliga de tal responsabilidad, pues queda ligado a inspeccionar y asegurarse de que dicha prestación del servicio se esté dando de forma eficiente y oportuna.

De lo anterior, es prístino concluir que la excepción propuesta de falta de legitimación por pasiva propuesta por el INPEC no está llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutiva, pues en el caso concreto si se encuentra llamado a resistir la pretensión indemnizatoria que enerva la parte actora, así como a responder patrimonialmente en caso de que se encuentre acreditado que el daño alegado en este caso, es imputable a la misma entidad pública por su acción u omisión.

Al respecto también es importante destacar que de acuerdo con la Resolución 1995 de 1999 se regula lo concerniente a la historia clínica, aspecto que tiene importancia en este proceso, porque el diligenciamiento de dicho documento estaba en cabeza del Inpec, para la fecha en la que se recibió al joven juan David duque Granados.

---

[5]https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/uspec-manual-tecnico-atencion-salud-publica.pdf

En artículo 1 define (i) **La Historia Clínica.** "<E>s un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente **o en los casos previstos por la ley"**. (ii) indica que el **Estado de salud** del paciente se registran datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario. (iii) define además asuntos relacionados con el archivo de gestión, central e histórico. El artículo 2 estable el campo de aplicación, y el 3 enuncia y describe las características de este documento, como la secuencialidad integralidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad.

4.1.5. Presupuestos procesales: Revisado nuevamente el trámite que se le imprimió a este proceso, no se observa causal de nulidad alguna que vicie la actuación; así mismo, se encuentran establecidos los presupuestos procesales, razón por la cual, se profiere sentencia de acuerdo a lo establecido en el inciso final del art. 181 del CPACA.

4.2. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si:

¿Se encuentra probada la responsabilidad estatal del INPEC por la muerte del interno Juan David Duque Granada el día 5 de septiembre de 2013 en la Ese Hospital San Vicente de Paúl, como consecuencia de una posible deficiente prestación del servicio de salud?

De responderse afirmativamente a este interrogante el juzgado deberá establecer si los montos indemnizables, en caso de que así se declaren, ascienden a lo determinado en las pretensiones de la demanda, y finalmente se deberá determinar si a la entidad llamada en garantía –Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM- le asiste obligación legal o contractual de reembolsar total o parcialmente a la entidad llamante el pago que tuviere que hacer como resultado de una posible sentencia adversa.

Para dilucidar el interrogante planteado, se hará referencia y en el siguiente orden a: (i) Régimen de responsabilidad aplicable; (ii) Los elementos que configuran la responsabilidad del estado; (iii) caso concreto; y (iv) conclusión.

4.3. Régimen de responsabilidad aplicable

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que casos como el presente donde se analiza la responsabilidad del Estado por la muerte de reclusos al interior de un centro carcelario, el régimen jurídico aplicable es el objetivo, en virtud del deber de protección especial a cargo del Estado respecto de quienes están privados de la libertad por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos, ya que estos no ingresa volunta-

riamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad:

> "… 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. No obstante lo anterior, la Sala considera 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 -lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado. Es claro entonces, que mientras en la generalidad de los casos en los que se comprueba la falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación, no sólo de una causa extraña, como sería la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente en el exacto cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo, en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad que surge a su cargo, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña"[6]

Así las cosas, cuando se aplica la responsabilidad objetiva, la entidad se exonera probando una causa extraña, es decir, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero. Sin embargo, es menester decir que como el caso planteado cuestiona el papel del

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad 18271, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 21 Cita textual del fallo: Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. 0 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad 18271, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 21 Cita textual del fallo: Sentencia de agosto 10 de 2001, expediente: 12947, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Establecimiento Carcelario en brindar el servicio de salud de manera oportuna y eficiente, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que:

> "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. S**in 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"[7]**

En reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia del 28 de agosto de 2019[8], en la que analizó también la responsabilidad del INPEC por un recluso que murió estando privado de la libertad y a raíz de una patología derivada de VIH, que:

> "En relación con la imputabilidad del daño al Estado, se debe advertir que, en los casos en los que se alega una indebida prestación del servicio de salud por parte de las entidades encargadas de la atención, protección y vigilancia del recluso en el establecimiento carcelario, es necesario demostrar la falla del servicio, toda vez que, en estos asuntos, la responsabilidad se estudia bajo los mismos supuestos aplicables a la prestación del servicio médico para quienes no se encuentran en esa particular situación.
>
> En ese sentido, de acuerdo con lo probado en el plenario, la naturaleza de la actividad que fue considerada como constitutiva del daño -indebida prestación del servicio médico y falta de un tratamiento oportuno- requiere el análisis de los hechos de la demanda a partir del régimen subjetivo de responsabilidad de falla del servicio."

---

[7] Ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera,, sentencia del 7 de marzo de 2016, radicsdo 20001-23-31-000-2010-00566-01 46521. Exp. 2095660 M.P GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE sentencia del Estado el 28 de agosto de 2014 con ponencia del Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth, número interno 28832, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2012, Exp. 22943, C.P. Hernán Andrade Rincón, y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, número interno 16186

[8] Consejo de Estado, la Sección Tercera, Subsección A Radicación número. Sentencia del 28 de agosto de 2019: Rad 54001-23-31-000-2005-00086-01(46296) M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera

Lo anterior tiene su fundamento en que en relación con la imputación jurídica del daño la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación, así:

> "En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.
>
> En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia. "

Así, se observa que en sentencia del 1 de agosto de 2016, la Subvención B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, razonó sobre la escogencia del título de imputación de la siguiente forma: *"Así las cosas y teniendo en cuenta lo señalado, esta Corporación luego de analizar el caso en concreto y las pruebas allegadas al expediente determinará si le asiste responsabilidad a la accionada bajo la aplicación del título de imputación que se halle consonante con la realidad probatoria".*

Luego de analizar las pruebas vertidas en el expediente, si bien no hizo alusión expresa al régimen de imputación que escogería de acuerdo a las realidades fácticas del caso estudiado, consideró que en dicho caso el INPEC había incurrido en una falla en el servicio en la prestación del servicio de salud al actor, puesto que el actor debió esperar tres horas para ser atendido y remitido a un centro de salud luego de que a las 6 y 40 de la mañana asistiera al centro de salud de la penitenciaria y fuere atendido horas después, luego de lo cual murió.

A igual conclusión se llegó en sentencia del 16 de agosto de 2018, en la que se indicó que

si bien se ha sostenido de manera reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando se discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a las personas que se encuentran recluidas en establecimientos carcelarios, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad respecto de aquellos, y por tanto, si no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, en atención a las relaciones especiales de sujeción, para la Administración surge el deber de reparar los perjuicios causados bajo un régimen de responsabilidad objetivo, lo cierto es que:

> "No obstante lo anterior, para la Sala, de acuerdo con lo probado en el plenario, **la naturaleza de las actividades que fueron consideradas como constitutivas del daño - deficiente prestación de la actividad médico asistencial del servicio de sanidad del establecimiento de reclusión y dilación en la remisión de la reclusa a un centro especializado para su diagnóstico y tratamiento- requiere el análisis de los hechos de la demanda a partir del régimen subjetivo de responsabilidad de falla del servicio"** Negrita fuera de texto

Esclarecido este punto, pasará el Juzgado a estudiar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, con base en el título de imputación adecuado a casos como el presente.

4.4. Los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Así las cosas, planteado este escenario conceptual y sistemático, procederá el Juzgado a estudiar si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada como son el hecho generador de la responsabilidad y la imputabilidad.

4.4. 1. Hecho generador del daño.

Considerado este como la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En el asunto bajo examen se pretende derivar responsabilidad por la muerte del joven Juan David Duque Granada (JDDG), el día 5 de septiembre de 2015, como consecuencia de una presunta deficiente prestación del servicio de salud en cabeza del INPEC, ya que el interno ingresó al Establecimiento Penitenciario de Mediana

Seguridad y Carcelario de Anserma Caldas el día 4 de julio de 2012 y su deceso ocurrió el 5 de septiembre de 2013, esto es, un año y dos meses después de su reclusión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a que fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma Caldas a pagar 56 meses de prisión. (f. 170)

En efecto y en relación con el daño, se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el joven JDDG falleció el día 5 de septiembre de 2015, de ello da cuenta el registro civil de defunción militante a folio 269 del expediente por los diagnósticos de "EDEMA CEREBRAL" y "ENFERMEDAD POR VIH RESULTANTE EN OTROS TUMORES MALIGNOS" (f. 78) mientras se encontraba en la ESE Hospital San José de Anserma el día 5 de septiembre de 2015, siendo las 2:18 AM.

Por tanto, demostrado como está el daño, esto es la muerte de JUAN DAVID DUQUE GRANADA, pasa el Despacho a estudiar si el mismo es imputable jurídicamente a la entidad demandada.

4.4.2. Hechos probados

De la forma como se prestó el servicio de salud al joven Juan David Duque Granada

En primer lugar el Juzgado se referirá a las consultas de salud que tuvo el joven Duque Granada, incluso desde el registro de la fecha más antigua que data de las historias clínicas aportadas al proceso, lo cual servirá para esclarecer supuestos fácticos en torno a decidir el asunto bajo estudio de fondo, y determinar la procedencia de imputar el daño a la entidad demandada.

- **Lo que demuestra la Historia Clínica de Juan David Duque en la ESE Hospital San José de Belalcázar Caldas**

El 12 de diciembre de 2006 se anotó en la historia clínica de Juan David Duque, en la ESE Hospital San José de Belalcázar Caldas que el motivo de la consulta fue control por sinusitis aguda, y "REFIERE QUE LOS SÍNTOMAS HAN DISMINUIDO MUCHO POR CEFALEAS, TOS Y MAREO" (vuelto f. 356).

