

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 134

Santiago de Cali, veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación	76001333300520140005900
Demandante	GEORGINA NANCY GONZÁLEZ ABREU y JOHANN PAOLO MOSQUERA GONZÁLEZ
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por parte de la señora GEORGINA NANCY GONZÁLEZ ABREU y en representación de su menor hijo JOHANN PAOLO MOSQUERA GONZÁLEZ, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Se resumen así:

- 1.1. Declarar patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la falla del servicio por la no prestación oportuna del servicio de salud, que dio lugar al fallecimiento de DUSTIN PAOLO MOSQUERA MOSQUERA.
- 1.2. CONDENAR a la demandada a pagar perjuicios morales, estimados en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los

demandantes en su condición de compañera permanente e hijo del fallecido.

- 1.3. CONDENAR a la demandada a pagar perjuicios materiales por lucro cesante y a favor de la demandante las sumas que se acrediten en el proceso.
- 1.4. CONDENAR a la demandada a pagar perjuicios por daño emergente y a favor de la demandante las suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para un total de \$57.550.000

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1. El señor DUSTIN PAOLO MOSQUERA MOSQUERA fue privado de la libertad el día 9 de diciembre de 2011, siendo recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Cali – Villahermosa, medida que le fue impuesta por el Juzgado 29 Penal Municipal de Cali dentro del proceso radicado bajo la partida No. 2011-03091.
- 2.2. Que su ingreso al centro carcelario fue en buen estado de salud, pero que el 17 de febrero de 2012, siendo aproximadamente las 11 de la noche sintió un fuerte dolor de cabeza, por lo cual solicitó al Dragoneante Villa que se le prestará el servicio médico, quien le manifestó que debía esperar el cambio de turno. Cuando ocurrió éste, le solicitó al Dragoneante Botina la prestación del servicio de salud, quien le indicó que debía esperar hasta las 6 de la mañana.
- 2.3. Refiere que siendo las 4:30 de la mañana del día 18 de febrero de 2012, el señor Mosquera había perdido el conocimiento, control de esfínteres y convulsionaba, por lo que fue auxiliado por su compañero de celda Luis Fernando Murcia. Que el trasladado al servicio de urgencias se produjo siendo aproximadamente las 5 de la mañana, cuando ya no tenía signos vitales y había fallecido.
- 2.4. Señala que de la necropsia realizada se reportó negativo para tóxicos y que su dolor correspondía a una patología natural, que si se hubiera tratado con la urgencia que ameritaba, se pudo haber evitado su muerte,

ya que la causa de la misma fue "edema e hipoxia cerebral, edema pulmonar".

- 2.5. Agrega, que el occiso provenía de una familia unida y que se colaboraba mutuamente, por tanto su muerte causó a cada uno de los demandantes un grave e irreparable perjuicio, afectándolos el trato indignante e inhumano que se le dio.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demanda invoca los artículos 1, 2, 6, 90, 17, 318 y 365 de la Carta Política; ley 153 de 1887, arts. 4, 5 y 8; 140 y ss y 168 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Se señala falla del servicio por omisión de la prestación del servicio, debido a que no recibió la atención oportuna para la patología que presentaba de "edema e hipoxia cerebral, edema pulmonar", cuyo fallecimiento produjo perjuicios a los demandantes.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada al contestar la demanda ¹ manifestó su oposición a las pretensiones, señalando que la muerte del interno no fue causada por responsabilidad de funcionarios del INPEC, toda vez que la muerte del interno se debe a enfermedades del sistema nervioso central siendo su muerte por causa natural, por lo que no se puede hablar de falla en el servicio, ya que la atención que se le brindó fue la requerida desde el punto de vista clínico y su muerte fue un hecho imprevisible e irresistible encontrándose frente a un caso de fuerza mayor y caso fortuito.

Agrega que en el caso se presenta una causal de exoneración denominada el hecho de la víctima, ya que la muerte del interno no tuvo que ver con la participación de agentes estatales.

5. TRÁMITE PROCESAL

¹ Ver folio 69 Cuaderno No. 1

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 1 de abril de 2016, dentro de la cual se dispuso la orden de práctica de pruebas², allegadas a su vez en audiencias celebradas con fecha 23 de mayo, 29 de junio, 1 de agosto y 28 de septiembre de 2016³; dentro de esta última se dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada⁴ indica que es cierto que al INPEC le corresponde velar por la vida de los internos desde el momento que ingresan al establecimiento penitenciario, otorgándoles seguridad, cuidado, custodia y protección en su integridad personal para mantener las condiciones psicofísicas que tenía al momento de la privación de la libertad, pero que en casos como el de la salud, donde es la ciencia médica la que le corresponde determinar los tratamientos a seguir de acuerdo a la patología que presenta cada ser humano. Que en el caso de occiso en la necropsia de concluye *“hombre sin huella de lesión violenta, los estudios toxicológicos realizados en los diferentes fluidos corporales fueron reportados negativos para tóxicos, los hallazgos de la necropsia documentan hombre con signos de edema e hipoxia cerebral, edema pulmonar, antecedente de craneotomía antigua, con infartos cerebrales e hipertensión endocraneanana en el contexto de los hechos, los hallazgos de la necropsia son compatibles con: causa básica de muerte: enfermedades del sistema nerviosos central. diagnóstico médico forense de la manera de la muerte NATURAL”*.

