



000034

~~000437~~

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., agosto 29 de 2013

Expediente: 25587

Radicación: 25000-23-26-000-1997-15094-01

Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros

Demandados: Nación-Ministerio de Justicia y otro

Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección A, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Severo Enrique Escobar Ortega, de 65 años de edad, se encontraba recluso en la cárcel del Circuito de Zipaquirá condenado a 48 meses de prisión por el delito de peculado. El recluso solicitó la suspensión de la condena en virtud de su mal estado de salud; esta solicitud fue negada por el Juzgado 28 Penal del Circuito, con base en la valoración médica que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal, en la cual dictaminó que su enfermedad no era grave; sin embargo,

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

recomendó la realización de controles médicos periódicos al interior del reclusorio y exámenes de laboratorio en la ciudad de Bogotá. De acuerdo con la valoración del médico cardiólogo de la Clínica Sociedad Médica de Zipaquirá Luis Alberto Páez, los exámenes debían realizarse en la Clínica Shaio. Así las cosas el señor Escobar Ortega fue trasladado a la Cárcel Nacional Modelo, con el fin de que se realizaran los exámenes médicos prescritos; sin embargo, la entidad demandada no acreditó dentro del proceso que aquellos exámenes hubieran sido efectivamente realizados. El 8 de octubre de 1995 el recluso falleció luego de sufrir un infarto en su celda.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-30 c. 1.), los señores Evidaliny Garzón de Escobar, Paulina, Severo IV, Carlos Julio y Evi Patricia Escobar Garzón presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, y en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE JUSTICIA (...), la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (...) y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" (...), son SOLIDARIAMENTE responsables de los daños y perjuicios ocasionados a mis poderdantes como consecuencia de la muerte de SEVERO ESCOBAR ORTEGA, en hechos ocurridos el 8 de octubre de 1995.

2. Que la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE JUSTICIA (...), la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (...) y el INSTITUTO

~~000438~~

NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" (...), deberá reconocer y pagar los daños y perjuicios así:

2.1. PERJUICIOS MORALES

- a) A: EVIDALINY GARZÓN DE ESCOBAR, en su condición civil de cónyuge, los perjuicios morales que han sufrido y que están sufriendo por la muerte de su esposo SEVERO ENRIQUE ESCOBAR ORTEGA, pagando el equivalente a un mil gramos oro (1000 grs) en la fecha de la ejecutoria del fallo.
- b) A: PAULINA ESCOBAR GARZÓN, SEVERO IV ESCOBAR GARZÓN, CARLOS JULIO ESCOBAR GARZÓN, EVI PATRICIA ESCOBAR GARZÓN, en su condición de hijos legítimos, los perjuicios morales que han sufrido y que están sufriendo por la muerte de su padre SEVERO ENRIQUE ESCOBAR ORTEGA, la cantidad de mil gramos (1.000 grs) en la fecha de ejecutoria del fallo (sic).

2.2. PERJUICIOS MATERIALES

A: EVIDALINY GARZÓN DE ESCOBAR, los daños y perjuicios materiales por concepto del lucro cesante sufrido, en cuantía igual o superior a \$30.000.000, más el interés compensatorio de lo que sumen, desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fijación de la indemnización, como tiempo debido y desde este día hacia la vida probable de la víctima, como tiempo futuro, o subsidiariamente, en la cuantía que resulte de la liquidación posterior a la sentencia, en los dos periodos, en ambos casos como consecuencia de la muerte de SEVERO ENRIQUE ESCOBAR, en hechos ocurridos el 8 de octubre de 1.995, perjuicio traducido en la ayuda que recibía de su esposo, vale decir, en los ingresos que recibía y habría podido percibir en el futuro, habida cuenta de que, dentro del penal laboraba y obtenía ingresos, los cuales se demostrarán en el transcurso del proceso (...).

La parte actora fundamenta sus pretensiones en la falla en el servicio en que incurrió la entidad demandada, al desatender las recomendaciones especiales que merecía el estado de salud del señor Severo Escobar Ortega, pues, luego de que se negó la solicitud de suspensión de condena que el recluso realizó en razón de su avanzada edad y su grave estado de salud, no se cumplió con los controles médicos prescritos por el Instituto de Medicina Legal, lo cual condujo a que finalmente el recluso muriera en su celda.

II. Trámite procesal

Mediante auto de 26 de marzo de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a petición del Ministerio de Justicia y del Derecho, modificó el auto de admisión de demanda, en el sentido de excluir a esta entidad como parte demandada, por cuanto en el *sub lite* se propone la declaratoria de responsabilidad de la administración judicial por la falla del servicio en la que incurrieran funcionarios judiciales, actuaciones correspondientes a la Rama Judicial.

Las entidades demandadas **contestaron la demanda** en los términos que a continuación se resumen:

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC manifestó que no existió falla en el servicio, pues la muerte del señor Severo Escobar Ortega fue causada por fuerza mayor y caso fortuito, lo cual propuso como exoneración de responsabilidad (f. 58-62 c. 1). Así mismo, formuló llamamiento en garantía de los guardianes y el personal administrativo a cargo del recluso el día de su muerte; sin embargo, el tribunal, mediante auto de 22 de octubre de 1997, negó dicho llamamiento por cuanto no se realizó la identificación de las personas llamadas a responder, tal como lo exige la ley (f. 84, c.1).

La Nación-Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó que no se configuró responsabilidad del Estado. Realizó un recuento de todas las actuaciones judiciales en las que se vio involucrado el occiso, para concluir que no son estas las generadoras de responsabilidad, máxime cuando la parte demandante reconoció que la entidad responsable es el –INPEC- y no la Rama Judicial. Así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que de conformidad con los hechos las actuaciones que dan origen a

000439

.º 000036

la demanda son ejecutadas por el –INPEC-, entidad que posee autonomía administrativa y presupuestal (f. 69-75 c. ppl.).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección A, profirió **sentencia de primera instancia** el 17 de julio de 2003 y en ella resolvió negar las pretensiones de la demanda, pues consideró que del acervo probatorio allegado al proceso se concluye que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- le prestó un servicio médico oportuno al señor Severo Escobar; además, permitió que sus familiares le suministraran alimentos adecuados para su estado de salud, así como los aditamentos especiales para realizar ejercicio físico. Afirmó que el recluso contaba con la posibilidad de recibir valoración médica por parte de un especialista privado. Por tanto no se encuentra demostrada una falla en el servicio médico prestado por parte de la entidad demandada. Al respecto, sostuvo:

Por lo que aparece en el expediente, según la copia parcial de la historia clínica aportada, es que Severo Escobar sí tuvo consultas médicas en ese centro carcelario y no se encuentra prueba alguna demostrativa de que el recluso solicitara alguna vez a las autoridades carcelarias permiso para acudir a la clínica Shaio a que le fueran practicados los exámenes dictaminados por el Dr. Páez que, por petición del mismo interesado, debían realizarse en ese centro hospitalario dada su especialidad en cardiología, además que esa posibilidad fue la que tuvo en cuenta el INPEC conforme a la respectiva resolución para autorizar el traslado de Zipaquirá a la Cárcel Modelo, de suerte que el recluso no realizó conducta alguna tendiente a lograr tal cometido a pesar de haber sido solicitado por él mismo, de manera que, por tal aspecto, no se encuentra demostrado que se le pueda imputar omisión alguna a las autoridades ya que la mencionada clínica es una entidad privada cuyos servicios solo se podrían lograr por voluntad y a costa del interno que, por otra parte, realizaba dentro del penal trabajos de aseo en el patio quinto, impropios de una persona cuyo estado de salud presentara la gravedad que se aduce en la demanda.

Además, el día de la muerte ante el estado que presentaba el recluso y por solicitud de la guardia fue atendido en forma inmediata por el enfermero de turno quien ante el súbito infarto ejecutó maniobras de reanimación que estaban a su alcance y lo trasladó en

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

forma inmediata al Hospital San Juan de Dios (...) (sic) (f. 165, c. ppl.).

Finalmente, concluyó que la muerte del recluso fue el resultado normal de sus afecciones cardíacas, las cuales padecía años antes de ingresar al centro reclusorio.

Respecto de la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Rama Judicial por haber negado la solicitud de suspensión de la condena y, además, por haber omitido oficiar a las instituciones carcelarias para que cumplieran con las recomendaciones médicas realizadas por el Instituto de Medicina Legal, el *a quo* manifestó que tanto la decisión del juzgado que negó la mencionada petición, como la del tribunal que confirmó la misma, se basaron en un dictamen médico legal que indicó que la enfermedad que sufría el recluso no podía ser calificada como grave, por tanto no daba lugar a la suspensión de la pena. Añadió que los jueces no están obligados a velar por el cumplimiento de las recomendaciones médicas al interior de las cárceles, pues su función es poner en conocimiento de dichas autoridades el dictamen realizado por Medicina Legal para que se tomen las medidas necesarias para su acatamiento.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso **recurso de apelación** y solicitó que la sentencia fuera revocada, toda vez que considera que el INPEC incumplió su obligación de vigilancia y protección, así como su deber de devolver al recluso sano y salvo a su familia. Afirmó que del material probatorio se puede concluir que la entidad demanda incurrió en una falla del servicio, por no cumplir con los controles médicos periódicos que prescribió el Instituto de Medicina Legal para preservar la salud del recluso (f. 177-196, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la demandada una entidad estatal, el proceso es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente para conocer del proceso, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por las actuaciones y omisiones en las que incurrieron y que tuvieron como consecuencia la muerte del señor Severo Escobar Ortega.

De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por una parte, porque la actora es la directamente afectada con el daño sufrido con los hechos que se imputan a la demandada y, por la otra, porque

¹ La pretensión mayor, fue estimada en \$30 000 000, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1997 fuera de doble instancia (\$13 460 000). Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2 del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

está probado en el expediente que el Instituto Nacional Carcelario – INPEC- era la entidad encargada de la custodia del recluso al momento de su muerte y que la Rama Judicial profirió las providencias objeto de inconformidad de la parte actora, actuaciones estas que fueron invocadas en la demanda como las causantes del daño cuya indemnización se reclama.

De la caducidad de la acción

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte del señor Severo Escobar Ortega, el 8 de octubre de 1995; como la demanda fue impetrada el 1 de octubre de 1997, se instauró dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

II. Problema jurídico

Procede la Sala a establecer si es posible atribuir al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC los daños antijurídicos alegados en la demanda, o si se presenta alguna causal eximente de responsabilidad. Para el efecto, tendrá la Sala que determinar si el INPEC cumplió con las recomendaciones realizadas por el Instituto de Medicina Legal para preservar la salud del recluso.

~~000441~~
000038

III. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

1. El señor Severo Enrique Escobar ingresó a la Cárcel Modelo el 23 de diciembre de 1994, con el fin de cumplir condena por 48 meses de prisión por el delito de peculado. El 23 de febrero de 1995 fue trasladado a la Cárcel Circuito Judicial de Zipaquirá, en donde permaneció hasta el 3 de junio de 1995, fecha en la cual fue trasladado nuevamente a la Cárcel Modelo de Bogotá en virtud del tratamiento médico que debía recibir (copia auténtica de la tarjeta de control de recluso allegada por el INPEC, f. 171-173, c.2., resolución del Ministerio de Justicia y del Derecho que ordenó el traslado de la cárcel de Zipaquirá a la cárcel Modelo de Bogotá, f 283, c. 2. Resolución 023 del INPEC, "Por la cual se traslada a un interno" de junio 2 de 1995, f. 274, c. 2).
2. El 27 de febrero de 1995, el servicio médico de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá diagnosticó al recluso "*hipertensión arterial, coronariopatía y estreñimiento*", por tanto lo remitió al día siguiente a la Cruz Roja de Zipaquirá. El recluso fue remitido en varias ocasiones al Hospital de Zipaquirá y a la Cruz Roja (boletas de remisión de 17 de marzo de 1995, 24 de marzo de 1995 y 30 de marzo de 1995, f 206, 216, 255, c. 2).
3. Mediante oficio de 7 de abril de 1995, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses solicitó valoración del recluso por parte de un cardiólogo o médico internista, con el fin de emitir dictamen médico requerido para el estudio de la viabilidad de una suspensión de condena por razones de salud, solicitada por el señor Escobar Ortega. El mismo día, el recluso fue remitido al Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá

(oficio suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, f. 211 y 217 c, 2).

4. El 7 de abril de 1995, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó examen de reconocimiento médico legal al señor Severo Escobar Ortega, en el cual dictaminó lo siguiente:

(...) individuo adulto masculino, de 65 años, cardiopatía de 8 años de evolución, consistente en hipertensión arterial sistólica aislada en tratamiento y controlada, arritmia de origen ventricular, valvulopatía mitral diagnosticada hace 8 años por el ecocardiograma, sin repercusión hemodinámica, en el momento actual encontramos un individuo en aceptable estado general (...) el señor Escobar Ortega debe ser manejado por especialista en cardiopatía (cardiología) a seguir asegurar la fecha control periódicos (sic), los cuales pueden ser adelantados por la respectiva oficina de sanidad del centro de reclusión (...) debe ser valorado nuevamente en control con exámenes de laboratorio (...) los cuales deben ser realizados en hospital de tercer nivel (universitario) en Santafé de Bogotá D.C. (...) se reitera que la vigilancia médica del paciente se puede llevar a cabo por sanidad carcelaria o consulta externa del Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá sin que esto implique un riesgo para la salud del señor Escobar Ortega. (...) CONCLUSIÓN: NEGATIVO PARA GRAVE ENFERMEDAD (...). (sic) (f. 265-266, c. 1).

5. Mediante auto de 18 de abril de 1995, el Juzgado 28 Penal del Circuito denegó la suspensión de la condena que solicitó el señor Severo Escobar Ortega en razón de su edad (65 años) y una afectación cardiaca que lo aquejaba y que requería atención especial². El juzgado consideró:

En cuanto a la causal aducida por el condenado de que adolece grave enfermedad, tiénese que la unidad local del Instituto de Medicina Legal de Zipaquirá, dictaminó el siete de abril de los corrientes que no padece enfermedad grave el señor SEVERO

²Artículo 407, D. 2700 de 1991. Suspensión de la detención preventiva. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.
2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.
3. Cuando el sindicado sufriere grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento.

~~000442~~

000039

ESCOBAR ORTEGA, aunque sugiera el manejo de especialista en cardiopatía, sin que ello implique un riesgo en la salud del interno. Por modo, que al no tener la calidad de grave la enfermedad que amerita el peticionario no es viable la suspensión de la condena. que purga. No obstante lo anterior, se enviará copia del referido dictamen para que el departamento de sanidad de la cárcel del circuito de Zipaquirá de cumplimiento a las recomendaciones indicadas.

Respecto de la otra causal invocada, esto es la edad, no adviene duda que el señor SEVERO ESCOBAR el 15 de febrero del año en curso cumplió sesenta y cinco años (...) por lo cual el aspecto objetivo señalado en el numeral primero del artículo en cita se cumple a cabalidad. Empero, respecto del aspecto subjetivo para el Juzgado es claro que esta no se cumple atendida la personalidad del acusado.

Milita en el plenario la atestación del propio acusado que el Juzgado cien de instrucción criminal lo condenó a cincuenta y dos meses de prisión por porte ilegal de armas, también se sabe que el señor SEVERO ESCOBAR ORTEGA fue extraditado a Estados Unidos de América, lugar de donde fue deportado, llegando a Colombia el 22 de diciembre de 1994. Estas circunstancias son impeditivas para conceder la suspensión de la pena en purga, la cual dicho sea de paso apenas si lleva cuatro meses. Por manera que atendidas las condenas que pesan en su contra, por el aspecto de la personalidad no aconsejan por ahora el otorgamiento del aplazamiento o la suspensión de la pena impuesta (sic) (f. 228, c.1).

6. El señor Severo Enrique Escobar Ortega interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue negado por el Juzgado 28 Penal del Circuito mediante auto de 9 de mayo de 1995 (f. 242, c. 1). Por lo anterior, el actor interpuso recurso de apelación en el cual adujo que su conducta ejemplar, su edad y su precaria condición de salud, hacían necesaria la suspensión de la condena en su contra (f. 256-260, c. 1).

7. El servicio médico de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá atendió al señor Escobar Ortega el 31 de mayo de 1995, debido a que este presentó una "arritmia cardíaca y valvulopatía" (f. 270, c. 2).

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

8. El 1 de junio de 1995, el médico cardiólogo de la Clínica Sociedad Médica de Zipaquirá Luis Alberto Páez, ordenó la práctica de un examen médico en la clínica Shaio en la ciudad de Bogotá (f. 268, 269, c. 2).

9. El 2 de junio de 1995, el servicio médico de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá solicitó una autorización para practicar exámenes especializados ordenados al recluso (f. 272, c.2).

10. En la misma fecha anterior, la Cárcel del Circuito de Zipaquirá emitió resolución de traslado de recluso con el fin de que sea atendido en la clínica Shaio de la ciudad de Bogotá por orden del cardiólogo que lo valoró (f. 274, c. 2).

11. Mediante oficio de 7 de junio de 1995 (f. 279, c.2), la oficina de asesoría jurídica de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá informó al doctor Jaime N. Cabrera, jefe médico de sanidad del mencionado reclusorio, sobre el requerimiento de tratamiento médico para el interno Escobar Ortega quien ingresó el 3 de junio de 1995, remitido desde la Cárcel de Circuito Judicial de Zipaquirá con la siguiente anotación: *“me permito remitir a ese centro de reclusión al interno SEVERO ENRIQUE ESCOBAR ORTEGA, quien presenta enfermedad comprobada y requiere tratamiento médico especial en un centro hospitalario de esa ciudad”* (f.275, c.1).

12. El 8 de octubre de 1995, aproximadamente a las 9:30 am, el señor Severo Escobar Ortega sufrió un *“shock cardiogénico debido a infarto agudo de miocardio secundario a cardiopatía isquémica”*, mientras se encontraba en su celda, donde el enfermero de turno le brindó primeros auxilios y posteriormente fue traslado de urgencias a un centro hospitalario. El recluso falleció a las 3:00 pm (protocolo de necropsia suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal. f. 100, c. 1., informe de novedad suscrito por el comandante del pabellón nº. 5 de la cárcel nacional Modelo, f. 297, c. 1).

000443

* 000040

13. Mediante oficio de 9 de julio de 2001, la oficina de asesoría jurídica de la Cárcel Modelo allegó hoja de vida del señor Severo Escobar Ortega e informó que no ha sido posible ubicar los documentos que dan cuenta de las atenciones, exámenes o tratamientos médicos realizados al recluso (f. 171, c. 2).

IV. Análisis de la Sala

De conformidad con los hechos probados, se tiene por demostrado el **daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditado el deceso del señor Severo Escobar Ortega, el cual se produjo el 8 de octubre de 1995, como consecuencia del infarto agudo de miocardio que sufrió, dentro de las instalaciones de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá.

En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, la responsabilidad nace de manera independiente a la conducta de la entidad demandada, es decir, dicha responsabilidad se configura por la sola circunstancia de que una persona que se encuentra internada en un establecimiento carcelario, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física³.

Sin embargo para la Sala es clara la configuración de una falla en el servicio por la omisión en la prestación del servicio médico en la que incurrió el –INPEC–, toda vez que la entidad no demostró el cumplimiento

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 23 del 2009, exp. 17483, C.P. Myriam Guerrero De Escobar.

de las recomendaciones médicas que requería el recluso, por tanto, procede el análisis del caso bajo la óptica del **régimen subjetivo** de responsabilidad, ya que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus actividades, con el objetivo de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia.

Dentro de los deberes protección que tiene el Estado respecto de los reclusos, se encuentran la promoción de medidas tendientes a proteger su buena salud, así como la protección y la recuperación de la misma. En consecuencia, se podrá ver comprometida su responsabilidad patrimonial cuando un recluso sufra un daño en su salud por falta de atención médica, pues la entidad estatal es responsable de proporcionar una prestación de servicio médico eficiente y oportuna.

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño es endilgable por acción u omisión a la entidad demandada, y si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan.

La jurisprudencia de esta Corporación, al analizar el fenómeno de la imputación fáctica desde el punto de vista jurídico, ha manifestado lo siguiente⁴:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) **supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico**, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁵.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁶.

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.F. Carlos Betancur Jaramillo.

⁶ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" [Se resalta] Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

En el caso bajo estudio, la falla en el servicio se encuentra en la omisión de la prestación de servicios médicos adecuados, en cumplimiento de las prescripciones médicas realizadas al recluso; sin embargo, del material probatorio allegado al expediente, no es posible imputar a la entidad demandada, la muerte del recluso, pues no existe evidencia de que de haberse practicado el examen médico prescrito, este no hubiera perdido la vida, pues sus afecciones cardiacas eran evidentes.

Así las cosas, de conformidad con los hechos que resultaron acreditados en el análisis del material probatorio aportado al proceso, y en observancia del estudio de las circunstancias en que sucedieron los hechos, la Sala encuentra demostrada una **falla del servicio** de la entidad demandada, ya que, aunque no es posible imputar la muerte del recluso a la entidad demandada por la realización de esta conducta, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura por la **no prestación del servicio de salud**, que era su deber, lo cual le produjo una pérdida de oportunidad de sobrevivir.

Sin embargo, a pesar de que la falla en el servicio no constituya la causa eficiente del daño, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura

por la **pérdida de oportunidad**, que generó la omisión en la prestación del servicio médico. La Sala con apoyo en la doctrina extranjera definió dicho perjuicio, así:

*Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la **perte d'une chance**, que se podría traducir como 'pérdida de una oportunidad'.*

(...) una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua non de la frustración del resultado esperado.

En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
 Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
 Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
 Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo⁷.

Según la inspección del cadáver y el protocolo de necropsia, el señor Severo Escobar Ortega falleció el 8 de octubre de 1995 en la ciudad de Bogotá, como consecuencia de un *"shock cardiogénico debido a infarto agudo de miocardio secundario a cardiopatía isquémica"* (f. 92-100, c. 1).

Antes de su fallecimiento, el señor Severo Escobar Ortega había sido trasladado de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá a la Cárcel Nacional Modelo en la ciudad de Bogotá, debido a que, luego de ser valorado por los médicos forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, estos manifestaron que era necesario realizar un estudio y tratamiento especializado en una institución hospitalaria universitaria, y mediante resolución de traslado la Cárcel del Circuito de Zipaquirá manifestó *"que en esta ciudad no existe Centro Hospitalario especializado donde pueda ser atendido y por prescripción médica debe hacerse en la Clínica Shaio de la ciudad de Santafé de Bogotá"* (f. 274, c.1).

Se adujo en la demanda que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- incurrió en una falla en el servicio al incumplir las recomendaciones de salud impartidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal, pues no se realizó el tratamiento requerido por el recluso, para el cual fue trasladado a la ciudad de Bogotá.

Al respecto, se encuentra acreditado en el proceso que el señor Severo Escobar Ortega recibió atención médica en varias ocasiones en la ciudad de Zipaquirá, ya que, de acuerdo al certificado de atención médica de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá, el 27 de febrero de 1995 se prescribió: *"el paciente en mención, presenta como diagnóstico, hipertensión arterial,*

⁷ RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84), criterio que fue acogido por la Sala en sentencias de 26 de abril de 1999, exp. 10.755 y de 15 de junio de 2000, exp. 12.548.

000043

~~000446~~

coronariopatía y estreñimiento". Al día siguiente, 28 de febrero de 1995, fue remitido a la Cruz Roja de Zipaquirá, (f. 191, c. 2) y, posteriormente, se ordenó su salida para valoraciones médicas (Boleta de remisión al hospital de Zipaquirá, 17 de marzo de 1995, f. 255, c. 2. Boleta de remisión a la Cruz Roja de Zipaquirá, 24 de marzo de 1995, f. 216, c. 2. Boleta de remisión a la Cruz Roja de Zipaquirá, 30 de marzo de 1995, f. 206, c. 2. Boleta de remisión al hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, 7 de abril de 1995, f. 217, c.2).

Ahora bien, en virtud de la solicitud de suspensión de la condena que realizó el recluso, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses solicitó una "*valoración por cardiólogo o en su defecto médico internista*" (f. 211, c. 2), para emitir el dictamen médico mediante el cual se determinaría su condición de salud. Una vez evaluada la situación médica del recluso, la mencionada entidad estableció que la condición médica del paciente no se considera grave para acceder a la suspensión de la condena. Así mismo, recomendó la realización de controles médicos periódicos por parte de la oficina de sanidad del reclusorio, y la realización de exámenes de laboratorio en un hospital de tercer nivel (universitario) en la ciudad de Bogotá (f. 265, 266. c. 2).

El 31 de mayo de 1995 fue valorado por la unidad de sanidad de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá, la cual, mediante certificado de atención del servicio médico, prescribió "*arritmia cardiaca y valvulopatía*" (f. 270, c. 2). En virtud de este diagnóstico fue remitido a la Clínica Sociedad Médica de Zipaquirá el 1 de junio de 1995, (f. 271, c. 2), donde fue valorado por el médico cardiólogo Luis Alberto Páez, quien ordenó la práctica de un examen médico en la clínica Shaio en la ciudad de Bogotá (Certificación médica de Luis Alberto Páez, médico cardiólogo de la Sociedad Médica de Zipaquirá. 1 de junio de 1995). El 2 de junio de 1995 el servicio médico de la Cárcel del Circuito de Zipaquirá solicitó autorización para practicar exámenes especializados ordenados por el médico Luis Alberto Páez. (f. 272, c.2).

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

Así las cosas, mediante resolución de 2 de junio, se ordenó el traslado del recluso Escobar Ortega a la Cárcel Nacional Modelo, debido a *“que en esta ciudad no existe Centro Hospitalario especializado donde pueda ser atendido y por prescripción médica debe hacerse en la Clínica Shaio de la ciudad de Santafé de Bogotá”* (f. 274, c.1). Así mismo, el 7 de junio de 1995, se informó al jefe médico de sanidad de la Cárcel Nacional Modelo sobre el estado de salud del recluso y su necesidad de tratamiento médico.

Se encuentra en el expediente que a la Cárcel Nacional Modelo se le solicitó allegar los documentos correspondientes al señor Severo Escobar Ortega. Mediante oficio de 9 de julio de 2001 dicha entidad allegó copia de la hoja de vida del recluso y copia de la tarjeta dactilar, sin embargo, respecto de los demás documentos informó: *“no ha sido posible ubicarlos, pero seguimos en el proceso en el archivo de baja para dar una pronta y diligente respuesta”* (f. 172, c. 2).

Advierte la Sala que no se encuentra en el expediente evidencia documental de que el examen médico para el cual el recluso fue trasladado a la ciudad de Bogotá haya sido realizado. Así mismo, en las anotaciones contenidas en la hoja de vida del recluso Escobar Ortega no se encuentra ningún registro sobre el cumplimiento de los protocolos médicos ordenados previamente.

Así las cosas, como la parte demandante adujo que la muerte del señor Severo Escobar Ortega se produjo como consecuencia de la omisión por parte de la entidad de los protocolos médicos requeridos por el recluso en razón de su estado de salud (los cuales debían ser realizados por una entidad hospitalaria universitaria, en este caso la clínica Shaio, tal como lo ordenó el médico cardiólogo que lo valoró), considera la Sala que le correspondía a la entidad estatal acreditar que efectivamente se realizaron los exámenes médicos que requería el recluso. Sin embargo,

~~000044~~

las pruebas que obran en el expediente no permiten asegurar que la entidad demandada hubiera procurado la atención médica requerida por el paciente.

A pesar de que se encuentra demostrado que mientras estuvo recluido el referido interno en la Cárcel del Circuito de Zipaquirá las atenciones medicas fueron céleres y oportunas, para la Sala es claro que no se encuentra acreditado que el examen precitado se haya realizado; por tanto, se le negó al recluso la posibilidad de contar con la prestación de un servicio médico oportuno, teniendo en cuenta que sus condiciones de salud no eran óptimas.

Es decir, está demostrado que el señor Escobar Ortega perdió la oportunidad de acceder a un servicio médico oportuno, debido a que luego de cuatro meses de reclusión en la Cárcel Nacional Modelo, no se demostró que el paciente fuera llevado la clínica Shaio para realizarle los exámenes médicos ordenados previamente, y para los cuales había sido trasladado a dicha institución.

En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada.

V. Liquidación de perjuicios

Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios morales con fundamento en las pretensiones formuladas en la demanda y en las pruebas obrantes dentro del proceso.

Respecto del pago de indemnización por los perjuicios morales causados a la parte demandante, la Sala encuentra que los lazos civiles y el parentesco del occiso con su esposa e hijos está debidamente acreditado. A partir de lo anterior, se puede inferir que los familiares del

señor Severo Enrique Escobar Ortega (occiso) padecieron pena, aflicción o congoja con su muerte, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso⁸. Es decir, a partir de un hecho debidamente probado llamado "indicador", que en este caso es el parentesco, se infiere o deduce a través del razonamiento lógico, otro hecho llamado "indicado", que corresponde al sufrimiento y tristeza padecidos por los parientes más próximos de la víctima⁹, toda vez que no se ha demostrado lo contrario.

Con base en lo anterior, la Sala condenará a la entidad demandada a pagar a Evidaliny Garzón de Escobar, Paulina, Severo IV, Carlos Julio y Evi Patricia Escobar Garzón, la suma equivalente a 20 S.M.L.M.V. a cada uno, en compensación por el daño moral padecido como consecuencia de la falta de prestación del servicio médico a su familiar enfermo, lo cual le produjo una pérdida de oportunidad de sobrevivir.

No se reconocerá indemnización por perjuicios materiales, puesto que no se encuentran acreditados en el proceso los ingresos que supuestamente devengara el recluso al interior de la cárcel, ni que ayudara económicamente a su familia.

VI. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 11 de 2006, expediente 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

⁹ Respecto de la prueba indiciaria ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2001, expediente 12703, C.P. María Elena Giraldo.

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 17 de julio de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección, Tercera, Subsección "A", la cual quedará así:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-, por la falla en el servicio en que incurrió, consistente en la omisión en la prestación de servicio médico requerido por el señor Severo Escobar Ortega, la cual le produjo una pérdida de oportunidad de sobrevivir.

SEGUNDO: Condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC- a pagar por concepto de perjuicios morales con ocasión de la falla en el servicio, las siguientes sumas de dinero:

- 2.1. Veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (20 S.M.M.L.V.) a favor de cada una de las siguientes personas: Evidaliny Garzón de Escobar, Paulina Escobar Garzón, Severo IV Escobar Garzón, Carlos Julio Escobar Garzón y Evi Patricia Escobar Garzón.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Acción de reparación directa – Expediente 25.587
Actor: Evidaliny Garzón de Escobar y otros
Demandado: Nación-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-
Revoca fallo de primera instancia – Accede a las pretensiones

QUINTO: En firme este fallo devuélvase los expedientes al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a las partes actoras las copias auténticas con las constancias de las cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH

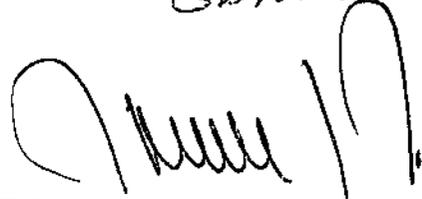
Presidente

Admisión



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Salvamento principal



RAMIRO PAZOS GUERRERO