El 13 de febrero de 2012 por cuadro de 13 horas de evolución consistente en "DIARREA LIQUIDA SIN MOCO NI SANGRE EN 4 OPORTUNIDADES, ASOCIADO A EMESIS DE CONTENIDO ALIMENTARIO EN 3 VECES (…) NIEGA CONSUMO DE ALGUNA COMIDA QUE HAYA PODIDO GENERAR LOS SÍNTOMAS" (f.358).

El 30 de agosto de 2006 consulta por "CUADRO CLÍNICO DE 15 DE EVOLUCIÓN DE CEFALEA FRONTAL TIPO PALPITACIÓN CON TOS HUMEDA BLANCA, DOLOR EN AMIGDALAS, RINORREA ANTERIOR VERDE. AP: ASMA", se le prescribe loratadina, penicilina (f. 358)

El 6 de noviembre de 2006 asiste a consulta externa por "DOLOR DE CABEZA CONSTANTE" referido a "CUADRO CLÍNICO DE 8 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN HIPOREXIA, INSOMNIO, CEFALEA CONSTANTE, CONCOMITANTE CON NAUSEAS,

VÓMITO, FOTOFOBIA, SENSACIÓN DE ENTUMECIMIENTO DE LAS MANOS, NO OTROS. Se le prescribe cefalexina y acetaminofén, y se le prescribe control en 5 días el cual se realizó el 12 de noviembre de 2006 y se anotó que los dolores de cabeza disminuyeron. (Vuelto f. 358).

El 6 de febrero de 2009 el motivo de consulta fue "CAFALEA Y MAREOS" y se anotó que llevaba con cuadro de 20 días de evolución consistente en cefalea generalizada, moderada, intermitente, pulsátil, además de mareos. Se le explica disparadores de cefalea, se le prescribe ibuprofeno 400 MG y examen de glicemia. (f. 359)

El 13 de febrero de 2009 el motivo de consulta es "CAFALEA Y MAREOS", y se anota "PACIENTE CON CUADRO DE 13 DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DIARREA LIQUIDA SIN MOCO NI SANGRE EN 4 OPORTUNIDADES, ASOCIADO A EMÉSIS DE CONTENIDO ALIMENTARIO EN 3 VECES" y se le prescribe METOCLOPRAMIDA Y OMEPRAZOL.

El 2 de julio de 2009, con 18 años de edad, Juan David consulta nuevamente por cuadro consistente en mareos asociado a epigastralgia urente, náuseas, cefaleas. Se le prescribe dieta y omeprazol 20 mg (f. 359).

- **De la atención en salud recibida por Juan David Duque Granada a partir de su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Anserma Caldas.**

Posteriormente, a folios 21 del expediente se observa que el **4 de julio de 2012** se le realizó a Juan David el "Examen ingreso interno" donde se anota antecedentes médicos, quirúrgicos, traumáticos, alérgicos, tóxicos, psiquiátricos, inmunización y psico social y **en todos se anota que no tiente tales antecedentes**. Como **"examen topográfico" se le examinó la cabeza, cuello, extremidades, abdomen, piel y páncreas.**

El **6 de septiembre de 2012**, es decir dos meses y dos días después de encontrarse recluido en el penal Juan David consulta el servicio médico por **"cefalea"**. Se le prescriben tres medicamentos entre los cuales solo se encuentra legible "loratadina"; (vuelto f. 21)

El **7 de febrero de 2013** regresa a consulta por "dolor del hipocondrio izquierdo", y se anota como diagnóstico "cefalea global intermitente" y abajo se anota a mano por quien lo atendió sin que sea legible el sello del galeno: "***No dispongo de laboratorio o medicamentos"** (vuelto f. 21)

Posteriormente las atenciones en salud a Juan David son dispensadas por la IPS presente en el Municipio de Anserma Caldas. Así, se lee en la historia clínica de la ESE SAN VICENTE PAUL que existió consulta del servicio de Urgencias **del 19 de agosto de 2013, a las 8:10** p.m dado que el paciente fue remitido **con un cuadro clínico de 8 días consistente en fiebre, malestar general, emesis en múltiples episodios "no tolera vía oral ha sido manejado ambulatoriamente con metoclopramida sin mejoría clínica".**

En el acápite "Recomendaciones" se anota: "PACIONETE (SIC) CON SDE FEBRERIL Y EMEISIS (SIC), CAUSA NO CLRA (SIC), EN EXAMEN FISICO NO ENCUENTRO FOCO,

POR LO TANTO SE INGRESA PARA SOLICITAR PARACLINICSO (SIC) QUE SE TOMARAN EN EL DIA DE MAÑANA DADO QUE NO CUENTO CON EL SERVI9CIO (SIC) EN EL MOMENTO" (f. 457)

En el mismo día, pero a las 8:44 p.m, se anota que se ordenó canalizar con "SSN 500 CC EN BOLO Y CONTINUAR CON 2500 CC PARA 24 HORS SE INICIA DIPIRONA IV Y METOCLOPRAMIDA IV, SE TOMA EKG, SE DEJA EN OBSERVACIÓN PARA TOMAR PARACLÍNICOS MAÑANA" (f. 458). En este momento se anota como diagnostico principal fiebre no especificada, y se indica como diagnóstico relacionado náuseas y vómito.

El **2 de septiembre de 2013** el paciente nuevamente consulta el servicio de urgencias de la ESE SAN VICENTE DE PAUL, donde se anota que ingresa en silla de ruedas y remitido por el médico Germán García, por cuadro clínico de **"CEFALE (SIC) DE GRAN INTENSIDAD HACE 20 DÍAS**, EMÉSIS DE GRAN CANTIDAD, ASTENIA, ADINAMIA, CON MANEJO ORAL PERO SIN OBTENER RESULTADO, CON ANTECEDENTE DE VIH ELISA + SIN CONFIRMATORIO" y allí se anota por primera vez en su historia clínica como diagnostico principal **"síndrome de infección aguda debido a VIH" y como relacionado "A86X -ENCEFALITIS VIRAL, NO ESPECIFICADA".** (f. 459).

Lo anterior, tiene relación con la información que reposa en el **documento denominado ENVÍO CASO INTERNO VIH suscrito por el médico Germán García García** al profesional epidemiólogo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas donde se indica que *"ante persistencia de la sintomatología de cefalea intensa y vomito se decide remitir al hospital local* ***por sospecha de neuro infección por previa prueba de VIH ELISA POSITIVA*** *aun sin Western Bloot confirmatorio".* (ff. 231 y 274-275).

Al día siguiente, **3 de septiembre de 2015**, se anota que el paciente continua en regulares condiciones, no responde al llamado, decaído y pálido. **El 4 de septiembre** se indica que el paciente tiene facultad respiratoria por lo que se monitoriza y se pone pulso oxímetro para vigilar los signos vitales "y se inicia reanimación, se le coloca oxigeno con mascara de no reinhalación se le aspiran secreciones". **El 5 de septiembre de 2015** se deja reseña que el paciente presenta aparentes malas condiciones generales, no responde a los estímulos, ni al llamado, con episodios de apnea y "SIN SIGNOS VITALES SE AVISA AL MÉDICO DE TURNO" siendo la una y treinta de la mañana. A las 2: 18 A.M de ese día se anota "PACIENTE FALLECE SE RETIRAN EQUIPOS Y ESTA PENDIENTE PASAR A LA MORGUE (f. 464)

De forma concomitante a estas anotaciones en la historia clínica de la ESE SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA CALDAS, se observa en la historia clínica del paciente en la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA DE CALDAS visible a folios 50 del expediente que el día 4 de septiembre de 2013 "PACIENTE ...PRESO DE LA CARCEL DE ANSERMA, **REFIEREN SÍNTOMAS DE ENFERMEDAD SISTEMATICA CON FIEBRE ADINAMIA Y PÉRDIDA DE PESOS PROFRESIVA DESDE HACE <u>1 MES</u>**, LOS ESTUDIOS REPORTAN VIH POSTIVO". Negrita y subrayado fuera de texto. (f. 50)

En la misma fecha se anota que ingresó en mal estado general, con marcado compromiso de su estado neurológico, “babinsky derecho, midriasis arreactiva, glasgow deteriorado y se decide ingresar a sala de reanimación, se verifican constantes vitales y se decide llevar a toma de tac de cráneo en donde se evidencia gran componente de edema cerebral vasogénico. Sin embargo, de acuerdo a la anotación realizada en la historia clínica del Hospital San Vicente de Paul y el certificado de defunción de Juan David Duque G, a pesar de haber sido atendido en la ciudad de Manizales por parte del Hospital Santa Sofía el 4 y 5 de septiembre de 2013, su defunción ocurre en el Municipio de Anserma Caldas en la Ese Hospital San Vicente de Paul. (ff. 464 y 269, respectivamente).

4.4.3. Imputación del daño

De lo anteriormente anotado, se puede avizorar sin lugar a dudas que, desde diciembre del año 2006, el motivo de consulta recurrente por parte de Juan David Duque a los sistemas de salud, fue por síntomas de cefalea intensa, mareo y vómito. También se puede apreciar de lo anotado respecto de la Historia clínica del joven en la IPS ESE Hospital San José de Belalcázar Caldas, que el tratamiento que recibió no pasó de la prescripción de ibuprofeno 400 MG, examen de glicemia. (f. 359) METOCLOPRAMIDA Y omeprazol 20 mg. Incluso, hasta la última consulta en esa ESE, que data del 2 de julio de 2009, nuevamente por cuadro consistente en mareos asociado a epigastralgia urente, náuseas, cefaleas en la que se le prescribe dieta y omeprazol 20 mg (f. 359).