Explica que de acuerdo al concepto anterior no existe duda que el deceso de señor Mosquera, no se debió a falla en la prestación del servicio médico por la entidad demandada, sino debido a que presentaba problemas de craneotomía antigua con infartos cerebrales debido a accidente sufrido con anterioridad al ingreso al centro penitenciario, es decir, que ya padecía de la patología denominada enfermedades del sistema nervioso central, lo que ocasiono su deceso por un infarto cerebral que es un hecho impredecible, que se presentó de manera súbita y que no dio tiempo a que la ciencia médica lo salvara.

Por lo que queda descartado que la muerte del interno haya sido causado por irresponsabilidad de funcionarios del INPEC, toda vez que la misma se debió a

² Folios 95 Cuaderno No. 1

³ Folios 108, 128, 134 y 138 del Cuaderno No. 1

⁴ Folios 141 al 144 Cuaderno No. 1

causas naturales provocadas por enfermedades del sistema nervioso central, ocurriendo su deceso de manera natural. Lo que quiere decir que se presentó un hecho imprevisible e irresistible denominado fuerza mayor o caso fortuito.

Por su parte el apoderado de la parte demandante señala que de las pruebas recaudadas se evidencia falla del servicio por omisión en la atención médica que requería recibir el señor Dustin Paolo Mosquera M., puesto que uno de los testigos presenciales del hecho refiere desde qué hora se solicitó a la guardia la salida de éste a la unidad de sanidad, pues se quejaba de un fuerte dolor de cabeza.

Finalmente realiza un análisis del régimen aplicable en el caso, para determinar que al estado le corresponde responder por falla del servicio por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario.

Indica que un interno con afectación a la salud, demanda una atención y manejo adecuado y el que además se evidenció debía ser especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho.

Afirma que tratándose de personas que se encuentran privadas de la libertad, el deber de brindar un trato digno se maximiza, puesto que a pesar de ver limitado uno de sus derechos, el de la libertad, se debe velar por el respeto que les asiste como seres humanos y no incurrir en un trato de "ciudadanos de segunda categoría", por lo cual considera que el INPEC ha debido velar por un trato digno al recluso, lo que implica una oportuna y adecuada prestación del servicio médico asistencial, ya que al estar el señor Mosquera privado de la libertad, no podía acudir a un centro médico o a un especialista por sus propios medios.

El Ministerio Público no conceptuó.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si el INPEC, es responsable administrativa y extracontractualmente por el daño causado a los demandantes, con ocasión del fallecimiento del señor DUSTIN PAOLO MOSQUERA MOSQUERA, ocurrido el 18 de febrero de 2012, por la prestación tardía del servicio de salud que requería el interno.

7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- Enunciar por sus características las causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en las relativas a fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa de la víctima;
- Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- Con base en el análisis probatorio, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes le asiste o no el derecho reclamado.

7.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, es obligatorio recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

El Consejo de Estado al respecto sostuvo en sentencia de enero 28 de 2015⁵, con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO:

⁵ Radicación No. 05001233100020020348701 (32912). Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

"(...) Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos". Como bien se sostiene en la doctrina: "La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (...)"

La jurisprudencia ha definido varios títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, cuyo contenido emana de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo excepcional*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de falla del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁶:

"(...) En lo que 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 la adopción de 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."

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

"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 providencia" (Se resalta).

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la administración; siendo el daño, el primero de ellos y por tanto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha Considerado⁷:

"(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

"Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"⁸

"(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

"(...) La antijuridicidad⁹ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"¹⁰, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"¹¹, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹².

"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹³, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de ROBERTO VÁSQUEZ FERREYRA, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

⁹ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹⁰ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹¹ Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹² Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".

"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad -injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

¹³ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

*atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos*¹⁴(...)¹⁵".

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- Tiene el carácter de antijurídico;
- Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento; y
- Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Existe entonces responsabilidad estatal, cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre, no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado. Se aclara además que el resarcimiento debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, como consecuencia de un hecho o culpa suyo.

7.2. DAÑO ANTIJURÍDICO EN ATENCIÓN MÉDICA

En el tema específico relacionado con la atención médica, el Consejo de Estado ha determinado la evolución que ha tenido su conceptualización, hasta llegar a la conclusión que el régimen llamado a aplicar en principio es el citado de la falla del servicio, con sustento especialmente derivado del contenido de la Historia Clínica y eventualmente dictámenes sobre el tema e incluso análisis de prueba indiciaria acerca de la conducta asumida durante el tratamiento respectivo.

De otra parte se debe considerar la conceptualización que sobre el derecho a la salud se ha planteado en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional, en especial acerca del trato digno y oportuno que deben recibir todos los colombianos

¹⁴ Nota del original: *"así lo expusimos en nuestra obra La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo"* ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106."

¹⁵ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

en el momento de acudir al sistema por atención en salud, en cualquiera de las fases que ésta se solicite.

Dentro de tal esquema se citan elementos y principios con base en los cuales se enuncia el conjunto de principios que configuran la protección de este derecho fundamental, tales como: disponibilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, solidaridad, eficiencia, entre otros. Tales pronunciamientos fueron recogidos en parte y elevados a Ley 1751 de 2015.

En particular, los artículos 2 y 14 de la norma, señalan la forma y trato que se le debe dar a un paciente y que para acceder a los servicios y tecnología, no hay necesidad de autorización alguna, cuando la situación sea de urgencia¹⁶.

Así mismo establece en la ley, que la salud debe ir más allá de la atención de la enfermedad, y por ello prevé los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, recuperación, rehabilitación y paliación de las enfermedades, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, al punto que dispone que el Sistema garantizará el derecho fundamental a través de la prestación de servicios y tecnologías, que serán sufragados con los recursos públicos, los cuales son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

Todo ello, con autonomía en diagnóstico y tratamiento que se le pretende dar al médico tratante de conformidad con el artículo 17 ibídem, con esquema de autorregulación, ética, racionalidad y evidencia científica.

7.2.1. Atención en salud de los reclusos:

Para el caso específico de acceso a los servicios de salud de los reclusos, la Corte efectuó la siguiente precisión¹⁷:

"(...) En cuanto al acceso a los servicios de salud, la Corte ha reiterado que en cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de especial sujeción, la salud debe considerarse como

¹⁶ El artículo 2 de dicha norma precisa que el derecho al servicio de salud: *"(...) Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indefeible dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. (...)"*

¹⁷ Sentencia T-175 de 2012, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

un derecho que no puede suspenderse. En consecuencia, todos los reclusos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios tienen derecho a que el Estado les garantice el acceso a los servicios de salud que requieran, prestados bien sea por la unidad de sanidad dentro del establecimiento¹⁸ o por la entidad promotora de salud contratada para tales fines. “En concreto, en la sentencia T-744 de 2009¹⁹ se protegió el derecho a la salud de un recluso del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón, Santander, que de acuerdo a dictamen de los médicos que lo atendieron en sanidad de la institución, sufría trastornos psiquiátricos y debía ser remitido a una unidad de salud mental por fuera del establecimiento, para recibir el tratamiento adecuado a su enfermedad. Reiteró en esa oportunidad la Sala Cuarta de Revisión, lo que aquí se ha sostenido y dijo:

“Siguiendo esa línea interpretativa, tal y como se expuso, existe un grupo de derechos de los reclusos que no están limitados, por causa de la privación de la libertad de la que son objeto. Tal es el caso del derecho a la salud, el cual, gracias a su estrecha relación con el derecho a la vida y a la dignidad humana, permanece incólume frente a su situación, lo que necesariamente implica que durante el periodo dentro del cual se prolongue la reclusión, le corresponde al Estado garantizar el acceso a los servicios que requieran los internos en la materia. [...] De la lectura de las normas citadas, se puede concluir, que el Estado tiene la obligación de garantizar que los reclusos tengan acceso al servicio de salud cuando lo requieran, lo cual se explica en la imposibilidad en la que se encuentran, por cuenta de la privación de la libertad, para afiliarse a uno de los regímenes en salud previstos en el Sistema General de Seguridad Social, o para acudir a una institución médica de naturaleza pública o privada, en procura de la atención para sus enfermedades o dolores, razón por la cual, los internos dependen, única y exclusivamente, de los servicios de salud que, para ese efecto, el Sistema Penitenciario y Carcelario les proporcionen. (...).

“En efecto, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, los reclusos tienen derecho a que se les garantice su derecho a la salud. Según la jurisprudencia constitucional, este derecho supone que todos los usuarios del servicio de salud (incluidos entonces los reclusos) tienen derecho a acceder a los servicios médicos que requieran;²⁰ es decir, a los servicios asistenciales que el médico tratante y la entidad encargada consideren necesarios para la recuperación de su salud” (Se resalta).

Del anterior aparte jurisprudencial se extracta, que el derecho fundamental a la salud no puede suspenderse o limitarse a los reclusos por su relación de especial sujeción con el Estado; por consiguiente, debe ser garantizado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, bien sea por intermedio de la unidad de sanidad dentro del establecimiento penitenciario y carcelario, o por la entidad promotora de salud contratada para tal propósito. Al respecto la Corte Constitucional expresó²¹:

¹⁸ En el título IX del Código Penitenciario y Carcelario el legislador reguló el servicio de sanidad dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, los primeros tres artículos de la norma, sobre el derecho de los internos a recibir atención en salud dentro de la cárcel, señalan: “ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso al centro de reclusión y cuando se decreta su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental. Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades públicas o privadas. ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El servicio médico penitenciario y carcelario estará integrado por médicos, psicólogos, odontólogos, psiquiatras, terapeutas, enfermeros y auxiliares de enfermería. ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio (...).”

¹⁹ (MP. Gabriel Eduardo Mendoza). Otras sentencias que han protegido el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, con un fundamento como este, son: T-522 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-535 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-606 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-257 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-233 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-133 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-627 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-615 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-185 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-190 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁰ Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²¹ Sentencia T-281 de 2011, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

"(...) 19.- En síntesis, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo dentro de cuyo contenido constitucionalmente protegido se encuentra el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Derivado de este último, se halla inmerso, dentro del derecho fundamental a la salud, la garantía a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, la cual busca evitar que la persona a quien ya se le ha iniciado un tratamiento médico, le sea suspendido súbitamente el suministro del mismo". (Se subraya).

En sentido similar, el Consejo de Estado se pronunció acerca de la posibilidad de causar afectación temporal al paciente. Así mismo se precisó en la sentencia de unificación de agosto 28 de 2014, con ponencia de la doctora STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO²², la posibilidad de afectación continuada de la salud de la persona, para cuyos efectos se indica que no es posible que el Estado pueda afectar dicho bien jurídico, ni entender la exoneración del deber de protección como ausencia de responsabilidad por desaparecimiento de la enfermedad o curación:

"(...) También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

"En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse.

"En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

"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 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 conclusivo (...)"

²² Radicación No. 23001233100020010027801(28804)

Para sintetizar, los reclusos deben tener garantía de atención y tratamiento idóneo desde el punto de vista médico en todo momento. Dicho tratamiento, además debe ser oportuno y no debe agravar desde luego, la situación del paciente.

7.3. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Adicionalmente el Despacho considera prudente enunciar que existen situaciones mejor conocidas como causales que eximen de responsabilidad al Estado, a pesar de configurarse un daño antijurídico y de existir un nexo causal entre este y el actuar activo o pasivo de la administración, a saber:

7.3.1. El caso fortuito (a excepción del título de imputación de riesgo)

7.3.2. La fuerza mayor

7.3.3. El hecho exclusivo y determinante de un tercero y,

7.3.4. Culpa exclusiva de la víctima.

Estas circunstancias, dan lugar a que sea imposible imputar jurídicamente, responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial.

8. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)²³.

²³ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda y sus contestaciones, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

8.1.

DOCUMENTALES:

- Registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad de Johann Paolo Mosquera González²⁴.
- Copia de la cédula de extranjería de Georgina Nancy González Abreu²⁵.
- Registro civil de nacimiento del señor Dustin Paolo Mosquera Mosquera²⁶.
- Copia de la comunicación 226- EPNSC –CALI – POL-JUD-082-2012, signada por el D.G. Lagos Juan Carlos, funcionario de Policía judicial EPMSC Cali²⁷.
- Copia del informe de fecha 18 de febrero de 2012 emitido por D.G. Botina Josa Diego Alberto, pabellonero de turno patio 9²⁸.
- Copia del informe de fecha 18 de febrero de 2012 emitido por D.G. Tacuma Cortés Julián, comandante reja 6²⁹.
- Copia de apertura de investigación disciplinaria No. 086, radicado 064/12 de fecha 24 de febrero de 2012³⁰.
- Copia de las diligencias de descargos rendidas por el pabellonero Botina Josa, por los internos Luis Fernando Murcia y Oscar Revelo Jojoa, Álvaro Caicedo Velasco³¹.
- Copia de la atención de urgencias de Caprecom de fecha 18 de febrero de 2012. Con la anotación de 5+55 a.m. M.c. "Estaba convulsionando". E.A. Paciente el cual es traído en brazos de acompañante refiere cuadro de x de dos horas de evolución consistente en convulsión tónico – clónica generalizada con relajación de esfínteres. A. Pat: Sd convulsivo Qx: ?? . Ex ?? . Alérgicos ?? . E. Físico paciente con F.C.O x. FRO x. TA:00/00 con abundante secreción serosanguinolenta en boca, pupilas hidriactivas, no reactivas, CIP: No se auscultan ruidos cardiacos, ni pulmonares.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."

²⁴ Folios 17, 18, 5 y 6, cuaderno No. 1

²⁵ Folio 19, cuaderno No. 1

²⁶ Folio 20, cuaderno No. 1

²⁷ Folio 24, cuaderno No. 1

²⁸ Folio 25, cuaderno No. 1

²⁹ Folio 26, cuaderno No. 1

³⁰ Folio 27, cuaderno No. 1

³¹ Folio 28 al 35, cuaderno No. 1

ABD: Blanda / depresible, no masas ni megalias. G/U paciente en ropa interior con olor a orina y deposición líquida. EXT: NO edema SNC: Inconsciente. Paciente que solo tiene una prenda de vestir ropa interior.

Recibo llamado a la 5+55 a.m. al cual asisto inmediatamente, paciente llega muerto a sanidad, se informa que paciente está muerto.

Dx: 1) Sd. Convulsivo

- a. Status epiléptico
- b. Paro cardiaco – respiratorio.

Plan: Se informa al guardia del estado del paciente³².

- Copia de notas de enfermería de fecha 18 de febrero de 2012, a las 5:55 a.m. Ingresa paciente en camilla acompañado de varios internos refiriendo que el paciente desde hace 2 horas está presentando convulsiones se realiza el examen físico con T.A. 00/00, CON FI: Ox, con FB: Ox con abundante secreciones serosanguinolenta en boca, pupilas no reactivas, se observa paciente en ropa interior con olor a orina y deposición. 6:05 a.m. Se hace llamado a la doctora Verónica Escobar la cual ingresa inmediatamente, la cual ... el examen físico y refiere que el interno no tiene signos vitales, está muerto se informa a la guardia. 7:20 a.m. Ingresan el comandante Lobos y Salazar a realizar levantamiento³³.

- Copia de la tarjeta decodactilar del occiso³⁴.

- Copia del detalle de la situación jurídica³⁵.

-Copia del duplicado de la cédula de ciudadanía del difunto Mosquera³⁶.

- Copia del certificado de defunción, como causa de defunción edema pulmonar³⁷

- Copia del oficio de fecha 5 de septiembre de 2012, proveniente de la Fiscalía 62 Seccional³⁸.

- Copia del informe pericial de necropsia No. 20120176001000416, en el cual se señalan como principales hallazgos – hombre adulto sin huellas de lesión violenta – Estigma de craneotomía previa – infarto cerebral – Edema e hipoxia cerebral – Edema pulmonar e hipertensión endocraneana. Así mismo se indica como conclusión que “Hombre sin huellas de lesión violenta. Los estudios toxicológicos realizados en los diferentes fluidos corporales fueron reportados negativos para tóxicos. Los hallazgos de la necropsia documentan hombre son signos de edema e hipoxia cerebral, edema pulmonar, antecedente de craneotomía antigua, con

³² Folio 36 al 37, cuaderno No. 1

³³ Folio 38 al 37, cuaderno No. 1

³⁴ Folio 39 al 41, cuaderno No. 1

³⁵ Folio 42, cuaderno No. 1

³⁶Folio 44, cuaderno No. 1

³⁷ Folio 45, cuaderno No. 1

³⁸ Folio 46, cuaderno No. 1

infartos cerebrales e hipertensión endocraneana. En el contexto de los hechos, los hallazgos de la necropsia son compatibles con: Causa básica de la muerte: Enfermedades del sistema nervioso central. Diagnóstico médico forense de la manera de muerte natural.³⁹

- Copia del informe pericial DRSOCCDTE-LTOF-0247-2012 de análisis de drogas de abuso, plaguicidas, cianuro, organoclorados y cocaína. Se concluye en las muestras realizadas de orina no se detectó cocaína, cannabinoides, opiáceos ni barbitúricos. En la muestra de humor vítreo no se detectó cocaína. En la muestra de contenido gástrico no se detectó cianuro, carbamatos, organofosforados ni organoclorados. En la muestra de sangre no se detectó cocaína, opiáceos benzodiazepinas fenotiacinas, organofosforados, carbamatos ni organoclorados".⁴⁰

- Testimonio de Jazmany Fans Gattornor⁴¹ , Oscar Eduardo Revelo Jojoa ⁴²y Francisco Gómez Sotomayor⁴³.

9. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

En el caso concreto, se acusa a la administración en cabeza del INPEC, de omitir el deber de brindarle en forma oportuna la atención médica al interno señor Dustin Paolo Mosquera Mosquera para la patología que presentó de enfermedades del sistema nervioso central, específicamente *"infarto cerebral, edema e hipoxia cerebral, y edema pulmonar"*, que le causó la muerte cuando se encontraba recluido en la cárcel de Villahermosa de esta ciudad.

Ya habíamos dicho que el sistema de atención médica se soporta en elementos y principios en los cuales se basa la protección de este derecho fundamental, tales como: disponibilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, solidaridad, eficiencia, entre otros.

Como se reclama la falta de oportunidad, el tema apunta a verificar si en principio se produjo o no el daño antijurídico al paciente con ocasión de la omisión en la atención médica que le debía brindar al paciente el INPEC. De modo que se analizarán los elementos probatorios que reposan en el expediente para determinar la existencia del daño antijurídico alegado por la parte demandante.

³⁹ Folio 47 al 52, cuaderno No. 1

⁴⁰ Folio 53 al 56, cuaderno No. 1

⁴¹ Folios 108 y 109 y cd a folio 117 cuaderno No. 1

⁴² Folios 134 al 135 y cd a folio 136 cuaderno No. 1

⁴³ Folios 96, cd 95 cuaderno 3 Despacho comisorio

En el expediente se encuentra acreditado que el señor Dustin Paolo Mosquera Mosquera presentaba un antecedente de craneotomía antigua y que su fatal deceso se produjo por "enfermedades del sistema nervioso central", catalogándose como manera de muerte natural (Fol. 49 C.1.).

Acerca de las enfermedades del sistema nervioso central refiere el informe pericial de necropsia que presentó *"infarto cerebral, edema e hipoxia cerebral, edema pulmonar e hipertensión endocraneana"*

Ahora bien, de las pruebas arrimadas al proceso tanto las documentales como testimoniales se encuentra que el interno se encontraba recluso en la cárcel desde el 9 de diciembre de 2011 y que su deceso se produjo el 18 de febrero de 2012 a las 05:55 (Fol. 45 C.1.) por causas naturales.

En las pruebas allegadas por la parte demandante, se encuentran las diligencias disciplinarias iniciadas por el INPEC con ocasión al fallecimiento del señor Mosquera, la que cabe valorar en su integridad, pues dicha prueba contó con la audiencia del ente demandado. En la diligencia de descargos refiere el señor Botina Josa, que *"... siendo aproximadamente las 5:25 de la mañana se oye el grito de los internos manifestando que hay un interno enfermo, de inmediato se atiende el llamado de los internos ingresando al pasillo encontrando al interno tirado en el piso, retorciéndose y no hablaba, se le preguntaba el nombre y no hablaba, se hizo un llamado por radio a la enfermera de turno y mientras tanto se procedió a enviar un interno por la camilla hasta la reja No. 4 en la reja de alta y se procedió a trasladarlo hasta el área de sanidad..."* y acerca de si tenía conocimiento de que el interno padecía alguna enfermedad señaló: *"se que estaba recibiendo medicamentos pero no supe que enfermedad"*, al preguntarle en qué turnos laboró, contestó *"desde las 12:00 horas hasta las 6:00 a.m."*. Así mismo le interrogan si en el turno el interno le había pedido valoración médica, expuso *"No."*

Igualmente el interno Luis Fernando Murcia, manifestó: *"...pues ahí a las 4:00 de la mañana el interno se quejaba y yo no preste atención, como a las 4:30 a.m. sentí un olor fétido era popo de él, hay (sic) me pare recogí mi colchoneta y lo empecé a despertar para que fuera al baño, el medio contesto "ahhh", de ahí me dirigí hacia la guardia del patio, no estaba el dragoneante y nos tocó venir por la parte del baño por la reja de atrás para que nos escucharan los pabelloneros de la reja de alta es decir los de afuera, empezamos a gritar está enfermo, está enfermo"*

suban que hay un enfermo, el guardia de acá contesto "... está muy grave?" y dijo que ahora subía como eso de las 4:45 am el dragoneante subió y abrió la puerta como eso fue como a las 5:00 a.m. y de allí los llevamos con otros internos y después nos dijeron se murió". Así mismo el interno Alvaro Caicedo Velasco dijo: "Cuando me levante estaba tirado y él decía que lo sacaran que estaba maluco y por ahí me coloque las chanclas y lo sacamos..."

Ahora, en el testimonio rendido en este Despacho por el señor Oscar Eduardo Revelo Jojoa, ante la pregunta si conocía al señor Mosquera M., indicó: "yo lo conocí en el patio...". El Despacho le pregunta sobre lo que le constaba sobre el estado de salud y su posterior fallecimiento, dijo: "Yo lo conocí nosotros lo ayudamos no hablamos con él". Se le pregunta si sabe si el señor Mosquera Mosquera estaba enfermo o sobre su estado de salud, señaló: " No, nosotros solo lo ayudamos ...". El Despacho le pregunta si sabe si él tenía alguna afectación a la salud, dijo "no". Así también indica que a eso de las 4.30 de la mañana el difunto Mosquera se sintió enfermo y fue cuando lo ayudaron.

Testimonio que difiere sustancialmente de la declaración que rindió en la investigación disciplinaria adelantada por el INPEC con ocasión al fallecimiento del señor Mosquera donde indicaba que éste se había sentido enfermo desde las 11 de la noche del día anterior y había pedido al dragoneante Villa que lo sacara al hospital, que igual replica le hizo al dragoneante Botina, quien le indicó que a las 6:00 a.m. lo sacaba y que a las 5:00 de la mañana le dio una convulsión y falleció.

En la audiencia adelantada por el Despacho en varias ocasiones se le interroga acerca si conocía el estado de salud o de sí el interno padecía alguna enfermedad y dijo no saber nada.

Por otra parte, el testimonio del señor Álvaro Caicedo Velasco indica que llamaron a los pabelloneros a eso de las 11:30 de la noche y estos no colaboraron y que a la madrugada cuando ya lo llevan para la enfermería fue cuando ocurrió el fatal deceso. Asimismo la comisionada le preguntó acerca de si sabía que enfermedades padecía el interno o que medicamentos tomaba, dijo tener conocimiento que éste tenía un disparo en la cabeza y no saber acerca de qué medicamentos tomaba. Indicó que al señor Mosquera siempre le dolía la cabeza hasta el día de su fallecimiento.

Ante las incongruencias planteadas por los dos únicos deponentes en cuanto a la hora que se solicitó el servicio médico para el interno, deberá el Despacho remitirse a las demás pruebas obrantes en el plenario para con ello arribar a una conclusión válida desde el punto de vista de la realidad procesal, estableciendo que en la prueba documental y en la testimonial da cuenta que el señor Mosquera Mosquera a eso de las 4: 30 de la mañana fue socorrido por los compañeros de patio, quienes ante la urgencia de la situación pidieron ayuda a la guardia para el traslado del interno, quien antes de ser llevado a sanidad infortunadamente falleció, dada la gravedad de la enfermedad que lo aquejaba en ese momento.

Por tanto y conforme con el acervo probatorio recaudado en el presente proceso, no se puede considerar que el INPEC haya prestado el servicio de salud que requería el interno de manera tardía, por cuanto no existe evidencia que éste hubiera pedido atención médica con antelación a la urgencia que finalmente desató su muerte. Así como tampoco se encuentra probado que durante el tiempo que el señor Mosquera estuvo recluido, requiriera algún tipo de tratamiento médico, recomendaciones o circunstancia que lo hiciera merecedor de una atención en salud preferente, aspectos que no fueron objeto de concreción desde el punto de vista probatorio y los testigos no aludieron al tema.

Si en gracia de discusión estuviera que efectivamente al señor Mosquera no se le prestó el servicio de salud desde las 11:30 de la noche del día 17 de febrero de 2012 hasta las 6:00 de la mañana del siguiente día, cuya omisión causó su fallecimiento, la parte actora tampoco allegó un dictamen pericial que permitiera determinar que la no prestación del servicio de salud fue concluyente en el fallecimiento, es decir, que si se le hubiera prestado dicho servicio el desenlace hubiera sido distinto o un informe técnico que brindara elementos de juicio para afirmar que el daño antijurídico de muerte padecido por el señor Mosquera, tuviera origen en la no atención oportuna.

Así las cosas, se considera que no se estableció la relación de causalidad entre el daño padecido y conducta por acción o por omisión predicable de la entidad demandada, en virtud de lo cual se concluye que tampoco le asiste responsabilidad por la comisión del daño antijurídico que se le atribuye, de omisión en atención médica generadora del deceso, en cuanto la demandada pudo provocarle daño antijurídico al paciente, pues su muerte corresponde a la propia de una persona que presenta enfermedades graves y urgentes del sistema nervioso central, conforme a la literatura científica que define al edema pulmonar

como *“una acumulación anormal de líquido en los pulmones que lleva a que se presente dificultad para respirar”*⁴⁴.

Así mismo, define el edema cerebral como *“una condición muy seria con altas probabilidades de daño en el cerebro e incluso de causar la muerte, es el edema cerebral. Esto se debe a que hay una entrada mayor de fluidos a dicho órgano y por un proceso de intercambio las células retienen y absorben algunos componentes, haciendo que se hinche. El mayor problema es que al incrementar el tamaño del cerebro aumenta la presión en el cráneo y al haber poco espacio se bloquea el correcto flujo sanguíneo y el del líquido cefalorraquídeo, además de alterar algunas funciones del sistema nervioso”*⁴⁵

Respecto a la hipoxia cerebral dice que *“se presenta cuando no llega suficiente oxígeno al cerebro. El cerebro necesita un suministro constante de oxígeno y nutrientes para funcionar.*

*La hipoxia cerebral afecta las partes más grandes del cerebro, llamadas hemisferios cerebrales. Sin embargo, el término con frecuencia se utiliza para referirse a la falta de suministro de oxígeno a todo el cerebro”*⁴⁶.

Con relación al infarto cerebral se lee: *“es un paro cerebrovascular causado por un proceso de isquemia, durante el cual muere parte de la masa encefálica debido al fallo en la irrigación sanguínea. La causa de la isquemia es la oclusión del sistema arterial cerebral debido a aterotrombosis o a un embolismo.1 Suele aparecer en personas de edad avanzada y asociado a factores de riesgo incluyendo previas isquemias transitorias. Los principales factores de riesgo para la aparición de un infarto cerebral son la hipertensión arterial, los trastornos lipídicos, tabaquismo y drogadicción.*

El infarto cerebral se caracteriza por déficit neurológico de instauración progresiva, intermitente con trastornos leves al inicio y máximos al transcurrir las horas. Dependiendo de la etiología, suele ser de aparición durante el sueño, al despertar, con la actividad física o asociado a trastornos de hipotensión arterial. La tomografía de cráneo revela zonas de infarto mayores de 1,6 cm. El 80% de las enfermedades cerebrovasculares son debidas a un infarto cerebral isquémico y el restante 20% a una hemorragia cerebral.2 Un infarto debe distinguirse de una hemorragia cerebral y de una hemorragia subaracnoidea. Los infartos cerebrales

⁴⁴ WIKIPEDIA

⁴⁵ ON SALUS

⁴⁶ MEDLINEPLUS

varían en cuanto a gravedad, pues en un tercio de ellos se acaba produciendo la muerte del individuo.”⁴⁷

“En medicina, el síndrome de hipertensión intracraneal o hipertensión intracraneal es un incremento en la presión hidrostática del interior de la cavidad craneal, en particular en el líquido cefalorraquídeo, debido a la suma de presiones que ejercen los elementos intracraneales. Es referida como una presión atmosférica por encima de 10-15 mmHg (aproximadamente 70-150 cm H₂O), medida a nivel intraventricular o en el espacio subaracnoideo lumbar. ⁴⁸

De lo expuesto concluye el Despacho que las enfermedades del sistema nervioso central son capaces de provocar la muerte inminente de la persona que las padece, aun habiendo recibido el tratamiento clínico para conjurarlas y como quiera que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone la normatividad legal, toda vez que no se llegó al proceso prueba idónea y eficaz para demostrar que el daño padecido es atribuible a la entidad demandada y por cuya indemnización se demandó, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, de conformidad con el acontecer fáctico y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que inicialmente resulta aplicable al presente asunto, es el de falla en el servicio, siendo este el título de imputación preferente, aunado a que la parte actora pretende el resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por la conducta omisiva y negligente del INPEC, al no brindar la atención médica que requiere un interno bajo su cuidado, situación que según la demanda, debe generar el pago de perjuicios, por la muerte del señor Mosquera M.

Lo anterior, en cuanto de conformidad con el enunciado del caso, la responsabilidad atribuida a la entidad es de carácter subjetivo, a través del título de imputación de falla del servicio, en virtud de lo cual los actores deben demostrar los elementos constitutivos de dicho régimen, situación que en el caso materia de estudio no ha ocurrido. Tales elementos son:

⁴⁷ Wikipedia

⁴⁸ Wikipedia

- 9.1. La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- 9.2. La existencia de un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y,
- 9.3. El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Así las cosas, ante la ausencia de pruebas que indiquen fehacientemente el daño antijurídico alegado, bajo las características de cierto, presente o futuro, determinado o determinable y anormal, con ocasión de la negligente prestación de servicios de salud por parte del INPEC, no se puede imputar la responsabilidad patrimonial a dicha entidad.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 *ibidem*⁴⁹, entre otras cosas, establece que:

"(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)".

Así las cosas, el referido artículo 188 de la citada ley, ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁵⁰:

*"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir***

⁴⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)." (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

"(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)"

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones del libelo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin costas a cargo de la parte vencida en el proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: En firme esta decisión ARCHIVAR el proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez