



Ibagué, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación N°:	73001-33-33-010-2018-00258-01
Número Interno:	0078-2022
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	ALVARO GASCA ESPITIA y Otros
Demandado:	NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION - INPEC-ESIMED S.A.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 247 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada a través de mandatario judicial por los señores ÁLVARO GASCA ESPITIA en nombre propio y en representación de su menor hijo E. GASCA FLÓREZ, la señora LUCERINA ESPITIA DE GASCA, la señora MAGNOLIA GASCA ESPITIA en nombre propio y en representación de sus menores hijos M. PALLARES GASCA y S. PALLARES GASCA, la señora SANDRA GASCA ESPITIA en nombre propio y en representación de su menor hija S. MUÑOZ GASCA, la señora LUZ GASCA ESPITIA, en nombre propio y en representación de su menor hija Y. MARÍN GASCA, la señora YENIFER MARÍN GASCA, KATHERINE MARIN GASCA y la señora MAGALY MARIN GASCA, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO – INPEC, de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fol. 4 Cdo I)

“ (...) Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; RAMA JUDICIAL Clínica ESIMED de Ibagué; son administrativamente responsables patrimonialmente, de manera solidaria de todos los daños y perjuicios materiales, morales y a la vida de relación irrogados a ALVARO GASCA SILVA, LUCERINA ESPITIA DE GASCA, ALVARO GASCA ESPITIA, EMMANUEL GASCA FLOREZ; MAGNOLIA GASCA ESPITIA, MAYERLY PALLARES GASCA y STEVEN PALLARES GASCA; SANDRA GASCA ESPITIA, STEFANNY MUÑOZ GASCA; LUZ GASCA ESPITIA, YULIANA MARIN GASCA; YENIFER MARIN GASCA, KATHERINE MARIN GASCA; por la Falla en el servicio y falla omisiva, en el Servicio médico (NEGLIGENCIA MEDICA), generando como consecuencia el daño antijurídico artículo (90 Constitución Política de Colombia) y por lo tanto están obligados a las indemnización de toda índole, por los hechos ocurridos durante el tiempo que estuvo privado de la libertad entre el 12 de Enero de 2016 al 2 de Abril de 2016 fecha del fallecimiento de EDWIN GASCA ESPITIA en la clínica ESIMED de Ibagué.

2a.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC -, representado legalmente por el Director General, el Señor Brigadier General JORGE LUIS AMÍREZ ARAGÓN, o quien haga sus veces al momento de la ejecutividad del fallo; a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada legalmente por el señor Fiscal doctor NESTOR HUMBERTO, o quien haga sus veces al momento de la ejecutividad del fallo; RAMA JUDICIAL, representada legalmente por la doctora CLINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ, o quien haga sus veces al momento de la ejecutividad del fallo; Clínica ESIMED de Ibagué, representada legalmente por la doctora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, o quien haga sus veces al momento de la ejecutividad del fallo; a pagar a título de indemnización la suma de \$2.004.180.693 DOS MIL CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS valor que resulta conforme a la cuantía razonada, y de la sumatoria de los daños materiales, daño emergente \$3.000.000.00 y Lucro cesante \$441.696.693; daños morales \$781.242.000.00; daños de vida de relación \$781.242.000.00.

3a.- Condenar a la parte demanda por los gastos, costas y agencias en derecho

4a.- Ordenar que el cumplimiento de la sentencia se haga conforme a lo ordenado en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011. (...)"

2. Fundamentos fácticos (fols. 5-7)

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso siguientes los hechos relevantes:

- Que EDWIN GASCA ESPITIA, falleció en Ibagué Tolima el 2 de abril de 2016, en la clínica ESIMED, a los 32 años de edad, la muerte se produjo por falla multisistémica secundaria a enfermedad trombótica descompensada y complicada (Trombocitosis).
- Que EDWIN GASCA ESPITIA, fue retenido y privado de la libertad el 12 de enero de 2016, por un delito contra el patrimonio económico, el 13 de enero de 2016, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantía de Ibagué, le impuso medida de aseguramiento intramural, por el hecho de haber perdido todos los beneficios de los subrogados penales, como consecuencia de tener un antecedente penal, por el delito de extorsión.
- Que el antecedente por el delito de extorsión no existía para la fecha del 13 de enero de 2016, cuando le impusieron medida de privación de la libertad, por cuanto el Juzgado de Penas y Medidas de Seguridad en Descongestión de Florencia Caquetá, mediante auto interlocutorio de fecha del 28 de septiembre de 2015, declaró a favor de EDWIN GASCA ESPITIA la extinción de la pena y como consecuencia la liberación definitiva de la pena principal de prisión y las accesorias impuestas.
- Que en la fecha de la privación de la libertad de EDWIN GASCA ESPITIA, padecía de una grave enfermedad denominada trombofilia, que es una tendencia de formar coágulos en las venas, debido a anormalidades en el sistema de la coagulación, hecho por el cual no debió haber sido privado de la libertad y menos en este sitio de reclusión intramural, configurándose una falla del servicio de la Fiscalía y el sistema judicial.
- Que durante el tiempo que estuvo recluso en el centro penitenciario de Picafeña, recibió malos tratos y agresiones físicas, por parte de los funcionarios del INPEC; igualmente no se le permitió ni se le facilitó que se hiciera el tratamiento ordenado por el especialista, durando dos meses sin el suministro de los medicamentos.
- Que el señor ALVARO GASCA SILVA, padre de EDWIN GASCA ESPITIA, elevó queja de las agresiones físicas ante las directivas del INPEC, y

formuló queja a la Fiscalía el 18 de febrero de 2016, denunciado el maltrato y la agresión física.

- Que el padre de EDWIN GASCA ESPITIA, elevó petición ante el INPEC, con fecha del 3 de febrero de 2016, dando a conocer que el médico de sanidad de la Cárcel no quería atender a su hijo, que dos veces lo habían remitido a la clínica SaludCoop, pero que la guardia no lo llevó porque no había gasolina para los carros.
- Que hubo falla en el servicio de salud, durante el tiempo que estuvo hospitalizado en la clínica de ESIMED, toda vez que no se le prestaron a su debido tiempo los cuidados necesarios, ni se le formularon y aplicaron todos los medicamentos que requería esta clase de enfermedad, por tanto, hubo omisión, que se traduce en la falla del servicio de salud.
- Que en ESIMED dejaron de aplicarle el medicamento ENOXAPARINA, razón por la cual su salud se fue complicando, hasta inducirlo al estado de coma falleciendo al día siguiente, de manera que ESIMED, también es responsable por omisión en el servicio que se le debió presar a EDWIN GASCA ESPITIA.
- Que EDWIN GASCA ESPITIA falleció en Ibagué -Tolima el 2 de abril de 2016 en la clínica ESIMED, a los 32 años de edad, la muerte se produjo por falla multisistémica secundaria a enfermedad trombótica descompensada y complicada (Trombocitos) culpándose administrativamente a la Fiscalía que no le advirtió esta situación al Juez de Control de Garantía y este al [verle negarle](#) todos los beneficios en la audiencia de imputación, y desde luego al INPEC, cuyo funcionarios en vez de prestarle atención necesaria, se dedicaron a agredirlo físicamente, a meterlo al calabozo y se negaron a llevarlo a la clínica Saludcoop, donde se había remitido por dos (2) ocasiones y por falta de gasolina para el carro que debía transportarlo no lo llevaron. Igualmente, el Juzgado de Control y Garantía debió haber advertido esa situación y a la clínica ESIMED, por haberlo desatendido, con singular acto omisivo en la prestación de un deficiente servicio de salud.

3. Contestación de la demanda:

3.1 Instituto nacional penitenciario y carcelario (fls.244-255)

Manifestó que el señor GASCA ESPITIA EDWIN, estuvo bajo la tutela del INPEC desde el 19 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2016, momento en el cual se diera su deceso; lapso durante el cual permaneció privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, en razón a que en su contra se instruyó un proceso por el delito de HURTO.

Precisó que la competencia, obligación y responsabilidad de la prestación de los servicios de salud del Sistema General de Seguridad Social de Salud (SGSSS) de los eventos POS de la población reclusa, fueron delegados en la EPS-S CAPRECOM en virtud de los contratos de administración de recursos y aseguramiento del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud No. 006 (01 de febrero de 2011), 008 de 2011 (16 de febrero de 2011) y 092 (28 de junio de 2011) este último con sus respectivas prorrogas; siendo entonces esta Empresa Promotora del Servicio de Salud Subsidiado - CAPRECOM - y no al INPEC, procedimientos y registros a cargo de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS-S, hoy CAPRECOM - EICE, al ser liquidada a través del Decreto 2519 del 28 de Diciembre de 2015, fecha en la que dejó de atender directamente a la PPL, al ser remplazada por el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017 FIDUPREVISORA, (Ley 1122/2007), entidad a la que le correspondía asumir la prestación integral del

servicio de salud que en su momento requirió el recluso GASCA ESPITIA EDWIN (Q. E. P. D.).

Destacó que en el oficio del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, donde da informe de su causa de muerte se lee que la misma se produjo como consecuencia de una hemorragia alveolar secundaria a trastornos de coagulabilidad secundaria a eventos asociados a consumo de sicofármacos. Por consiguiente, no es posible la exigibilidad de responsabilidad alguna en contra del INPEC, pues en el asunto *sub judice*, si bien se evidencia un hecho dañoso, materializado en la pérdida de la vida en la persona de GASCA ESPITIA EDWIN, no se configura un nexo de causalidad entre este hecho y las obligaciones propias del INPEC, razón por la cual no hay posibilidad de que aquel sea catalogado como antijurídico.

De otra parte, señaló que el Interno (PPL), GASCA ESPITIA EDWIN, en muchas ocasiones se negó a tomar el medicamento que le habían formulado los galenos para tratar su enfermedad, situación que se dejó plasmada en las anotaciones presentadas por los pabelloneros en el libro de minuta, donde se manifiesta la agresividad presentada por el señor EDWIN GASCA ESPITIA frente al personal de sanidad, y el total rechazo a recibir la atención y la medicación por parte de ellos.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo causal, inexistencia del derecho a reclamar y la innominada o genérica.

3.2 Rama judicial (fls 335-341)

Admitida la demanda el vocero judicial del Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial recorrió oportunamente su traslado, precisando que con fundamento en las previsiones del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013, en la que, entre otros aspectos destacó que se ampliaba la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

Por lo anterior destacó que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial.

Destacó que la anterior orientación jurisprudencial varió a partir de la sentencia expedida el 10 de agosto de 2015, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, Rad. 54001233100020000183401 (30134), donde se adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes que, en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Finalmente propuso las excepciones que denominó inexistencia del daño antijurídico, inexistencia de perjuicios, ausencia del nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3 Fiscalía General de la Nación (fls. 346-352)

Por conducto de mandatario judicial el ente acusador dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que, en el presente caso, la Fiscalía General de la Nación, no incurrió en falla para que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda.

Asimismo, propuso las excepciones de mérito que denominó: “falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía General de la Nación”.

3.4 Estudios e inversiones médicas. ESIMED S.A. (fols. 353-370)

Por conducto de mandatario judicial dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda en contra de ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A., por cuanto no existe fundamento táctico ni jurídico alguno para ello, dado que desde que el señor EDWIN GASCA ESPITIA (Q.E.P.D), ingresó a la clínica Esimed S.A en Ibagué y hasta el momento de su fallecimiento, siempre y en todo momento recibió la atención médica adecuada tal como lo prescribe la Lex Artis médica para ese tipo de casos; es decir, contrario a lo que predicen los demandantes sobre una presunta falla, omisión o negligencia médica, como quiera que la atención brindada al paciente por el ente hospitalario fue la pertinente, adecuada, oportuna, diligente, cuidadosa y de calidad, y no se acredita de manera directa por parte de mi representada la atribución que llevara al fallecimiento del paciente.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación del presente proceso, pues considera que no es la llamada a responder por las consecuencias que se deriven del proceso judicial del asunto; toda vez que se demostró que el paciente por el diagnóstico de base que presentaba fue el resultado de su fallecimiento.

Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó: fuerza mayor o caso fortuito, ausencia de falla en el servicio por parte de la Clínica ASIMED, inexistencia de nexo causal entre el servicio prestado por la Clínica ESIMED Ibagué y el fallecimiento del paciente.

4. La sentencia impugnada

Lo es la proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad que negó las pretensiones de la demanda.

Luego de relacionar cada una de las pruebas allegadas al proceso indicó el juez de instancia que, la extinción de la pena del delito de extorsión cometido y la inexistencia del antecedente penal son hechos jurídicos diferentes y que producen diferentes consecuencias.

Asimismo, señaló que la pena de 160 meses de prisión por el delito de extorsión acabada y tentada cometido por el señor Edwin Gasca se extinguió el 25 de septiembre del 2015, es decir solamente 3 meses y medio antes de la negativa del Juez 8º penal municipal con funciones de control de garantías de Ibagué de conceder la sustitución de la pena privativa de la libertad, por tanto, no cumplía con lo estipulado en el artículo 32 Ley 1709 del 2014.

Indicó que la enfermedad padecida por el señor Edwin Gasca denominada “trombofilia” no fue incluida por la doctrina, como una enfermedad grave, toda vez que no es contagiosa y los medicamentos son ampliamente conocidos, aunado a ello su padecimiento no le impidió cometer la conducta punible de hurto calificado

y agravado, por el cual fue recluido en el COIBA de Ibagué, y según lo probado en el expediente en dicho establecimiento se le intentaba suministrar el medicamento formulado por los médicos, pero el PPL Gasca se negaba a recibirlos.

Seguidamente precisó que el artículo 314 estipula que la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria no procede cuando la imputación se refiera al hurto calificado o hurto agravado.

De otra parte, el juez de instancia consideró que de la historia clínica y de las declaraciones se sustrae que al señor Gasca se le prestó dentro del COIBA la atención médica y el suministro de los medicamentos que su patología requería, cosa diferente es que el interno se negase a recibir los medicamentos formulados pretendiendo se le aplicasen los por él señalados, conforme lo manifestaron los testigos presentados por la parte demandada

En consecuencia, el juez *a quo* concluyó que no existe nexo de causalidad entre el hecho dañino - muerte del señor Gasca Espitia- y la actuación del personal médico y asistencial de ENSIMED, o del Fiscal o del juez de garantías o de los guardias del INPEC, o del personal de sanidad del COIBA y no se acreditó la existencia de falla en el servicio por acción u omisión de las accionadas y en ese orden de ideas se negaron las pretensiones de la demanda.

5. Fundamentos de la impugnación

5.1 Parte demandante

Oportunamente el apoderado de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia mediante la cual el operador jurídico primario negó las pretensiones de la demanda, argumentando que el señor Edwin Gasca al padecer una grave enfermedad, que necesitaba atención del especialista permanente, hasta recobrar su salud; debía ser enviado a una clínica u hospital, por tanto, fue la reclusión intramural, la que ayudó el deterioro de su salud, aunado a la falta de cuidado por parte de este centro carcelario, lo que ocasionó su fallecimiento, generando una falla del servicio.

Refirió que el señor Edwin Gasca vivió un infierno privado de la libertad, y el hecho de que esta persona tuviera antecedentes penales, no era óbice para no sustituirle la prisión intramural por domiciliaria, pues no por esto había perdido el derecho a la dignidad humana y a la Igualdad; pues darle este privilegio a los que no tienen antecedentes, desconoce el derecho fundamental a la igualdad.

Aseveró que el señor Gasca no era adicto a sustancias psicoactivas, porque desde el 13 de enero de 2021 cuando fue recluido no tenía acceso ninguna sustancia psicoactiva, en razón a que, en la cárcel Picalaña Coiba de Ibagué no se permite el ingreso de sustancias psicoactivas, de manera que no se puede afirmar que EDWIN GASCA ESPITIA durante el tiempo que estuvo privado de la libertad consumía sustancias psicodépendientes, y que esto era otro ingrediente que agravaba el estado de salud del paciente; pues las crisis de irritación que presentaba era precisamente por el grave estado de salud y la desesperación de no ser atendido a tiempo y en debida forma.

Destacó que en el informe pericial de necropsia se dejó consignado que no se le aplicaba la ENOXAPARINA desde hace dos (2) meses, y es precisamente la falta de este medicamento lo que generó la crisis en la salud del señor Gasca, con el desenlace fatal de la muerte; porque cuando ingresó al centro carcelario, llegó con la patología de Trombofilia, controlada con el medicamento ENOXAPARINA, por tanto la crisis se produjo a partir de su reclusión, por falta de cuidado del centro carcelario, que es lo que genera su responsabilidad.

Concluyó reiterando que la Rama Judicial, y la Fiscalía son responsables por el hecho de no haber tenido la precaución de haberle sustituido la detención preventiva intramural, por la del lugar de su residencia, conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y este es un ordenamiento legal de obligatorio cumplimiento. De manera que es fue una falla en el servicio por omisión de

sus funciones y aplicar las normas rectoras del Código del sistema penal colombiano; porque si no hubiese estado privado de la libertad eso no hubiera ocurrido.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 20 de abril del año 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en aplicación al numeral 5° del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, ingresó el expediente al Despacho el 18 de mayo próximo pasado, para proferir sentencia, sin que las partes se hubieran pronunciado respecto del recurso de apelación, ni formulado los correspondientes alegatos de cierre.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Décimo (10°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 253 y artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Conforme con lo señalado en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar, si se configuran o no todos y cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- INPEC y ESIMED S.A, por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor EDWIN GASCA ESPITIA mientras purgaba una condena en el Complejo Carcelario y Penitenciario Coiba -Picalaña.

3. Tesis planteadas.

3.1. Tesis de la parte demandante.

Sostuvo que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el INPEC y ESIMED S.A deben ser declaradas responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por la muerte del señor EDWIN GASCA ESPITIA, por la falla en el servicio de las demandadas, consistente en la nulatoria al señor GASCA de la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por detención domiciliaria y por negársele la atención médica que su enfermedad requería y la falta de aplicación oportuna del medicamento enoxaparina por más de 2 meses.

3.2 Tesis de la parte demandada.

3.2.1. Nación – Rama Judicial.

Precisó que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL no puede ser declarada responsable, en el *sub examine*, toda vez que, no se acreditó la falla en el servicio, dado que el Juez de control de garantías decretó la medida de aseguramiento intramural y negó los subrogados en razón a los antecedentes penales por el delito de extorsión del señor Gasca Espitia. Asimismo, señaló que no existe nexo causal entre la atención de la enfermedad por parte de ESIMED al no aplicársele la enoxaparina y el actuar de los jueces.

3.2.2 Fiscalía General de la Nación.

Aseveró que en el caso *sub examine* no es posible imputarle responsabilidad a la Fiscalía por cuanto el fallecimiento del señor Edwin Gasca Espitia se debió a problemas de salud por una falla multisistémica o trombocitos y la misma no tiene relación con las actuaciones del ente investigador, ni de sus funcionarios, las cuales se enmarcaron dentro de los parámetros legales ajustadas a sus obligaciones de recaudar pruebas para sustentar resoluciones con base en hechos probados, por lo tanto se deben negar las pretensiones incoadas.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Consideró que deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la actuación judicial en el proceso de legalización de captura e imposición de la medida de aseguramiento intramural, la garantía de cuidado y vigilancia del interno, la atención médica asistencial durante el tiempo de reclusión al señor Edwin Gasca Espitia se ajustan a los parámetros legales sin que se detecten hechos anómalos o exista falla en el servicio.

4. Tesis del Tribunal.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO – INPEC, y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A., no pueden ser declarados administrativa y patrimonialmente responsables de la muerte del señor EDWIN GASCA ESPITIA ya que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se demostró, que la atención brindada fue eficiente, célere, adecuada y acorde al diagnóstico del paciente, por lo cual, no se demostró fehacientemente la imputación fáctica y jurídica ni la relación de causalidad adecuada entre el presunto daño y la actuación de las entidades como elemento esencial de la responsabilidad Estatal.

Asimismo, considera la Sala que la nugatoria de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, estuvo precedida de una valoración adecuada de los elementos de convicción, de acuerdo con el momento procesal en que se encontraba la actuación penal y con el delito por el que fuera condenado el señor Gasca, sin que se evidencie ningún asomo de irregularidad o ilegalidad o de omisión en la garantía de cuidado y vigilancia del interno imputable

Por tanto, esta Sala no encuentra acreditado el daño antijurídico cuya reparación pretende la parte accionante; en consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia venida en apelación que negó las súplicas de la demanda.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.

5.1. Régimen de responsabilidad estatal por la muerte de personas privadas de la libertad

Observa la Sala que los hechos por los cuales se reclama en el *sub lite*, están constituidos por la muerte de una persona sindicada del delito de hurto se encontraba legalmente privada de la libertad a órdenes del Juzgado Octavo Penal Municipal y bajo la tutela y custodia estatal, a través de agentes pertenecientes a una institución pública, el INPEC.

A propósito de los daños antijurídicos provenientes de las lesiones o la muerte sufridas por las personas que se encuentran en tales condiciones, es decir, legalmente privadas de la libertad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que surge a cargo del Estado una responsabilidad de naturaleza objetiva, en la medida en que recae sobre él una

obligación de vigilancia y protección sobre tales personas, dado que tiene a su cargo velar por la vida e integridad física de las mismas; así, ha sostenido¹:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha señalado que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción””²

(...) Con fundamento en lo anterior, pude concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente-, su seguridad depende por completo de la Administración.

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad” – se destaca-.

Sin embargo, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado que en aquellos eventos en los cuales el daño que se alega está constituido por el suicidio de una persona que se encontraba bajo la tutela y vigilancia de una entidad estatal, salvo que se lograren probar circunstancias especiales demostrativas de una actuación negligente o ilegal de la entidad estatal en cuestión, como sería el hecho de que se tuviera conocimiento de antecedentes que permitieran advertir el peligro de que la persona atentara contra su propia vida y no se hubieren tomado las medidas preventivas necesarias para evitarlo o que, por tratarse de una persona mental o emocionalmente afectada o disminuida requería cuidados especiales que no se le hubieren brindado de manera oportuna, propiciando con ello el desenlace del suicidio, se trata de un hecho exclusivo de la víctima que impide, por lo tanto, imputarle responsabilidad a la administración.

6. El caso concreto

Conforme a los argumentos planteados en el recurso de apelación, la Sala deberá determinar si cabe imputar responsabilidad INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO – INPEC, de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A., por la muerte de EDWIN GASCA ESPITIA quien

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 16.990.

² Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

falleció mientras purgaba una pena en el Centro Penitenciario y Carcelario de Picalaña – Ibagué.

Para abordar este asunto, se examinará, en primer lugar, si el daño ocasionado al demandante reviste las características de ser antijurídico para, luego de ello, proceder a valorar si este es imputable a las demandadas o si se deben negar las pretensiones, tal como lo consideró el juez de primera instancia.

6.1 Documental allegada al proceso

- Copia del registro civil del matrimonio de ALVARO GASCA SILVA y LUCERINA ESPITIA DE GASCA y copia del registro eclesiástico ³
- Copia del registro civil de nacimiento de EDWIN GASCA ESPITIA. ⁴
- Copia del registro civil de defunción de EDWIN GASCA ESPITIA. ⁵
- Copia de los registros civiles de nacimiento de ALVARO GASCA ESPITIA, EMMANUEL GASCA FLOREZ, MAGNOLIA GASCA ESPITIA, MAYERLY PALLARES GASCA, STEVEN PALLARFES GASCA, SANDRA GASCA ESPITIA, STEFANNY MUÑOZ GASCA, LUZ GASCA ESPITIA, YULIANA MARIN GASCA, YENIFER MARIN GASCA, KATHERINE MÁRIN GASCA, MAGALY MARIN GASCA. ⁶
- Copia del auto proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Descongestión de Florencia Caquetá, el 28 de septiembre de 2015, mediante el cual resolvió declarar a favor de Edwin Gasca la extinción de la pena. ⁷
- Copia de la historia de la clínica Minerva de la vigencia de 23 de septiembre de 2013, hasta el 26 de septiembre de 2013. ⁸
- Copia de la historia clínica de ESIMED, de fecha 17 de marzo de 2016 a 20 de abril de 2016. ⁹
- Copia del informe pericial de necropsia de fecha 3 de abril de 2016. ¹⁰
- Copia de la queja presentada por el señor ALVARO GASCA SILVA, ante el IMPEC de Ibagué, el 18 de febrero de 2016, poniendo en conocimiento sobre los maltratos físicos a su hijo EDWIN GASCA ESPITIA. ¹¹
- Escrito de petición de fecha 3 de febrero de 2016, de ALVARO GASCA SILVA, al Director de la Cárcel de Picalaña. ¹²
- Copia de la querella penal ante la Fiscalía General de la Nación, formulada por ALVARO GASCA SILVA, de fecha 18/2 /2016, por abuso de autoridad acto arbitrario o injusto. ¹³

³ VER FOLS 14,15 Cdo I

⁴ Ver foill 16, vto Cdo I

⁵ Ver fol. 17 Cdo I

⁶ Ver fols 18-29 Cdo I

⁷ Ver fol. 31-37 Cdo I

⁸ Ver fol. 40-51 Cdo I

⁹ Ver fols 53-179 Cdo I

¹⁰ Ver fols. 182-185 Cdo I

¹¹ Ver fol. 186 Cdo I

¹² Ver fol. 187 Cdo I

¹³ Ver fols. 188-190 Cdo I

- Recibo por valor de \$1.300.000 de fecha 4 de abril de 2016 por servicios funerales integrales.¹⁴
- Recibo por valor de \$90. 000, por elaboración de lápida.¹⁵
- Recibo de fecha de abril 5 de 2016, por valor de \$320. 000 pago de bóveda.¹⁶
- Recibo de fecha de diciembre 20 de 2017, por valor de \$55. 000 pago de colocación de lápida y reja.¹⁷
- Reporte cartilla biográfica emitida por SISIPEC WEB - FASE II de GASCA ESPITIA EDWIN-NU. 18108.¹⁸
- Reporte ingreso y salida de visita de SISIPEC WEB - FASE II del Interno GASCA ESPITIA EDWIN - NU. 18108, aportada mediante oficio N°. 2018-018 del 17 de abril de 2017 área Visitor.¹⁹
- Informe suscrito el día 19 de febrero de 2016, por el Dragoneante MATAJUDIOS BONILLA TOBIAS, informando la novedad acaecida con el Interno GASCA ESPITIA EDWIN, el día 19 de febrero de 2016.²⁰
- Tratamientos y procedimientos médicos realizados al PPL GASCA ESPITIA EDWIN, en el año 2017, cuando estuvo la primera vez detenido en el COIBA, Memorando de la Psicóloga SANDRA PAOLA BALLESTEROS, Remisiones al Hospital Federico Lleras Acosta para el año 2008 CONSULTA PSIQUIÁTRICA, Memorando del Medico FABIO ENRRIQUE POLO MENDOZA, Para Psiquiatría.²¹
- Reporte histórico de SISIPEC WEB - FASE II de las remisiones, correspondiente al interno GASCA ESPITIA EDWIN - NU. 18108, del periodo comprendido del 19 de enero de 2016 al 02 de abril de 2016.²²
- Copia Fotostática del Oficio N°. 639-CVIG - COIBA 362 del 16 de abril de 2016, emitido por la Capitana LORENA CHARA FLOR, Comandante de Vigilancia (e) del COIBA, anexando copia de los folios de la minuta del Pabellón N°. 01 del Bloque 5 del COIBA, donde se evidencia los desplazamientos que se le realizaron al Interno GASCA ESPITIA EDWIN, al área de sanidad de la entidad prestadora de salud, al igual que las veces que se negó a ser atendido o a que se le suministrara sus medicamentos.²³
- Copia de los oficios sin número del 26 de enero y del 22 de febrero 2016, donde se informa los motivos por los cuales no se realizaron las remisiones a un grupo de Internos, entre ellos el Interno GASCA ESPITIA EDWIN, suscritos por el comandante de Remisiones COIBA.²⁴
- Testimonio del señor D.G Tobías Matajudíos Bonilla, recepcionado en audiencia de pruebas celebrada por el juzgado a quo el 7 de junio de 2019.

¹⁴ Ver fol. 208 Cdo II

¹⁵ Ver fol. 207 Cdo II

¹⁶ Ver fol. 209 Cdo II

¹⁷ Ver fol. 211 Cdo II

¹⁸ Ver fols. 256- 259 Cdo II

¹⁹ Ver fol. 264, 265 Cdo II

²⁰ Ver fols.. 266 Cdo II

²¹ Ver fol. 269-272 Cdo II

²² Ver fol. 271 Cdo II

²³ Ver fol 281-328 Cdo II

²⁴ Ver fols. 330-331 Cdo II

- Testimonio del deño Marco Antonio Bettin Alean, recaudado en audiencia de pruebas celebrada por el juez a quo el 14 de agosto de 2019.
- Testimonio del señor Luis Carlos Rodríguez Rodríguez, recepcionado en audiencia de pruebas celebrada por el juez a quo el 18 de septiembre de 2019.

6.2 El daño antijurídico

De acuerdo con lo que se ha establecido por el legislador y por la misma jurisprudencia al estudiar los procesos de reparación directa, es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse como antijurídico, pues solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*²⁵.

En el presente caso la muerte del señor EDWIN GASCA ESPITIA (Q.E.P.D.) se encuentra debidamente acreditada no solo con la copia de la historia clínica, el Informe Pericial de Clínica Forense No. 2016010173001000146 del 3 de abril de 2016 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sino con el registro civil de defunción con Indicativo Serial No. 08551311 del 2 de abril de 2016, deceso que se le atribuye a la acción u omisión de las entidades demandadas, luego es evidente que este elemento de la responsabilidad se encuentra debidamente acreditado, por lo que se procederá a verificar el cumplimiento de los demás requisitos de la responsabilidad administrativa para determinar si le es o no imputable a las entidades demandadas

6.2. La imputación

Comoquiera que está demostrado el daño, se procederá a analizar si se encuentra comprometida la responsabilidad de las entidades demandadas en este caso.

En este punto, la Sala debe reiterar, que la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales, entre ellos la salud y la vida, implica que los funcionarios públicos tienen, a diferencia de los particulares, una doble responsabilidad: por un lado, la derivada de la violación directa de los derechos y, por el otro, cuando se actúa negligentemente en lo organizativo y lo estructural porque, en virtud de los mandatos constitucionales y legales, el Estado debe hacer todo lo que esté a su alcance, no solo para respetar los derechos, sino también para garantizarlos, protegerlos y promoverlos. Sin embargo, se ha dicho jurisprudencialmente que la anterior aseveración no debe entenderse como que el Estado deba hacer lo imposible para velar por la protección de la vida, honra y bienes de sus asociados, sino lo que esté a su alcance. Ello es así por el principio de la relatividad del servicio, que lo ubica en el plano de la realidad social circundante.

Así las cosas, es a la parte demandante a quien le corresponde demostrar los supuestos fácticos sobre los cuales edifica sus pretensiones, dado que, en esta materia, como se indicó en capítulos precedentes, rige la falla probada del servicio.

Según se plantea en la demanda y en el recurso de alzada, la responsabilidad de las entidades demandadas surge por el hecho de a) negar la sustitución de la privación de la libertad intramural por domiciliaria, sin existir antecedentes penales b) padecía de una enfermedad grave y por tanto no debió ser privado de la libertad en el centro de reclusión c) la falta de la prestación del servicio de salud de parte del INPEC, consistente en la falta de suministro del medicamento ENOXAPARINA d) ESIMED no le prestó los servicios de salud necesarios.

²⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

Así las cosas, procede la Sala a abordar cada uno de los argumentos señalados por la parte actora, en el orden atrás referido.

- **Negar la sustitución de la privación de la libertad intramural por domiciliaria, sin existir antecedentes penales.**

Del caudal probatorio allegado al expediente se tiene que el señor Edwin Gasca fue retenido y privado de la libertad el 12 de enero de 2016, por un delito contra el patrimonio económico y el 13 de enero de 2016, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantía de Ibagué, le impuso medida de aseguramiento intramural, por el hecho de haber perdido todos los beneficios de los subrogados penales, como consecuencia de tener un antecedente penal, por el delito de extorsión.

No obstante lo anterior, argumenta la parte recurrente que el antecedente por el delito de extorsión, no existía para la fecha del 13 de enero de 2016 cuando le impusieron medida de privación de la libertad, por cuanto el Juzgado de Penas y Medidas de Seguridad en Descongestión de Florencia Caquetá, mediante auto interlocutorio de fecha del 28 de septiembre de 2015, declaró a favor de EDWIN GASCA ESPITIA la extinción de la pena y como consecuencia la liberación definitiva de la pena principal de prisión y las accesorias impuestas en el presente asunto; igualmente se ordenó restituir los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia; como también se dispuso que se comunicara a todas las autoridades que conocieron del fallo y la cancelación de la captura.

Al respecto considera la Sala necesario realizar las siguientes precisiones:

El marco normativo sobre antecedentes judiciales, se encuentra consagrado en el artículo 248 Superior, según el cual ***“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.”***

Por su parte, el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, establece:

“ARTÍCULO 166. COMUNICACIÓN DE LA SENTENCIA. Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que solo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales.

De igual manera se informarán las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales.” (Destacado por la Sala)

A su turno, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 2 del Decreto 233 de 2012, la DIJIN tiene la función de ***“Organizar, actualizar y conservar los registros delictivos nacionales, de acuerdo con los informes, reportes o avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales competentes, conforme a la Constitución Política y a la ley, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento, revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal.”*** (Destacado por la Sala).

Como resultado del anterior análisis, se colige que las condenas debidamente ejecutoriadas tienen la condición de antecedentes penales, y las autoridades judiciales que las profieren tienen la obligación de informar tal circunstancia a los

organismos con funciones de organización actualización y conservación de registros delictivos.

Ahora bien, en cuanto a la extinción de la pena se tiene que esta tiene como presupuestos específicos circunstancias que sobrevienen después de cometida la infracción penal, y tiene como fundamento la anulación de la ejecución de la pena.

En tales circunstancias se limita grandemente el derecho del Estado imponer la pena hasta llegar a cesarse tal potestad. Para el sujeto que cometió el delito desaparece la obligación de cumplir la pena consecuencia de su accionar.

En el caso *sub examine*, advierte la Sala que mediante sentencia del 28 de febrero de 2006 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá, condenó a EDWIN GÁSCA ESPITIA, por hallarlo responsable a título de autor del delito de EXTORSIÓN ACABADA Y TENTADA, imponiéndole pena de prisión de 160 meses y multa equivalente a 620 smlmv, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena principal, fue condenado al pago de perjuicios materiales en cuantía de trescientos mil pesos y morales en 3 smlmv, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Penal-, mediante providencia del 10 de julio del 2008 confirmó en su totalidad la decisión de primera instancia.

Posteriormente, mediante proveído No 1432 del 27 de agosto de 2010 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, le concedió la libertad condicional con un periodo de prueba de 3 años 1 mes 22 días, previo pago de caución prendaria.

Trascurrido el término correspondiente al periodo de prueba de 3 años 1 mes 22 días, el señor EDWIN GASCA ESPITIA cumplió con el periodo de prueba que se le impuso y como quiera que no registraba antecedentes posteriores a la fecha de obtención del subrogado mencionado, el Juez de conocimiento decretó a favor de EDWIN GASCA ESPITIA la extinción y consecuente liberación de la sanción pena de prisión impuesta, mediante proveído del 28 de septiembre de 2015.

En vista de lo anterior, la Sala considera que lo argumentado por la parte demandante, consistente en que a la fecha en que se le impuso medida privativa de la libertad intramural, al señor Edwin Gasca, no existía antecedente por el delito de extorsión, no tiene sustento, pues está claro que efectivamente se profirió una sentencia que condenó al señor Gasca, debidamente ejecutoriada, por lo tanto se generó un antecedente penal, situación diferente, que posteriormente se declarara la extinción y liberación por el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta.

- **Del padecimiento de una enfermedad grave y el subrogado penal de prisión domiciliaria.**

Tal y como lo prevé nuestra legislación, la prisión domiciliaria permite la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia, siempre que se verifique el cumplimiento de algunos requisitos, cuya competencia para concederla o negarla es del juez de conocimiento. Sin embargo, a la par con esta figura la Ley 906 de 2004 en su artículo 461 que remite al artículo 314, faculta la internación domiciliaria como sustitución de la prisión, en los mismos casos en que procede la detención preventiva, determinación que se encuentra a cargo del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Sobre este específico punto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“Cuando se propone –como en efecto se está haciendo- que en la sentencia definitiva se puede (con restricción funcional a que se hará mención más

adelante) aplicar por el fallador la sustitución de la prisión en los casos señalados en el artículo 461 ya mencionado (aunque descartada la causal primera del artículo 314, según reiterada jurisprudencia), no se está haciendo cosa distinta a destacar, por encima de las formas, la prevalencia del derecho a la libertad, así sea –como en este evento- para garantizar que su limitación sea la menor posible y que a su vez el beneficiario del instituto jurídico, como es el menor de edad, pueda recibir el benéfico influjo directo e inmediato de la aplicación del subrogado.

Ahora bien, ese avance en el reconocimiento de la sustitución de la prisión por su homóloga la domiciliaria debe quedar restringida a los fallos que de manera definitiva profiera la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mas no a los emitidos por la primera o la segunda instancia, dado que cuando estos jueces o tribunales emitan sentencia condenatoria y en ese momento constaten cumplida la totalidad de requisitos de las causales regladas por el artículo 314, lo procedente será la aplicación directa de la causal de sustitución de la medida de aseguramiento, proceder ante el que nunca estará la Corte, si en cuenta se tiene que al emitir esta Corporación una sentencia condenatoria lo será con el carácter de definitiva, bien que sea en única, en segunda instancia o en casación”²⁶

En consecuencia, se muestra evidente la falta de competencia en principio del juez de conocimiento para la concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave con base en las normas citadas, en la medida que la facultad de analizarla no le ha sido conferida al juez de conocimiento, pues aquella es una figura exclusiva y posterior a la ejecución de la sentencia.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia nacional también ha reconocido que si al momento de proferirse los fallos de primera y segunda instancia por los jueces y tribunales superiores, se llenan las exigencias del citado artículo 314 numeral 4° a favor del procesado, debe otorgarse “detención domiciliaria” y no prisión domiciliaria, como se dijo en precedencia., sin embargo el párrafo de la citada norma establece que:

“...no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento Carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos (...) hurto calificado (C.P. artículo 240) hurto agravado...”

Entonces, en cuanto a la concesión de la detención domiciliaria por enfermedad grave, debe resaltarse:

1) Tal **sustituto** resulta vedado por expresa prohibición legal, pues el párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 señala que aquél no se podrá otorgar cuando la imputación se realice por el **delito de hurto calificado y agravado**, injusto por el que precisamente se profirió condena.

2) En aras de la discusión, se debe resaltar que en todo caso de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del C.P., para que proceda la reclusión domiciliaria como lo demanda el libelista se exige: i) prueba de que existe una enfermedad grave incompatible con las condiciones de reclusión; y ii) concepto de médico legista especializado.

Del tenor de la norma transcrita se establece que no es cualquier enfermedad o estado de salud graves los que habilitan al juez autorizar que la sanción privativa de la libertad se cumpla en la residencia del condenado o en un centro hospitalario pues, además el padecimiento medico deber ser incompatible con la vida en reclusión, sin dejar de lado, claro está, que tales situaciones deben ser valoradas por un médico legista.

De manera que no le asiste razón al recurrente cuando cuestiona el trabajo de la Fiscalía y el juez penal, argumentando que Edwin Gasca padecía una enfermedad

²⁶ Corte Suprema de Justicia.. Sentencia de 26 de junio de 2008. Rad. 22453.

grave y por tanto no debía estar privado de la libertad en un centro de reclusión, pues el calificativo de “grave” se trata de una afirmación suelta, sin ningún sustento científico o valoración médica de un experto en la materia.

En este evento se tiene que la Clínica Minerva de Ibagué, en el año 2013 le diagnosticó señor Gasca la enfermedad denominada trombofilia propensión a desarrollar trombosis (coágulos sanguíneos) debido a anormalidades en el sistema de la coagulación”), la cual es tratada con el suministro de medicamentos anticoagulantes, warfarina, heparina, enoxaparina. Etc., es decir, que el tratamiento de la enfermedad consiste en el suministro de un medicamento, y si es del caso controles médicos, situación esta que no resultaba ser incompatible con la reclusión formal.

No implica lo anterior, que la judicatura desconozca que efectivamente el señor Gasca sufría una enfermedad diagnosticada hace años, solo que su tratamiento no resultaba incompatible con la vida en reclusión, eso sí, siempre y cuando se garantizara el suministro ininterrumpido de los medicamentos y el cumplimiento de los controles ordenados por los médicos que lo venían tratando, situación que se analizará más adelante.

Así las cosas, es claro que la patología que sufría el procesado no resultaba suficiente para conceder el beneficio, por tanto, la Sala considera que el Fiscal que presentó el caso del señor Edwin Gasca Espitia y el Juez penal que dispuso la privación de su libertad, actuaron dentro de los límites de la ley y en aplicación de la misma, sin menoscabar los derechos legales, jurídicos y a la salud del señor Gasca (Q.E.P.D)

- **De la falta de la prestación del servicio de salud de parte del INPEC**

Sobre este hecho, señala la parte demandante en su escrito de demanda que durante el tiempo que estuvo recluido en el centro penitenciario de Picafeña, no se le facilitó continuar con el tratamiento ordenado por el especialista, durando hasta dos meses sin el suministro de los medicamentos.

En relación con la prestación del servicio de salud al señor Edwin Gasca por parte del Inpec, se tienen los desplazamientos realizados por el interno al área de sanidad del COIBA, registradas en las minutas del libro de anotaciones del pabellón No 1, del Bloque V, las cuales rezan en el expediente desde el mes de enero hasta el mes de abril, y del cual se sustraen las siguientes anotaciones:

“

(...)

- 21/01/2013 Hora: 20:00.....es llevado para revisión médica el interno GASCA ESPITIA EDWIN a la hora.
- 06/02/2016 Hora: 14:30 Son llevados a sanidad, B V, los internos.....GASCA ESPITIA EDWIN (Consulta Médica).
- 09/02/2016 Hora: 14:00 A esta hora salen 04 internos.... EDWIN GASCA hacia el área.de sanidad del bloque y para su respectivo tratamiento....
- 14/02/2016 Hora: 14:30 Se les suministro en el área de sanidad, el respectivo medicamento a los internos....GASCA ESPITIA.....
- 20/02/2016 Hora: 20:30 Salen a tratamiento médico al área de sanidad los siguientes internos.....EDWIN GASCA ESPITIA...
- 01/03/2016 Hora: 10:30 Según Volante con firma y sello de autorización se da salida al interno GASCA ESPITIA para el área de sanidad a recibir respectivos procedimientos....
- 11/03/2016 Hora: 06:40 A la hora salen los internos... GASCA ESPITIA EDWIN a su tratamiento diario....
- 14/03/2016 Hora: 14:00 A la hora salen los internos....GASCA ESPITIA EDWIN al área de sanidad..

(...)”

Igualmente, en el formato de remisiones judiciales - histórico, se evidencia los traslados a los centros de salud realizados al señor Gasca, para el periodo comprendido del 19 de enero de 2016 hasta el 02 de abril de 2016, único tiempo que duro por última vez el PPL GASCA ESPITIA EDWIN, en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué COIBA.

26/01/2016, Hora 02:40 PM Remisión Medica Calle 19 N°. 7-65 Salud Coop
10/02/2016, Hora 03:20 PM Remisión Medica Calle 19 N°. 7-65 Salud Coop
22/02/2016, Hora 07:00 AM Remisión Medica Calle 18 N°. 7-77 Bioimagen
03/03/2016, Hora 07:00 AM Remisión Medica Calle 18 N°. 7-77 Bioimagen
14/03/2016, Hora 02:00 PM Remisión Medica Calle 18 N°. 7-77 Bioimagen
16/03/2016, Hora 04:10 PM Remisión Medica Calle 60 Clínica Cafesalud

Ahora bien, en cuanto a la falta de suministro de los medicamentos por parte del COIBA, al señor Edwin Gasca, contrario lo manifestado por la parte recurrente, observa la Sala que el Interno (PPL), GASCA ESPITIA EDWIN, en muchas ocasiones se negó a tomar el medicamento que le habían formulado los galenos para tratar su enfermedad, al respecto obran en el expediente las anotaciones presentadas por los Pabelloneros, donde se manifiesta la agresividad presentada por el hoy occiso frente al personal de sanidad, y el total rechazo a recibir la atención y la medicación por parte de ellos.

“(…)

• 17/02/2016 Hora: 14:30,. GASCA ESPITIA TD 105237 se altero con las personas que laboran esa área y no se dejo aplicar el medicamento...

• 17/02/2016 Hora: 19:45... El Dragoneante Matajudíos Bonilla encargado de los puestos de servicio de sanidad del bloque V y celdas primarias reportando la novedad que se presento con el interno EDWIN GASCA ESPITIA TD105237, el cual no se dejo atender por la enfermera de turno.....ya que este interno vino a sanidad en horas de la tarde para su respectiva atención el cual tampoco se había dejado atender y tenía una conducta grosera y desafiante con el personal de enfermeras y medico que se encontraban en ese momento, dicho interno no se dejo aplicar el medicamento....en ningún momento se le ha negado la atención medica ya que es él quien decide no recibirla...

• 18/02/2016 Hora: 07:30 Ingresa al pabellón el interno GASCA ESPITIA EDWIN TD 105237, quien se encontraba en sanidad en procedimientos, según el Dragoneante Doncel Cárdenas quien lo custodiaba el interno no se dejo atender “aplicar el medicamento” por el enfermero de turno manifestando que el medicamento le está haciendo daño, se deja la anotación para conocimiento y fines.

• 14/03/2016 Hora: 09:35 Ingresa 01 interno GASCA ESPITIA EDWIN, con la novedad de que no quiso recibir la inyección para su tratamiento, el cual manifestó con una actitud grosera y ofensiva de que el no recibe nada.... (...)”

Lo anterior, toma aún más fuerza con lo declarado por el dragoneante del INPEC señor Tobías Matajudíos, en la audiencia de pruebas celebrada el 7 de junio de 2019, quien señaló que el señor Edwin Gasca tenía comportamiento agresivo para con el personal de sanidad, y se negaba en muchas oportunidades a recibir el tratamiento médico formulado por los profesionales de medicina que lo atendían en el centro de reclusión.

A partir del material probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que la entidad accionada aseguró la atención en salud al interno, la que según se desprende fue adecuada y acorde con las condiciones de salud presentada, se le proporcionó tratamiento, se efectuaron las gestiones necesarias para su traslado al área de sanidad y a los centros de salud, y se aseguró la continuidad del tratamiento, empero, el señor Gasca al parecer sin razón alguna, abandonó el tratamiento.

En virtud de lo anterior, como quiera que no se demostraron los supuestos fácticos

en que apoyan las pretensiones los demandantes, no es posible acceder a las mismas, pues no se determinó la irregularidad u omisión por parte de la administración que fuera la causa eficiente del daño; contrario a ello, se acreditó que al interno se garantizó el derecho a la salud, por lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P¹⁸, en relación con la carga de la prueba, los actores no demostraron los supuestos para demostrar la imputación pretendida al INSTITUTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO INPEC.

En efecto, considera la Sala, luego de un análisis integral y armónico del acervo probatorio allegado al proceso, que no se encuentra acreditada la falla del servicio endilgada a la entidad demandada, esto es, que el INPEC hubiere incurrido en violación de una obligación particular y concreta a su cargo que, de haberse honrado, hubiera impedido su deceso, y mucho menos, que alguna actuación suya hubiese sido la causa determinante de la decisión de la víctima de cegar su vida.

- **De la inadecuada prestación del servicio de Salud por parte de ESIMED S.A**

Señala la parte recurrente que el ESIMED, entidad que remplazó a SALUDCOOP, dejó de aplicarle el medicamento ENOXAPARINA, en razón a ello la salud de Edwin Gasca se fue complicando, hasta inducirlo al estado de coma y posteriormente su muerte, por lo tanto, considera que ESIMED, también es responsable por omisión en el servicio que se le debió presar a EDWIN GASCA ESPITIA.

En efecto, del acervo probatorio se puede establecer que el señor Edwin Gasca ingresó el 16 de marzo de 2016 a la Clínica ESIMED:

“paciente de 30 años quien ingresa el 17 de marzo al servicio de hospitalización, tiene antecedente de trombofilia, hace 3 años trombosis de senos cavernosos, - luego tep y tvp de extremidad superior izquierda, manejada con implante de filtro de vena c a v a, ingresa para valoración y manejo por medicina interna con clínica de aparición de lesiones eritematosas y pruriginosas en los sitios de aplicación de la enoxaparina (la cual reinicio 6 días antes del episodio actual). trae doopler de miembros superiores que reporta tvp recanalizada a porción proximal de ven a subclavia izquierda, es valorado en piso por hematoncología quien sugiere administración de clexane como medida farmacéutica para manejo de anticoagulación , pero ante la no disponibilidad del medicamento en la institución ordena manejo con infusión de heparina por 3 días e inicio de Warfarina, recibe infusión de heparina hasta el 26 de e s te mes hasta que alcanzo metas de anticoagulación y se inicia Warfarina, durante el proceso el paciente presenta cefalea intensa en múltiples oportunidades que requiere dosis de meperidina a repetición, y por prurito marcado se le adicionan antihistamínicos y corticoides iv , se interroga urticaria alérgica, en la tarde de hoy el paciente refiere dolor lumbar asociado que requiere aumento de dosis de meperidina y fentanyl , se realiza paso de sonda vesical donde se encuentra a orina hematórica, y evidencia de múltiples sitios de sangrado en piel, se realizan laboratorios control donde se evidencia trombocitopenia, INR 3.0 aumento respiratorio, por riesgo de falla ventilatorio y colapso hemodinámico VS hematológico, se ordena ingreso a uci.”

Asimismo, de la historia clínica allegada al plenario, no es posible concluir que el actuar negligente o deficiente del personal médico de la Clínica ESIMED en los servicios médicos prestados al señor Edwin Gasca fueran la causa del fallecimiento de este tal y como lo afirma la parte actora.

Ciertamente, obra en el expediente el dictamen pericial de la Clínica Forense No. 2016010173001000146 expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado el 3 de abril de 2016, en el cual se concluyó “**MANERA DE MUERTE: Natural- CAUSA DE MUERTE: Hemorragia alveolar secundaria a trastornos de coagulabilidad secundaria a eventos asociados a consumo de sicofármacos.**” desestimando por completo una negligencia por el personal médico.

Aunado lo anterior, el Doctor Luis Carlos Rodríguez declaró que en la historia clínica del señor Edwin se menciona que tiene antecedentes de farmacodependencia a la cocaína y otros psicoactivos, lo que *“también puede interactuar con los anticoagulantes y aumentar su función de los anticoagulantes o inhibirla, porque la interacción medicamentosa entre los anticoagulantes como la Warfarina y psicoactivos es presente y está demostrada, entonces es un factor adicional, el hecho de que suspendiera a voluntad el uso de los medicamentos formulados medicamente por especialista y el hecho de que consumiera estos fármacos o psicofármacos consumo de los medicamentos formulados”*

De conformidad con lo anterior, la Sala observa que no hay lugar a imputar falla alguna en el servicio médico a la entidad demandada, pues con el material probatorio obrante en el proceso no se acreditó que el tratamiento brindado al señor Gasca fuera la causa determinante de su fallecimiento y, *contrario sensu*, se estableció que el actuar del personal médico fue adecuado y oportuno, pues se probó que desplegó toda la actividad médica necesaria para atender al señor Edwin Gasca, y aun así el paciente perdió la vida.

En consecuencia, ha de concluirse que si bien se demostró el daño que sufrieron los demandantes, este no le es atribuible a la entidad demandada, puesto que, se insiste, no se demostró que ello obedeciera a una falla en la prestación del servicio médico.

En ese orden de ideas, para la Sala no existe relación de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del personal de la entidad demandada con hechos desencadenantes del daño, pues, se reitera, no obran elementos de convicción que permitan inferir que habrían sido las omisiones e irregularidades en el servicio médico prestado las que produjeron el hecho dañoso.

Así las cosas, en el caso concreto que ahora se examina se torna, en consecuencia, estéril cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque se está en presencia de una falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado y aquéllos encuentran fundamento y razón de ser sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la Administración, cuestión que no se configuró en el evento *sub examine* y, por ello, se releva al juzgador de realizar ese tipo de consideraciones.²⁷

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga²⁸ probatoria que le impone esta

²⁷ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 165.16 y del 4 de junio del 2008, Exp. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

²⁸ Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista DevisEchandía respecto de dicho concepto: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág 406.

norma legal, toda vez que –se reitera-, no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado.

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto denegó las súplicas de la demanda.

7. Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3º:

“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia.” (Resaltado de la Corporación).

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²⁹, las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.** Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la condena en costas en esta instancia a la parte demandante siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales serán liquidadas por secretaría del Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia impugnada, proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que negó las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **0abec1413de763307cd264734489510c8002c83cbc9ce78a4315e19da8d32721**

Documento generado en 08/08/2022 12:54:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>