La situación de salud del actor no cambió mucho, el examen de ingreso al penal data del 4 de julio de 2012, allí se advierte de entrada, lo deficiente del mismo, al no ser diagnosticada ninguna particularidad del recluso, y sin embargo, a los dos meses de estar recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma Caldas, el día 6 de septiembre de 2012 consultó el servicio médico por padecer fuertes cefaleas, mareos y vómitos, sin prescripción de examen alguno, Se le prescriben tres medicamentos (solo se encuentra legible “loratadina”); a los 5 meses de esta consulta -febrero de 2013- regresa con “cefalea global intermitente” y tampoco se le prescribe algún examen ni medicamento, pues el mismo galeno anotó en la hoja de consulta “***No dispongo de laboratorio o medicamentos” (**vuelto f. 21).

No obstante, ello, y dado que obra prueba en el plenario de que **el 22 de mayo** se le practicaron a Juan David exámenes de laboratorio como “parcial de orina”, “cuadro hemático electrónico” por parte de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas (ff. 23-24), **se infiere que en la consulta del 7 de febrero de 2013** se le dejaron pendientes la realización de tales exámenes, no obstante que no fueron anotados en el cuerpo de la historia clínica.

Fuera de la práctica de los mismos, que a su vez y de manera posterior se repiten, -en específico el parcial de orina- **hasta el 20 de agosto de 2013** (f. 18), no se observa inicio

de tratamiento farmacológico alguno, ni práctica de pruebas de diagnóstico más especializadas que los exámenes ya referidos.

Entre tanto, solo 6 días después de estos resultados de laboratorio, el paciente vuelve a consultar el servicio de salud del establecimiento carcelario por "vomito, cefalea y mareo", se le prescriben dos medicamentos de lo cual solo es legible "cafeína" y la realización de "hemograma y control" (f. 28), **el cual se practica el 27 de agosto de 2013** en la misma ESE San Vicente de Paúl de Anserma.

Nuevamente encontramos de la revisión del expediente que, adicional a la práctica de exámenes de orina y hemogramas, no se evidencia la prescripción de tratamiento alguno, ni de exámenes más especializados que logren determinar por qué razón Juan David durante todo su periodo de reclusión y con anterioridad a ello venía con un cuadro de casi diez años de evolución marcados por la constante de cefaleas intensas, vómitos y mareos.

Ante el mismo resultado, el servicio médico que atendió al paciente continuó también con el mismo proceder de no auscultar de manera profunda las causas de tan marcada y larga sintomatología.

Como era de esperarse, Juan David regresa al servicio de urgencias de la ESE SAN VICENTE PAÚL el **19 de agosto de 2013**, a las 8:10 p.m. dado que fue remitido del centro penitenciario con un **cuadro clínico de 8 días consistente en fiebre, malestar general emesis en múltiple episodios** "no tolera vía oral ha sido manejado ambulatoriamente con metoclopramida sin mejoría clínica" y vuelve y se indica que: "EN EXAMEN FÍSICO NO ENCUENTRO FOCO, POR LO TANTO SE INGRESA PARA SOLICITAR PARACLINICSO (SIC) QUE SE TOMARAN EN EL DIA DE MAÑANA DADO QUE NO CUENTO CON EL SERVI9CIO (SIC) EN EL MOMENTO" (f. 457).

Así las cosas, vuelve y se repite la constante de no contar en el momento con medicamentos -como ocurrió en la consulta del 6 de febrero de 2013-, o no tener paraclínicos, como ocurrió en este caso concreto.

En este punto pierden fuerza las declaraciones de la enfermera Patricia Duque y el médico Germán García García que depusieron en diligencia de recepción de testimonios practicados en virtud del Despacho Comisorio No. 003 del 21 de febrero de 2019, diligenciado por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma el día 8 de abril de 2019, pues el apoderado del INPEC les preguntó en varias ocasiones si a Juan David se le negó algún servicio, o algún medicamento por parte del Establecimiento Penitenciario, a lo que ambos respondieron de forma negativa[9], al decir que siempre se les suministró lo que requirió, que nunca se le negó ningún servicio o atención en salud.

[9] Escuchar declaración sobre este aspecto a partir de minuto 14: 13 de la videograbación, en el caso del médico Germán García y 18: 30 de Patricia Duque. Disco compacto reverso f. 443

Sin embargo, dichas afirmaciones no se acompasan con lo que demuestra la historia clínica, pues como puede verse de un documento, que de acuerdo a la ley, debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad como lo es la historia clínica que reposa en el expediente, tanto del penal, como de las demás IPS donde fue atendido el señor Duque Granada durante el periodo de su reclusión, es claro para este Juzgador, que más que lo que dijeron los testigos en audiencia, debe ante todo contrastarse con lo que dice la historia clínica aportada para su valoración probatoria, y en este caso, está claramente consignado que en febrero de 2013 que JDDG consultó por su permanente cefalea y no existía medicamentos, ni podía prescribírsele paraclínicos porque allí mismo se dejó constancia de ello, y que incluso en consulta del 19 de agosto de 2013 en la ESE SAN VICENTE PAÚL tampoco había disponibilidad en la fecha para realizar paraclínicos, de ahí que aunque afirmen lo contrario, en este caso el Juzgado debe atenerse a la información que reposa en la historia clínica.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 23 de 1981[10] define la historia clínica como: ***el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente,*** y el artículo 33 indica que ***Las prescripciones médicas se harán por escrito****, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.*

En el mismo sentido, el artículo 1 de la Resolución número 1995 de 1999[11], expedida por el Ministerio de Salud, consagra: a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, e**n el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención."** y el literal d de la misma norma manda a que **"** El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario, y que entre las características[12] que debe cumplir la historia clínica, está la de reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

De lo anterior, es posible decir que el valor probatorio de los testimonios del médico y la enfermera que atendieron al joven Duque Granada en lo que no concuerde con lo que demuestra la historia clínica, deben ceder ante el valor probatorio de éste documento, en el cual, no sobre decir desde ya, existieron sucesos que no quedaron registrados, tal y como lo exige el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y el 1º y 3º de Resolución número 1995 de

[10] Por la cual se dictan normas en materia de ética médica
[11] Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica
[12] Artículo 3 de la resolución 1995 de 1999

1999, pues existieron hechos, como la realización de una prueba rápida de VIH que se le practicó a Juan David que nunca se confirmó, solo hasta que este estuvo hospitalizado y ad portas de su muerte, y que no consta en la historia clínica como más adelante se verá.

En segundo lugar, las afirmaciones de los testigos, tampoco resultan ser ciertas en el sentido de que si bien siempre que JDDG consultó el servicio de sanidad del Penal fue atendido, de ello al menos en el expediente no existe prueba que lo refute, lo cierto es que no puede darse por sentado de que el servicio de salud se está prestando de forma eficiente, completa, íntegra y oportuna si el paciente de forma recurrente consulta por los mismos síntomas de manera reiterada y no se le prescribe medicamentos para ello, al fin de descartar y tomar otras acciones para procurar que el tratamiento esté sirviendo, o encontrar las causas del por qué no, como por ejemplo remitir a la práctica de exámenes más especializados, y mucho más si en casos como el presente solo se dejó por parte del personal médico que el paciente continuara día a día con su dolor o padecimiento, sin que tomaran acciones para que se trasladara a una IPS en la que le pudieren realizar exámenes pertinentes y más exhaustivos, así como tenerlo en observación y análisis.

Es por ello que salta a la vista que al 19 de agosto de 2013, el actor llevaba 8 días con cuadro de fiebre y malestar general, y al 2 de septiembre se reseña en la historia clínica de la Ese San Vicente que llevaba un cuadro clínico de 20 días de evolución por cefalea, vómito y mareo, y en la historia clínica del penal no repose constancia al respecto, pues ello consta es en la historia clínica de la ESE SAN VICENTE donde fue remitido, pero por sobre todas las cosas lo que no existe explicación o justificación en esta sede, **es que haya sido conducido a una IPS para una atención más completa, solo 8 días después de presentar diariamente un cuadro de fiebre y malestar.**

En el mismo día, esto es, 19 de agosto de 2013, pero a las 8:44 p.m, se anota que se ordenó analizar con “SSN 500 CC EN BOLO Y CONTINUAR CON 2500 CC PARA 24 HORS SE INICIA DIPIRONA IV Y METOCLOPRAMIDA IV, SE TOMA EKG, SE DEJA EN OBSERVACIÓN PARA TOMAR PARACLÍNICOS MAÑANA” (f. 458). En este momento se anota como diagnóstico principal fiebre no especificada, y se indica como diagnóstico relacionado náuseas y vómito.

Estos paraclínicos, ordenados el 19 de agosto de 2013, solo se practicaron hasta el día 27 de agosto de 2013 en la misma Ese San Vicente de Paúl de Anserma. Nuevamente, no se observa tratamiento efectivo frente a estos recurrentes episodios de fiebre y cefaleas, por lo que el 26 de agosto de 2013 Juan David vuelve a consultar el servicio de salud del Establecimiento carcelario por “vomito, cefalea y mareo”, se le prescribe dos medicamentos de lo cual solo es legible “cafeína” y la realización de “hemograma y control” (f. 28).

Del 26 de agosto al 2 de septiembre de 2013, no hay prueba en el plenario de la realización de tales exámenes, porque los mismos solo se practicaron hasta ese 2 de septiembre de 2013, pero a razón de que el paciente nuevamente consulta el servicio de urgencias de la ESE SAN VICENTE DE PAÚL, donde se anota que ingresa en silla de ruedas y remitido

por el médico Germán García, por cuadro clínico de “CEFALE (SIC) DE GRAN INTENSIDAD **HACE 20 DÍAS,** EMÉSIS DE GRAN CANTIDAD, ASTENIA, ADINAMIA” y por primera vez se anota algo sorprendente o con gran relevancia para el caso bajo examen, al decirse que el paciente cuenta “CON ANTECEDENTE DE VIH ELISA + SIN CONFIRMATORIO” y allí se anota por primera vez en su historia clínica como diagnostico principal “síndrome de infección aguda debido a VIH” y como relacionado “A86X -ENCEFALITIS VIRAL, NO ESPECIFICADA”. (f. 459).

Esta misma información es la que fue comunicada de parte del médico del penal Germán García García, a la sección de Epidemiología de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, indicándole textualmente que *“ante persistencia de la sintomatología de cefalea intensa y vomito se decide remitir al hospital local por sospecha de neuro infección por previa prueba de* ***VIH ELISA POSITIVA aun sin Western Bloot confirmatorio”.*** (ff. 231 y 274-275).

Precisamente en este caso, una de las defensas del INPEC, está cimentada bajo el hecho de que Juan David nunca dio su consentimiento para realizarle una prueba de VIH y por ello no pudieron brindarle tratamiento para la enfermedad, lo cual los exculpa de toda responsabilidad, sin embargo, omitieron ofrecer la información de que tenían conocimiento acerca de que previamente el actor contaba con resultado positivo del examen de ELISA.

El INPEC por lugar alguno de su contestación se refirió acerca del conocimiento que tenían de que el actor contara con dicha prueba. Es más, en la contestación solo se refieren a que apenas hasta el 3 de septiembre de 2015 se tuvo conocimiento de que el actor padecía VIH gracias a la prueba que se le practicó en el Hospital San Vicente de Paul de Anserma, pero sin referirse a algo tan importante como lo es el conocimiento de que el actor contaba con resultado de una prueba rápida positiva, y en su lugar centraron la discusión en la supuesta negativa de Juan David de practicarse el examen de VIH, de lo cual no sobra decir que de tal aseveración, la única prueba que la respalda, es el propio dicho de la entidad y de los deponentes en este caso, Doctor Germán García García y la enfermera Patricia Duque en diligencia de recepción de testimonios practicados en virtud del Despacho Comisorio No. 003 del 21 de febrero de 2019, diligenciado por el Jugado Civil del Circuito de Anserma el día 8 de abril de 2019.

Esto porque si bien obra en el expediente el diligenciamiento del CONSENTIMIENTO INFORMADO para la práctica de tal examen de VIH, suscrito por el interno, el mismo carece de fecha de suscripción, y adicionalmente no existe reporte oficial o anotación en la historia clínica u otro informe de similar naturaleza que dé cuenta de la renuencia de Juan David a practicarse el “Western Boot confirmatorio”, máxime si ya se contaba con el conocimiento de un examen anterior que indicaba que el actor era potencialmente portador del VIH, lo que desde luego indica que si existió tal renuencia del actor a confirmar tal diagnóstico, debió el penal y con mayor razón, dejar constancia de tal negativa en la historia clínica como ya se vio es el proceder debido, o mediante informes para salvar su responsabilidad, y así mostrarlo en sede judicial, no mediante el dicho del apoderado y de los testigos.

En ese punto, el Juzgado quiere hacer énfasis en lo relatado por el médico Germán García y la enfermera Patricia Duque en la audiencia del 8 de abril de 2019 ante el Juez del Circuito de Anserma Caldas, en los que responden ante la pregunta que les hace el apoderado del INPEC de si Juan David les informó al momento del examen de ingreso si tenía esta enfermedad, o si de los síntomas presentados, se podía inferir que la tuviera, a lo cual dice el médico a partir del minuto 11:28 refiere que el joven nunca refirió antecedentes, como por ejemplo ser consumidor de sustancias psicoactivas, o sus preferencias sexuales que sirven para sospechar de ser portador de VIH, no obstante que, el mismo médico en el oficio remitido a la dirección territorial de salud de Caldas refiere que el actor es "sexo: masculino (homosexual) f. 231, y **que en el examen de ingreso se anota que consume "marihuana ocasional" (f.21)**

De la misma forma, la señora Patricia Duque dice que Juan David nunca informó padecer el VIH pues existe gente que es muy reservada y recelosa con dicha información; que quizá se quiso guardar esa información, porque para desmejorarse en un mes, era porque ya tenía la enfermedad de mucho tiempo atrás y seguro que sabía de su enfermedad, pero no quiso informar que la padecía, porque al parecer llevaba una vida muy indisciplinada en sus relaciones:

> *"... doctor era imposible uno determinar que era un paciente que portaba el VIH, porque era una persona que como les explicaba ahora no tenía ningún signo o síntoma para uno determinar, y* ***uno se basa mucho en el ingreso, uno se basa mucho en que ellos le confíen a uno con que enfermedades de pronto vienen,*** *y según los conocimientos y según pues cuando uno dialoga en la parte médica, esa enfermedad ya era muy antigua, porque para el paciente desmejorarse en un mes, ya era porque ya había un virus de muchos años atrás, no ni de cinco, ni de cuatro meses, ni de un año, ni de dos años, ya era un virus que estaba portando el paciente en su organismo muchos años atrás, d****e cual de pronto el paciente nunca nos quiso informar, nunca nos quiso pues dar a entender de que cual era el ritmo de vida que el llevaba, porque era una persona más bien indisciplinada en la vida, en las relaciones que el llevaba****"*[13]

Por su parte el galeno García García refiere que la cefalea no es "patognomónico"[14] de VIH, esto es, que no es un síntoma indicativo de padecer el virus, sin embargo, la conducta exigible no es ni será en momento alguno que los médicos "adivinen" qué padecimiento tiene el paciente, y mucho menos adjudicar en este la obligación de saber qué tenía antes

---

[13] Testimonio minuto 35: 41 hasta 36: 44

[14] "se utiliza en el diagnóstico médico o psicológico para calificar a aquellos signos clínicos (manifestaciones comprobables por el especialista) o síntomas (manifestaciones percibidas subjetivamente por el paciente y de las que informa al especialista) que, si están presentes, aseguran que el sujeto padece un determinado trastorno." Tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Patognom%C3%B3nico

de ir a consulta y si bien el dolor de cabeza no es un síntoma indicativo de padecer el virus, lo que si bien no puede ser una característica irrefutable porque su principal manifestación se da a partir de las infecciones recurrentes y sistema inmunitario debilitado, los dolores de cabeza si han sido documentados como síntoma de tener el VIH.[15] Con todo, ante cualquier síntoma tan crónico y recurrente como lo era no solo la cefalea sino el vómito y los mareos, lo que debe hacerse no es simplemente recetar analgésicos que ni siquiera en algunas ocasiones había para entregarle a Juan David, sino de una manera diligente y decidida buscar qué le ocurría.

Para el Juzgado es realmente irresponsable que el servicio médico sea de este proceder como lo describe la misma enfermera Patricia Duque, al pretender salvar la responsabilidad que tienen con sus pacientes de buscar la causa de los síntomas que presenten para poderles brindar el tratamiento adecuado, diciendo que ellos **se confían en lo que el paciente les diga acerca de antecedentes médicos**, porque esta fue la expresión que textualmente utilizó, ya que si fuere exigible que las personas consultaran al profesional de la salud teniendo de antemano conocimiento de qué les ocurre, solo para que el médico prescriba el tratamiento para ello, no tendría razón de ser entonces la existencia de exámenes, imágenes diagnósticas y demás recursos que sirven en el campo médico para establecer diagnósticos, ni tendría sentido alguna la responsabilidad médica, porque si el profesional de la salud se dedica a "confiar" en lo que le quieran decir, pero no a buscar a través de exámenes y el ensayo de tratamientos la cura para lo que aqueja el paciente, pues seguramente la tasa de mortalidad en el mundo sería aún mayor, porque los médicos dependerían para establecer un diagnóstico y un futuro tratamiento, de lo que uno les quiera o les pueda decir sobre lo que padece.

Es decir, la conducta exigible no era, ni será en momento alguno que los médicos" adivinen" qué padecimiento tiene el paciente, y que supieran que tenían VIH que hasta dicha discusión el apoderado del INPEC quiso llevar la atención del asunto, no es saber si era esa u

---

[15] Ver artículo clínica mayo https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/hiv-aids/symptoms-causes/syc-20373524

En otras organizaciones de salud dedicadas al VIH se ha indicado que cuando una persona se acaba de infectar con el VIH, puede presentar: fiebre, ganglios inflamados, úlceras dolorosas en la boca o alrededor del ano o del pene, dolor de cabeza, erupción en la piel dolor en los huesos y/o en las articulaciones. Estos síntomas desaparecerán al cabo de pocas semanas. En los primeros años puede tener síntomas leves, como ganglios linfáticos inflamados, puesto que los síntomas de una infección por el VIH pueden ser leves al principio, muchas personas pueden no saber que están infectadas. Y puede contagiar el VIH a otras personas sin saberlo. Pasados varios años, pueden aparecer otros síntomas, como los siguientes: diarrea, pérdida de peso, contraer un mayor número de infecciones, contraer infecciones que son más graves de lo habitual. Tomado de https://kidshealth.org/es/teens/std-hiv-esp.html

otra enfermedad, era que, con las herramientas médicas disponibles, buscaran el diagnóstico y así mismo encausaran el tratamiento médico, de forma tal que se hubiere logrado una intervención médica que le hubiere permitido a Juan David alargar su expectativa de vida.

Sobre este tema, resulta oportuna la referencia que se hace por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NEUROLOGÍA en el documento denominado: Capítulo 8 de la "Guía de diagnóstico y tratamiento de la cefalea"[16] en la que se precisa que ***"Es importante resaltar que muchos pacientes que llegan a urgencias tienen examen físico y neurológico normal, y la historia clínica es la única manera de determinar el diagnóstico (Newman y Lipton 1997)."***, de ahí que en esta instancia judicial no sea una razón válida decir de manera descuidada y simplista que tanto el médico como la enfermara confian en lo que les quiera decir el paciente.

Ahora bien, como se observa del examen de la prueba documental y clínica obrante, se ve claramente que los síntomas de dolor de cabeza, mareo y vómito venían presentándose desde el año 2006, de ahí que una mirada integral a la historia clínica del paciente por parte del personal médico del Establecimiento Carcelario hubieren permitido encontrar un patrón recurrente digno de ser tratado con especial atención y urgencia, y hubieren direccionado de manera eficiente la intervención médica del paciente, pues como bien lo reseña la mencionada Resolución 1995 de 1999, la historia clínica comporta entre sus características, la de integralidad que precisa que la historia clínica de un usuario ***"debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.",*** ello implica que la historia clínica no es una, o tantas, cuantas IPS se hayan consultado en la vida, pues la historia clínica es solo una, y como su palabra lo indica, y su normatividad lo regula, es la historia detallada y omnicomprensiva de todos los aspectos que en materia de salud una persona ha sufrido, de manera que su auscultación completa e integral le permitirían al médico reciente o que esté atendiendo en determinado momento al paciente, evitar errores o demoras en el diagnóstico y posterior manejo.

Sobre los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud derivados de errores en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica, la Corte Suprema de Justicia al desatar un recurso extraordinario de casación por responsabilidad médica, adujo sobre la integralidad del análisis y revisión de la historia clínica, y la responsabilidad derivada de la omisión de éste deber, lo siguiente[17]:

> "Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico; **siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos –si no el más preciado de todos– para efectos de transmitir una correcta información que redunda directamente en la salud del usuario**. **Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de**

[16]Ramírez, Sergio Francisco. Urrea, Enrique. Guía de diagnóstico y tratamiento de la cefalea capítulo VIII. Asociación Colombiana de Neurologia. Tomado de https://www.acnweb.org/guia/g1c08i.pdf

[17] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC13925-2016 Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 treinta de septiembre de dos mil dieciséis. Guillermo León Pulgarín Sossa y otros contra Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y a la Clínica Las Vegas Coomeva IPS Ltda

aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia. Lo anterior no sólo se debe a la garantía del derecho fundamental a la información, sino, principalmente, a que **un quiebre en la comunicación de los profesionales de la salud aumenta enormemente las probabilidades de errores previsibles que la organización tenía el deber de evitar**. Ello no es algo que traspase las posibilidades cognoscitivas de los miembros de la empresa de salud ni es una política que la organización puede adoptar o inobservar a su antojo, sino que es una verdadera obligación jurídica. En efecto, la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento «*en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención».* Negritas fuera de texto

Por su parte, en el artículo científico publicado en la "Revista Peruana de Neurología"[18] sobre el manual de "ATENCIÓN DE PACIENTES CON MAREOS" se indicó:

"El examen anamnésico del paciente con mareos, debe incluir una indagación acerca d***e alguna historia anterior de episodios semejantes*** **de mareos** o vértigo, de desórdenes causalmente relacionados al problema actual, en especial otitis u otras lesiones de oído; desmayos, desórdenes afectivos, hipertensión arterial, anemia, enfermedades respiratorias, cardíacas o endocrinas (diabetes mellitus), uso de medicamentos, o de enfermedad neurológica previa o en curso -como historia de ataque cerebrovascular, de síntomas de lesión del tronco encefálico, migraña, crisis epilépticas, traumatismo de cráneo.

De igual forma, sobre la obligacion de asucultar de manera integral la historia clínica, se dijo por la ya mencionada "Guía de diagnostico y tratamiento de la cefalea" de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NEUROLOGÍA lo que en seguida se cita:

"Diferentes autores muestran que la cefalea es un importante motivo de consulta en los departamentos de urgencias y constituyen entre 1 y 16% de todos los pacientes (Dickman y Masten 1979, Dhorest y cols 1979, Leight 1980, Luda y cols 1995). Hay más de 300 tipos de dolor de cabeza y la mayoría son benignos; algunos son de difícil diagnóstico y manejo, p**or lo cual se requiere un interrogatorio dirigido haciendo énfasis en las historia clínica, examen neurológico detallado y en los signos de alarma** (Tabla 4).

El objetivo principal es descartar aquellos dolores de cabeza de origen secundario y que puedan comprometer la vida de los pacientes (Silberstein 1992).

L**as características especiales médicas o de la historia clínica como los antecedentes de carcinoma, VIH, eritemas, obesidad, nos ayudan para establecer la etiología del dolor de cabeza como metástasis cerebrales, infecciones oportunistas de tipo toxoplasmosis o criptococosis (…)**

[18] Ortíz C, Pedro. Revista Peruana de Neurología. Atención de Pacientes con Mareos. Volumen 1 No. 2 1995, tomado de:http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/neurologia/v01_n2/atenci%C3%B3n.htm

> Luego, de manera práctica, podríamos clasificar los dolores de cabeza en urgencias como dolores primarios y secundarios. **La piedra angular para el diagnóstico y clasificación es una cuidadosa historia clínica y un minucioso examen físico**. Es importante tener en cuenta que "los dolores de cabeza de comienzo reciente, llamados de novo o los cambios de patrones clínicos de dolores previos, obedecen la mayoría de las veces a causas secundarias, como infecciones, lesiones vasculares, traumáticas o tumorales, hasta no demostrar lo contrario."
>
> **Por lo tanto, este tipo de cefalalgias, las secundarias, se estudiarán según la historia clínica, así como el examen físico lo requiera con tomografía axial computarizada (TAC), resonancia magnética cerebral (RMC), punción lumbar (PL). hemograma, química sanguínea, electroencefalograma (EEG) y/o arteriografía**
>
> **Es importante resaltar que muchos pacientes que llegan a urgencias tienen examen físico y neurológico normal, y la historia clínica es la única manera de determinar el diagnóstico (Newman y Lipton 1997).** Negrita fuera de texto.

En este punto, cobra especial importancia que tanto el médico Germán García como la enfermera Patricia Duque refieren en su declaración en este proceso, que en el Establecimiento Carcelario se suele realizar con la ayuda de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas varias brigadas en el año para que los internos "si lo desean" se realicen la prueba rápida de ELISA, la cual de dar positivo, debe ser confirmada mediante una de "Western Bloot confirmatorio", pero dado que el interno nunca quiso hacérsela a *motu proprio*, resultaba imposible obligarlo. Sin embargo, sobre este aspecto hay dos puntos que deben ser analizados.

El primero es que la realización de dicha prueba no es tan voluntaria o derivada del arbitrio personal como lo quiso hacer ver el INPEC y los testigos, ya que no obstante lo que dice el galeno y la enfermera, lo cierto es que en el transcurso de sus declaraciones dicen y se contradicen. Ello por cuanto en primer lugar el galeno refiere cuál es el procedimiento cuando de la prueba ELISA resulta seropositiva y aduce que en ese caso lo primero que se hace es comunicarle a infectología para manejo retroviral, y un manejo interdisciplinario con psicóloga, psiquiatra, salud ocupacional, médico general (minuto 12: 48 en adelante), y en este estado de cosas dice que el actor **nunca manifestó su intención** de quererse realizar la prueba rápida de ELISA, pero a minuto 6: 36 en adelante frente a la pregunta de que cómo funcionan estas brigadas de pruebas rápidas de VIH, y acerca de su no obligatoriedad el galeno refiere que *"E**sa prueba se realiza como sugerencia medica hacia otro médico por la sintomatología que ya venía presentando crónica el paciente y que no encontrábamos más nada**".*

A su vez, la señora Patricia Duque indicó lo mismo en el sentido de afirmar que la práctica de prueba rápida no es *"no es obligatorio eso se hace a nivel general, el que quiera realizársela, **si el doctor no le mandó prueba de VIH era porque el paciente no presentó***

esos síntomas o nos manifestó que tenía como signos y síntomas de esa enfermedad, ni al momento del ingreso nos manifestó que era una persona que venía ya con antecedentes de la calle*(…)"*[19]

De lo anterior se colige que la prueba si bien se realiza si el paciente da el consentimiento para la práctica, su postulación inicial para efectos de la realización la da el médico del centro de reclusión, y no es por mero ofrecimiento del paciente de querérsela realizar, como lo ha querido hacer ver el INPEC, al decir en su contestación que Juan David nunca quiso hacerse la prueba y en ese caso, no les quedaba más que obedecer su decisión, porque ya se ve que si nunca se le practicó, fue precisamente porque nunca se le prescribió. En resumen, el paciente nunca se opuso a la práctica de la prueba de Elisa, simplemente porque nunca se le prescribieron ni sugirieron.

Ahora, lo importante del asunto, es que no resultó ser cierta la afirmación de que el actor nunca se quiso hacer voluntariamente la prueba rápida de VIH, porque de otro modo no se entiende por qué en el oficio que el mismo medico Germán García le envía a la dependencia de Epidemiología de la DTSC, y de la historia clínica del paciente en el Hospital San Vicente se dejó constancia de que el actor tenía resultado de ELISA SEROPOSITIVO pendiente de confirmar, que es precisamente la prueba rápida que realiza en las brigadas de salud la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL de ANSERMA CALDAS.

En efecto, en el documento denominado ENVIO CASO INTERNO VIH suscrito por el médico Germán García García al profesional epidemiólogo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas donde se indica que *"ante persistencia de la sintomatología de cefalea intensa y vomito se decide remitir al hospital local por sospecha de neuro infección por previa prueba de VIH ELISA POSITIVA aun sin Western Bloot confirmatorio".* (ff. 231 y 274-275).

Considerando que la interpretación de la historia clínica requiere acudir a ciertos conceptos de carácter médico, el Juzgado se apoyará en la literatura científica que de cuenta que aunque el VIH SIDA no es una enfermedad curable, su rápido tratamiento pueden alargar la expectativa de vida del paciente, y las diferencias entre las diferentes clases de pruebas diagnósticas.

Sobre el particular, la Subsección "B" de la Sección Tercera, con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, en sentencia de 10 de mayo de 2017 en el proceso radicado número 08001-23-31-000-2002-02174-01(39057), expuso:

> "(...) Para tal fin, deberá la Sala interpretar la historia clínica a través del prisma hermenéutico de la literatura médica. Al respecto vale recordar lo decidido por la sección en sentencia de 28 de agosto de 2014, sobre el valor probatorio de la literatura científica: Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto

[19] Minuto 10:39 en adelante

tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio • en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivos"

En este punto, sobre la detección del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), se ha dicho que este detecta los anticuerpos o antígenos contra el VIH o el material genético (ADN o ARN) del VIH en la sangre o en otro tipo de muestra, y que esto determina si hay una infección por el VIH presente (VIH positivo):

"El VIH infecta los glóbulos blancos llamados células CD4+, que son parte del **sistema inmunitario** del cuerpo que ayudan a combatir las infecciones. El VIH puede progresar hasta causar **síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)** .

Después de la infección original, los anticuerpos o antígenos contra el VIH tardan entre 4 y 12 semanas aproximadamente en aparecer en la sangre. El período entre la infección por el VIH y el punto en el que los anticuerpos o antígenos contra el VIH pueden detectarse en la sangre se llama **período de seroconversión o de "ventana"** . Durante este período, una persona infectada con el VIH aún puede transmitir la enfermedad, incluso cuando la prueba no detectará anticuerpos ni antígenos en su sangre.

Varias pruebas pueden detectar anticuerpos contra el virus VIH o material genético (ARN) del virus. Estas pruebas incluyen:

Enzimoinmunoanálisis de absorción (ELISA, por sus siglas en inglés). Por lo general, esta prueba es la primera en usarse para detectar una infección por el VIH. Si los anticuerpos contra el VIH están presentes (positivo), la prueba suele repetirse para confirmar el diagnóstico. Si la prueba ELISA es negativa, no suelen necesitarse otras pruebas. Esta prueba tiene pocas probabilidades de tener un resultado falso después de las primeras semanas de que la persona se infecta.

Reacción en cadena de la polimerasa (PCR, por sus siglas en inglés). Esta prueba detecta ya sea el ARN del virus VIH o el ADN del VIH en los glóbulos blancos infectados con el virus. La prueba PCR no se realiza con tanta frecuencia como la prueba de anticuerpos, debido a que requiere habilidades técnicas y equipos costosos. Esta prueba podría realizarse en los días o semanas posteriores a la exposición al virus. El material genético podría encontrarse incluso si otras pruebas son negativas respecto del virus. La prueba PCR es muy útil para

detectar una infección muy reciente, para determinar si una infección por el VIH está presente cuando los resultados de la prueba de anticuerpos son inciertos y para analizar la sangre o los órganos en busca de VIH antes de una donación.

I**nmunofluorescencia indirecta (IFA, por sus siglas en inglés)**. Esta prueba detecta anticuerpos de VIH mediante un tinte fluorescente especial y un microscopio. Esta prueba puede usarse para confirmar los resultados de una prueba ELISA.
Si no se detectan anticuerpos ni antígenos contra el VIH, puede repetirse la prueba al cabo de unos pocos meses.

Si obtiene un resultado positivo en una prueba, contacte a sus parejas sexuales para informarlas. Podrían querer hacerse análisis. Es posible que pueda conseguir ayuda del departamento de salud de su zona para hacer esto."[20]

Claramente se extrae de lo anterior, que si el resultado del Enzimoinmunoanálisis de adsorción (ELISA, por sus siglas en inglés) es positivo, debe repetirse la prueba para confirmar, no obstante que ***"Esta prueba tiene pocas probabilidades de tener un resultado falso*** *después de las primeras semanas de que la persona se infecta.",* pues lo cierto es que ello le hubiera permitido al personal médico que atendió al paciente redoblar esfuerzos que hubieren permitido haberle brindado a JDDG un mejor tratamiento médico que quizá hubiere mejorado su calidad de vida, y a la vez, alargado su expectativa de vida, y de paso, no se hubiere actuado con la lentitud e ineficiencia que se actuó en este caso, pues como quedó visto, quedó constancia en las historias clínicas del 19 de agosto y del 2 de septiembre de 2013 que el actor tuvo remisión a la ESE Hospital San Vicente de Paul de Anserma Caldas con cuadro de evolución de 8 días, en el primer caso, y 20 días en el segundo, de fiebre, mareos y cefalea, al punto que luego de asistir a la última remisión (la del 2 de septiembre de 2013) falleció tan solo tres días después.

En este punto, resulta valioso para la discusión y en relación con la falla en el servicio generada por la deficiente prestación del servicio de salud a los internos, en especial por la demora en el tratamiento o atención, traer a colación lo indicado en sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2016[21], en la que se dijo respecto de la demora de tres horas que tuvo el centro penitenciario para atender al recluso, que el INPEC no debió esperar dicho tiempo para autorizar su remisión a un centro hospitalario, ya que perdió tiempo valioso para el restablecimiento de su salud:

---

[20] **E. Gregory Thompson MD - Medicina interna & Adam Husney MD - Medicina familiar & Peter Shalit MD, PhD - Medicina interna. Healthwise. Tomado de:** https://www.cigna.com/individuals-families/health-wellness/hw-en-espanol/pruebas-medicas/prueba-de-deteccion-del-virus-de-la-hw4961

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subvención B, Sentencia del 1 de agosto de 2016. Radicación numero: 54001-23-31-000-2005-01166-02(38830) M.P Ramiro Pozos Guerrero

> "Luego entonces, de lo dicho por el testigo, se tiene que ante una emergencia médica debe esperarse la llegada del médico y una vez este arribe al centro carcelario y dé concepto favorable, se puede remitir al interno al hospital.
>
> Sobre el particular, advierte la Sala que l**os trámites al interior de la entidad deben ser sucintos de tal manera que no deje de prestarse la atención médica y por tal razón, se exhortará a la entidad para que la prestación del servicio médico de la población carcelaria sea oportuna y eficiente.**
>
> En el caso bajo estudio, se tiene que la mora ocurrió mientras se comunicaba el personal sanitario con el director del establecimiento y este a su vez llamaba al médico. Ante la gravedad de la urgencia que se estaba presentado y en aras de garantizar el servicio de salud al paciente, el anterior trámite debió ser mucho más práctico de tal manera que el señor Gamboa no debió esperar tres horas para se autorizara su remisión a un centro hospitalario, ya que perdió tiempo valioso para el restablecimiento de su salud." Negrita fuera de texto.

Así mismo en sentencia del 12 de agosto de 2019[22], el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, declaró la falla del servicio por la demora para trasladar al paciente de un centro de reclusión a un centro de salud, luego de que empezó a presentar vómito, y por tanto, la falla del servicio se traducía en:

> "i) no trasladar inmediatamente al interno Hugo Alberto Valencia Sánchez al hospital Manuel Uribe Ángel, en el momento en que empezó a presentar vómito, y ii) permitir que el auxiliar de enfermería, que era otro interno sin conocimientos médicos, le suministrara un medicamento para que cesara el vómito, síntoma por el que debía ser trasladado inmediatamente al centro hospitalario."

En este caso la demora no fue de **horas o pocos días**, aunado al hecho de que se tenía conocimiento de prueba previa de ELISA seropositiva, y aun así no se realizó ningún esfuerzo por confirmar el diagnóstico, y mucho menos por brindarle atención adecuada a Juan David Duque Granada.

En relación con el tratamiento que se prescribe a las personas con VIH, este se denomina **tratamiento antirretroviral (TAR)**:

> "El TAR es una combinación de medicamentos contra el VIH (llamado régimen de tratamiento) que se debe tomar a diario. A todas las personas con infección por el VIH se les recomienda el TAR. El TAR no cura el VIH, pero los medicamentos contra el VIH ayudan a las personas que lo tienen a llevar una vida más larga y sana. El TAR reduce también el riesgo de transmisión del VIH.
>
> ¿Cómo funcionan los medicamentos contra el VIH?

---

[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subvención A, sentencia del 12 de agosto de 2019. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-01565-02(42172) M.P María Adriana Marín

El VIH ataca y destruye las células CD4 del sistema inmunitario que combaten las infecciones. La pérdida de células CD4 le dificulta al cuerpo combatir las infecciones y ciertos tipos de cáncer relacionados con el VIH.

Los medicamentos contra el VIH impiden que el virus se reproduzca (se replique), lo que reduce la concentración del VIH en el cuerpo (llamada la carga viral). Al tener menos concentración del VIH en el cuerpo, el sistema inmunitario tiene más posibilidad de recuperarse y de producir más linfocitos CD4. Aun cuando quede todavía algo del VIH en el cuerpo, el sistema inmunitario está lo suficientemente fuerte como para combatir las infecciones y ciertos tipos de cáncer relacionados con el VIH.

Al disminuir la concentración del VIH en el cuerpo, los medicamentos contra el VIH también reducen el riesgo de transmisión de ese virus. La meta principal del tratamiento contra el VIH es reducir la carga viral a una concentración indetectable. Una carga viral indetectable significa que la concentración del VIH en la sangre es demasiado baja como para que pueda ser detectada con una prueba de la carga viral. Las personas con el VIH que mantienen una carga viral indetectable no tienen efectivamente riesgo alguno de transmitir el VIH a sus parejas seronegativas a través del sexo.

¿Cuándo es hora de empezar a tomar los medicamentos contra el VIH?

Las personas seropositivas deben comenzar a tomar medicamentos contra el VIH lo más pronto posible. Es particularmente importante que quienes tengan afecciones características del SIDA o estén en la etapa temprana de la infección por el VIH comiencen a tomar inmediatamente los medicamentos para combatirlas. (La etapa temprana de la infección por el VIH es el período que se extiende hasta 6 meses después de contraerla.)

Por tanto, una detección temprana, y un tratamiento adecuado y a tiempo, le hubieren brindado a Juan David una mejor calidad de vida, traducida en un mejor estado de salud que le hubiera permitido vivir con la enfermedad más años.

Este aspecto, relacionado con la esperanza de vida de una persona portadora de VIH, se tiene que revisada literatura médica se ha encontrado que en la actualidad *“Se han creado más moléculas con una mayor adherencia al tratamiento, con mayor tolerancia y menos efectos secundarios y se han desarrollado fármacos que han reducido su toxicidad a largo plazo.”*

Se dice que se reemplazó tratamientos por ejemplo que usaban zidovudina, fármaco del cual se desconocía la dosis adecuada, lo que provocaba efectos adversos en los pacientes

debido a una importante toxicidad a nivel hematológico, por Profilaxis Pre Exposición (PrEP), el cual logró mejor resultado en el tratamiento retroviral, a punto que hoy en día la esperanza de vida de personas con VIH que reciben tratamiento pasó de 10 0 15 años, a casi 40 años:

> "Una de ellas puede ser la práctica de Profilaxis Pre Exposición (PrEP, por sus siglas en inglés) (…) se trata de una toma diaria de antirretrovirales para personas sanas con alto índice de riesgo en contagio, de esta manera pueden evitar la infección en más del 90 por ciento de los casos con un apego adecuado y buena tolerancia al fármaco.
>
> (…)
>
> En la década de los 90 se aprobaba la zidovudina, fármaco del cual se desconocía la dosis adecuada, lo que provocaba efectos adversos en los pacientes debido a una importante toxicidad a nivel hematológico. No fue hasta 10 años después que se aprobó la terapia Haart o de alta actividad antirretroviral que combinaba fármacos diferentes para individualizar el tratamiento, sin embargo, mezclaba también los tipos y cantidades de toxicidad y aumentaba el número de tabletas y pastillas, lo que dificultaba la adherencia al tratamiento.
>
> Con los anteriores tratamientos solo se lograba el 70 por ciento de supresión viral en sangre y no era optima en todos los pacientes, con los nuevos tratamientos, se logró reconfigurar la terapia por una sola tableta y una toma al día y facilitó la adherencia y se redujo la toxicidad aumentando la supresión viral hasta en un 90 por ciento en una toma responsable y un cuidado integral del paciente.
>
> **La esperanza de vida del paciente hace 10 años se establecía de 12 a 15 años a partir del diagnóstico, en la actualidad es de por lo menos 40 años más a partir del diagnóstico, lo que prácticamente puede equiparar a la esperanza de vida de una persona normal."**[23]

En el sentido anotado, debe decirse que si bien los síntomas que finalmente desencadenaron la muerte de Juan David Duque se presentaban desde diciembre de 2006 y este consultaba de forma periódica por tales síntomas y que en la Ese Hospital San José de Belalcázar no se le prescribió la realización de exámenes especializados que permitieran saber el real diagnóstico del joven Duque Granada, así como un tratamiento más comprometido y serio con lo que mostraba la constante sintomatología denunciada por Juan David, y que a la postre permitieran concluir que el tratamiento ofrecido no estaba dando resultado y así haber auscultado en otras soluciones que quizá hubieran permitido dar con el rápido diagnóstico de la patología que realmente le aquejaba, ello no es óbice para constatar que en

---

23 Tomado de https://elmedicointeractivo.com/la-esperanza-de-vida-del-paciente-con-vih-ya-es-comparable-la-de-una-persona-sana/

efecto, la prestación en el servicio de salud que le dispensaron estando recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma Caldas fue deficiente, marcado por la mora en la atención oportuna, tal como se vio con las anotaciones que referían cuadros clínicos de dolor de 8 días, 20 días y en la última oportunidad de un mes de evolución sin que se hicieran las remisiones oportunas y pertinentes y se dejara aguantar sin tratamiento y atención médico a Juan David casi que hasta su último aliento.

Sobre las dificultades en la atención en salud brindada en el penal a los reclusos, obra además de lo que salta a la vista de la historia clínica allegada, lo que el testigo **Francisco Javier Uribe,** quien se identificó como compañero de patio de Juan David durante toda la reclusión del mismo -pues ya llevaba un año interno en el Establecimiento Penitenciario cuando llegó Duque Granados - refirió en audiencia de pruebas celebrada el 8 de mayo de 2019.

En ese sentido adujo que en el Establecimiento carcelario solo atendía un médico y a su vez la atención **era solo una vez a la semana**, de resto estaba era una enfermera[24]; que el funcionario de Derechos Humanos recogía una lista para las personas que necesitaban atención con el médico, fueran atendidos esa única vez a la semana, advirtiendo que en todo caso cuando había una situación de emergencia, debía llamar a "puerta" para que guardia sacara a la persona y lo llevara al médico, **"y solo daban pastas,".** Dice que recuerda que la atención del médico, con previa lista en mano, era únicamente los miércoles "empezaban tipo 8 de la mañana a hacer lista y atendían hasta las 2 de la tarde".[25]

Igualmente refirió que se anotaban en tal lista casi todas las personas del patio, que si bien era para una capacidad de 80 o 90 personas, estaban aproximadamente 180, las cuales en su mayoría se anotaban para atención del médico, y que por tanto, solo se alcanzaban a atender por ahí a 20 reclusos, **mientras que los demás quedaban en espera hasta la otra semana[26]**, pero que si era de urgencia los veía la Enfermera, y que si era del caso se llamaba al médico o se llevaba al Hospital [27]

Así las cosas, la deficiencia en la prestación del servicio de salud estuvo marcada por escasez de atención médica, ya que como lo refirió el mismo testigo se hacía una lista con las personas que demandaban atención en salud de un patio de casi 180 personas de las cuales dice el testigo "casi todas se anotaban" y que por ello, el único día que atendía el profesional de la salud, no se alcanzaba a prestar atención médica a todos los reclusos que la habían solicitado, aunado al hecho de que si el paciente se encontraba con algún padecimiento solo les brindaban "pastas".

Por tanto, la prestación del servicio de salud estuvo marcado por una oferta médica proporcionalmente inferior a la demanda; deficiencia que también estuvo marcada por la falta de medicamentos o de exámenes necesarios para el tratamiento de la sintomatología del paciente, tal y como se vio en las anotaciones de las historias clínicas que fueran aportadas al plenario, lo cual es indicativo de que en este caso el daño traducido en la muerte de Juan

---

[24] Minuto 35:33 de la videograbación
[25] Ver minuto 38:15 de la videograbación
[26] Minuto 39:30 y siguientes de la videograbación
[27] Minuto 41:28 y siguientes de la videograbación

David Duque Granada, mientras estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Anserma Caldas, purgando pena de prisión de 56 meses por porte, y tráfico de estupefacientes, es imputable al Estado en cabeza del INPEC.

En ese orden de ideas, es claro que si bien nunca se negó la prestación del servicio de salud, el mismo fue prestado de manera tardía y deficiente, pues de haberse obrado de manera diligente si bien no se cuenta con la certeza precisa de cuánto más prolongaría la vida del paciente, si se tenía la expectativa de que la misma se alargara a base de un tratamiento adecuado, y porque en todo caso, el hecho de tener una enfermedad incurable, no legitima a disminuir esfuerzos para darle un tratamiento que permita que la persona pueda llevar una vida normal por más años, pues lo que en sede de reparación se mira, y bajo la óptica del régimen de imputación de falla en el servicio, es determinar si la Administración no actuó, lo hizo tardíamente, o la actuación ha sido anómala, y en este caso se demostró una prestación deficiente del servicio de salud, de conformidad con lo discurrido precedentemente.

4.5 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

4.5.1 Perjuicios morales:

En el caso presente, el señor ORLANDO DUQUE ÁLZATE, como único demandante en esta litis, y a razón de la relación de consanguinidad en primer grado con el joven Juan David Duque Granada del cual demostró ser el padre, conforme al registro civil de nacimiento de este último que obra a folios 13 del expediente, solicitó que se condenara al INPEC a pagarle la suma de **cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes** a título de daño moral por la muerte de su hijo.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado con apoyo en las máximas de la experiencia, ha establecido que la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, se infiere a partir de la aplicación de las reglas de experiencia, conforme a las cuales una persona sufre dolor moral, por los daños que padezca un integrante de su núcleo familiar más cercano.[28]

Adicional a esta presunción, uno de los testigos que depuso en este proceso, señor **Lui**[29] **Herney Rivera Toro** en audiencia de pruebas del 8 de mayo de 2019, adujo que conocía

[28] Al respecto puede consultarse lo dicho en sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C que también estudia la responsabilidad del estado por la muerte de un recluso a raíz de la prestación del servicio de salud. C.P OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia del 30 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573)

al padre de Juan David, señor Orlando Duque, porque cuando ocurrieron los hechos materia de análisis en este proceso, se desempeñaba como el Inspector de Policía del Municipio y el señor Orlando siempre iba a contarle, muy apesadumbrado, lo que le pasaba a Juan David.

En ese sentido indicó que el señor Orlando estaba destrozado con la partida de su menor hijo; que lo notaba demasiado deprimido, y si bien le daba consejos *"es muy difícil cambiar esa situación mediante apoyo verbal*"[30] que siempre visitaba a su hijo, pues precisamente se dio cuenta del agravamiento del estado de salud de Juan David porque don Orlando lo visitaba. Indicó que al padre de Juan David el ánimo le cambió mucho y "*hoy por hoy lo ve uno en las mismas circunstancias, y el tema de conversación siempre es su hijo"* [31]

A minuto 20:17 de su declaración refirió que tenía conocimiento que Juan David trabajaba con el papá de "payaso o recreacionista", pero no sabe más. Más adelante, a minuto 28:25, manifiesta que tiene conocimiento que desde los 10 u 11 Juan David trabajaba con don Orlando.

De la misma manera, el testigo **Francisco Javier Uribe,** quien fue compañero de reclusión de Juan David, refirió en torno a la relación padre e hijo que don Orlando siempre visitaba a Juan David sin cometario que permita inferir diferente a como concluye este juzgador[32].

Así las cosas, en este asunto se encuentra por un lado acreditado el requisito de consanguinidad que hace presumir el dolor que sufre una persona cuando un familiar cercano muere, habida cuenta que se probó que el demandante es padre de Juan David conforme el registro civil de nacimiento aportado, pero adicionalmente reposa en el proceso prueba testimonial que ratifica la veracidad en el campo fáctico de dicha presunción, de lo cual se colige que en este caso se halla acreditado el perjuicio moral que sufrió el señor Orlando Duque con la muerte de Juan David, traducido en el dolor, tristeza y aflicción que ello generó en su estado de ánimo, razón por la cual es procedente acceder a la indemnización solicitada, tasada en la suma de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**

4.6. Sobre el llamamiento en garantía

Ahora bien, recordemos que además de la excepción propuesta por el INPEC sobre la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, esta entidad también llamó en garantía a la Caja de Previsión de Comunicaciones —CAPRECOM-, ahora representada por el PAR CAPRECOM dada la liquidación de esta última.

---

[30] Minuto 14:05 de la videograbación

[31] Minuto 14:42 de la videograbación

[32] Minuto 42:05 de su testimonio

La razón radicó en el hecho de que el INPEC le corresponde únicamente lo relacionado con la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad, así como el traslado de estos ante los distintos requerimientos médicos y judiciales, por lo que la EPS con la que se contrató la Unidad Administrativa Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios — USPEC, *que* para este caso es CAPRECOM E.P.S.-,es la que presenta la obligación de brindar la atención médica y hospitalaria de los internos, así como responder por una deficiente prestación del mismo específicamente para la fecha de acusación de los hechos materia de litigio, pues de acuerdo a los cambios normativos, actualmente dicha prestación del servicio de salud se encuentra en cabeza del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC Y LA FIDUPREVISORA S.A. en virtud de la liquidación de CAPRECOM EPS-S

Sobre el particular el artículo 64 del Código General del Proceso establece que: "*Quien afirme tener* ***derecho legal o contractual*** *a exigir de otro la indemnización del perjuicio* ***que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial*** *del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación".*

Si bien en este caso no fue aportado el contrato de aseguramiento celebrado para la prestación del servicio de salud a la población reclusa, si se puede colegir de las normas legales transcritas que tal como lo refiere el artículo 5º del Decreto 1141 de 2009 tanto Institución Penitenciaria como EPS debían de manera "coordinada" adelantar lo relacionado con la prestación del servicio de salud, mientras que el artículo 4º previó que el INPEC debía realizar seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados de forma tal que se garantice el acceso oportuno y de calidad de los beneficiarios a los servicios de salud al establecer que dicho Instituto Penitenciario "*d****eberá realizar auditorías a la prestación de los servicios de salud a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS)****, ya sea directamente o a través de un contratista, con cargo a los recursos del presupuesto de dicha entidad, y suministrar al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC) y a los organismos de control la información que le sea solicitada sobre el aseguramiento de la población reclusa y que no esté sujeta a reserva legal.".*

Si bien las disposiciones normativas no sirven de fundamento para exonerar de responsabilidad al INPEC totalmente y de la forma pretendida de hacer querer triunfar una excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva, si es claro que para efectos del llamamiento en garantía, al INPEC le asiste derecho, y sobre todo legal, de acuerdo a la normatividad aludida en el acápite 4.1.4, de reclamar al hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO la indemnización del perjuicio **que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial** del pago que tuviere que hacer como resultado de esta sentencia, y dado que en éste asunto no se probó la existencia de límites sobre los que recae la responsabilidad de la EPS o cualquier otra

excepción que permitieren establecer la procedencia parcial de un reembolso, el Juzgado considerando que la norma establece que el reembolso fuere total o parcial por la condena que llegare a sufrir la entidad llamante, el Juzgado declarará que el INPEC tiene derecho a reclamarle al PAR CAPRECOM LIQUIDADO el TOTAL del valor de la condena que debe pagar en favor del señor ORLANDO DUQUE ALZATE, esto es, la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4.7. Decisión de excepciones

Como colofón, se negará la prosperidad de las excepciones de "Excepción causa extraña", *"*Inexistencia de daño antijurídico imputable al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC" "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR DUQUE GRANADA JUAN DAVID, Y LA PRESUNTA FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, "Excepción causa extraña" y *"*Falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y materiales" propuestas por el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-.

Así como las propuestas por PAR CAPRECOM frente a la demanda y que denominó "Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada", "Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM" e "Inexistencia de la obligación"

De igual forma, se declarará no probadas las excepciones de "Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada" "Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM", "Inexistencia de la obligación" y "Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de Caprecom para con sus afiliados" CAPRECOM EPS" propuestas por PAR CAPRECOM frente al llamamiento en garantía efectuado por el INPEC.

4.8 Condena en costas y Agencias en derecho

Finalmente, y con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y de la llamada en garantía, y a favor de la parte demandante, las cuáles se fijan en la suma de cinco millones doscientos sesenta y seis mil ochocientos doce pesos m/cte **($5.266.812)** correspondiente al 6% de las pretensiones que salieron avantes. conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", derogatorio del Acuerdo 1887 de 2003.

Así mismo, se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y se reconocerán los intereses moratorios en la forma allí establecidos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de "falta de legitimación en la causa por pasiva", *"*Inexistencia de daño antijurídico imputable al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC" "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR DUQUE GRANADA JUAN DAVID, Y LA PRESUNTA FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, "Excepción causa extraña" y *"*Falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y materiales" propuestas por el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-. Así como las propuestas por PAR CAPRECOM frente a la demanda y que denominó "Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada", "Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM" e "Inexistencia de la obligación", de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC- por la muerte del joven JUAN DAVID DUQUE ÁLZATE dentro del presente proceso que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovió el señor ORLANDO DUQUE ALZATE, en contra de esa entidad, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar al INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- a pagar en favor del señor ORLANDO DUQUE ÁLZATE la suma de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de PERJUICIOS MORALES, de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de "Ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño a mi representada" "Prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita del servicio de salud por parte de CAPRECOM", "Inexistencia de la obligación" y "Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de Caprecom para con sus afiliados" CAPRECOM EPS" propuestas por PAR CAPRECOM frente al **llamamiento en garantí**a efectuado por el INPEC.

QUINTO: Declarar que el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- tiene derecho legal a reclamarle al PAR CAPRECOM LIQUIDADO el TOTAL del valor de la condena que debe pagar en favor del señor ORLANDO DUQUE ÁLZATE, esto es, la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

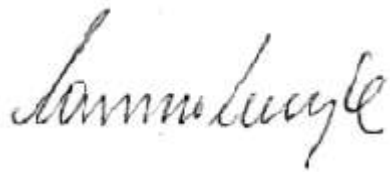
SEXTO: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y de la llamada en garantía, y a favor de la parte demandante, las cuáles se fijan en la suma de dos millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos seis pesos m/cte **($2.633.406)** correspondiente al 6% de las pretensiones que salieron avantes. conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, derogatorio del Acuerdo 1887 de 2003.

SÉPTIMO: Se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y así mismo, se reconocerán intereses moratorios de las sumas reconocidas en la forma allí establecida.

OCTAVO: Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

NOVENO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia Siglo XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

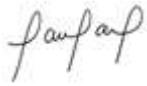


CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
JUEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No. 99 de 1 de diciembre de 2020



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

67e9e1a370d02c77403c8dac7f88a5bedd829dff791894cca54161593677edad
Documento generado en 30/11/2020 03:59:51 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica