

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA

ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

Tunja, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO CELY CELY
DEMANDADOS: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO -INPEC- PATRIMONIO
AUTÓNOMO DE REMANENTES DE
CAPRECOM EICE LIQUIDADO - FIDUCIARIA
LA PREVISORA S.A.
RADICADO: 15001-33-33-011-2017-00049-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En virtud del informe secretarial que antecede, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia.

I. LA DEMANDA

El señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY**, actuando por conducto de apoderado judicial, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1.1. Pretensiones.

Que se declare administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** -en adelante INPEC-, por los perjuicios causados al demandante, como consecuencia de la deficiente atención y prestación del servicio de salud mientras estuvo recluso en el Establecimiento Carcelario de Mediana Seguridad Distrital del Municipio de Tunja.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los siguientes perjuicios:

- **Por perjuicios inmateriales**, en la modalidad de **daño moral**, el valor estimado de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- **Por perjuicios inmateriales**, en la modalidad de **daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia**, el valor estimado de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **Por perjuicios materiales**, en la modalidad de **daño emergente**, el valor estimado de treinta y un millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$31.450.000) distribuidos así:

- Por concepto de gastos de medicamentos, pañales, alimentación, servicios públicos y otras actividades personales que le suministra el señor Silverio del Carmen Silva Silva, la suma de veintidós millones cien mil pesos (\$22.100.000).

- Por concepto de trabajo a destajo para su atención personal prestada por el señor Hugo César Mojica, la suma de nueve millones trescientos cincuenta mil pesos (\$9.350.000)

Finalmente, solicita que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011 y 16 de la Ley 446 de 1998, teniendo en cuenta la fórmula adoptada por el Consejo de Estado, que se ordene el cumplimiento de la sentencia según los artículos 193 y 194 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas al extremo demandado.

1.2. Fundamentos fácticos.

Se afirma en la demanda que:

- Mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2013 el señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY** fue condenado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja a pena principal de 80 meses de prisión y multa de 200 SMLMV y a pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 60 meses; producto de lo cual ingresó en reclusión a la cárcel Distrital de Tunja desde el 24 de junio de 2013. Momento para el cual, devengaba como sacerdote la suma de tres (3) SMLMV y se encontraba afiliado a la EPS CAPRECOM.

- En valoración y examen médico de ingreso al centro de reclusión, realizado por el INPEC el 11 de julio de 2013 el demandante sólo manifestó padecer como quebrantos de salud "diabetes" e "incontinencia".

- Pese al conocimiento de las enfermedades crónicas padecidas por el demandante (diabetes – incontinencia), las directivas de la institución carcelaria atentaron contra su integridad al impedir el ingreso de alimentos y medicamentos y al suministrarle la alimentación normal del establecimiento. Situación que le afectó y aumentó la gravedad de la enfermedad.

- No le fueron concedidos los respectivos permisos para efectos de su salida a citas médicas fuera del establecimiento.

- Estando en reclusión, el demandante sufrió un desmayo que le generó una caída, producto de la cual tuvo una lesión o fractura en una pierna. Lo cual conllevó a que debieran realizarle cambio de cadera según se verifica en los reportes de Medicina Legal. Desde entonces, ha sido víctima de la negligencia en la prestación del servicio por parte del establecimiento carcelario como se evidencia con el tratamiento de la fractura, para el cual le fue concedida cirugía pasadas tres (3) semanas para su tratamiento, cuando dicho procedimiento debió realizarse de forma inmediata para evitar las graves consecuencias de salud que le aquejan en la actualidad (desmejora en su vitalidad de caminar,

comer, ejercer cualquier ejercicio físico, afección del estado psicológico), encontrándose físicamente inactivo, propenso a la parálisis y al borde de la muerte.

- Ante el grave estado de salud del accionante, las directivas del establecimiento procedieron a buscar formas para conceder su retiro, a fin de no presenciar su deceso en ese lugar.

- Durante el tiempo de reclusión el demandante se encontraba afiliado a la EPS CAPRECOM, de la cual intentó retirarse pero el establecimiento carcelario no concedió los permisos requeridos para ello; perdiendo de manera definitiva el derecho a estar cobijado por el régimen de salud. Lo cual pone en riesgo sus condiciones ya que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el valor de los medicamentos y tratamientos que requiere.

- Las anteriores circunstancias junto con la Historia Clínica y la valoración realizada por Medicina Legal el 11 de julio del 2013 (donde se concluye que únicamente padece DIABETES E INCONTINENCIA) dan cuenta del buen estado físico y psicológico en que se encontraba el demandante durante la reclusión, en comparación con las condiciones en que fue retirado del establecimiento, que se verifican en el dictamen médico legal practicado por Medicina Legal de Boyacá de fecha 03 de Julio del año 2015 en el que se dictaminó:

"Al momento del examen el señor LUIS FRANCISCO CELY CELY, presenta diagnósticos de DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRIENTE NO CONTROLADA, NEUROPATIA DIABETICA, RETINOPATIA DIABETICA, DIARREA CRONICA, INCONTINENCIA FECAL, TRASTORNO ADAPTATIVO CON AFECTO DEPRESIVO, SINDROME VERTIGINOSO PERIFERICO, HIPERPLASIA PROSTATICA, DERMATITIS CRONICA - ESCABIOSIS, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, además en otros apartes del examen, manifiesta Medicina Legal, que el paciente recibe insulina, Gliargina 10 UL sc día, Malformina 850 X 2 Tx Depresivo manejo con Sertralina 100 X 1., Quirúrgico: remplazo total de cadera derecha, Traumáticos: Fractura de fémur derecho, Psiquiátricos: trastorno adaptativo afecto depresivo, Neurólogo: refiere episodios de pérdida de conciencia con recuperación espontanea actualmente de presentación diaria matutina, Vértigo postural, insomnio mixto, parestesias en extremidades inferiores, Cardiovascular: dolor precordial atípico ocasional, Digestivo: deposiciones líquidas en ocasiones sanguinolentas, frecuencia fecal 8 deposiciones al día, incontinencia fecal, usa pañal, Genitourinario: incontinencia en reposo, Osteomuscular: acusa atrofia progresiva de musculatura en extremidades.

(...)".

- El Juzgado de Ejecución de Penas de Santa Rosa de Viterbo concedió prisión domiciliaria al demandante, dada la gravedad de su estado de salud como producto de la negligencia de los funcionarios del establecimiento de reclusión.

- El diagnóstico de fractura de fémur, efectuado después de tres (3) semanas de haber ocurrido el evento traumático, permite inferir que no se brindaban mecanismos adecuados para el interno demandante.

- El demandante **i)** presenta incontinencia fecal de origen no determinado. Diagnóstico sobre el cual no se ha realizado la valoración por Gastroenterología ordenada por especialistas desde hace varios meses, **ii)** padece enfermedad mental en estado estable, y **iii)** al momento del examen realizado el 3 de julio de 2015 presentaba: "DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRIENTE NO

CONTROLADA, NEUROPATIA DIABETICA, RETINOPATIA DIABETICA TIPO POLINEUROPATIA MIXTA AXONAL SEVERA, DIARREA CRONICA, INCONTINENCIA FECAL, TRASTORNO ADAPTATIVO CON AFECTO DEPRESIVO, SINDROME VERTIGINOSO PERIFERICO CRONICO, POP TARDIODE RTC CADERA DERECHA, COLELITIASIS POR HISTORIA CLINICA, HIPERPLASIA PROSTATICA, DERMATITIS CRONICA - ESCABIOSIS, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, y se encuentra en estado grave por enfermedad (o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal), por estar comprometida en gran medida su capacidad de autonomía funcional, lo que le impide realizar sus actividades básicas cotidianas (comer, vestirse, bañarse ir al baño, desplazarse, incorporarse, etc.) y hace necesario garantizar ciertas condiciones especiales de manejo y cuidado así como su asistencia permanente por parte de una persona entrenada. Debe solicitarse una nueva evaluación médico legal en seis (6) meses o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud. Además es necesario que se garanticen el manejo y control por las especialidades de Medicina Interna, Urología, Neurología, Gastroenterología, Ortopedia y Psiquiatra.”.

- Para efectos de contabilizar los términos de caducidad de la acción ha de tenerse como fecha en que el demandante tuvo conocimiento del deterioro de la enfermedad, el día 03 de julio de 2015, fecha de realización del dictamen antes transcrito.

- El grave estado de salud del demandante produjo daños materiales (daño emergente), morales y a la vida de relación tal como lo demuestran las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores SILVERIO DEL CARMEN SILVA SILVA y HUGO CESAR MOJICA, quienes proporcionan su cuidado y atención (suministro de medicamentos, pañales, alimentación y necesidades personales) desde el 28 de julio de 2015, fecha a partir de la cual se encuentra en prisión domiciliaria. Las reglas de la experiencia permiten inferir el dolor moral y el daño a la vida de relación padecidos por el actor en razón al deterioro de su enfermedad con ocasión de la omisión de la demandada.

- El daño resulta imputable al INPEC, quien teniendo el deber de evitar el daño actuando en la forma debida, incurrió en acciones y omisiones que generaron deterioro en la salud del demandante, pues si hubiese existido una garantía efectiva en su salud, se habría impedido el deterioro de la misma.

- Parte del daño emergente que se causó al demandante corresponde a la suma de \$12.750.000, correspondiente al valor de los medicamentos, pañales, alimentación, servicios públicos y otras actividades personales que le suministra el señor SILVERIO DEL CARMEN SILVA SILVA; así como la suma de \$9.350.000 por concepto de trabajo a destajo para su atención personal, cancelados al señor HUGO CESAR MOJICA GARCÍA.

- El estado de salud del demandante produjo en él un incalculable daño moral, afectando su esfera subjetiva y espiritual, pues siempre se le ha visto deprimido, triste, acongojado, nostálgico y angustiado.

- El Instituto de Medicina legal en los antecedentes psiquiátricos personales del actor encontró: "*trastorno adaptivo afecto depresivo*"; atribuible a la demandada, lo que permite presumir el daño moral.

- Para corroborar aún más el daño psiquiátrico y psicológico que se le causó al actor, se tiene que en el dictamen realizado el 5 de junio de 2014 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense expuso:

"1. El examinado LUIS FRANCISCO CELY CELY no se encuentra en capacidad para responder por el delito que se investiga, lo anterior teniendo en cuenta el avance y pobre control de la enfermedad de base y el deterioro cognitivo asociado que se ha evidenciado en los últimos años. 2. El examinado LUIS FRANCISCO CELY CELY cumple criterios para considerar que en la actualidad presenta un cuadro compatible con TRASTORNO AFECTIVO bipolar con un episodio depresivo moderado a severo, así como alteración cognitiva secundaria. 3. Se recomienda que el examinado LUIS FRANCISCO CELY CELY debe continuar recibiendo manejo médico especializado por psiquiatría y medicina interna (al menos una al mes) y debe recibir apoyo psicoterapéutico permanente por psicología, atendiendo las sugerencias clínicas que de ésta se desprende con el fin de evitar un detrimento en su salud mental. 4..."

- La enfermedad padecida por el demandante causó en él un incalculable daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia al haber perdido la oportunidad *de continuar con lo que le permitían el acceso a determinadas relaciones provechosas que en ausencia de aquella se tornan imposibles.*

- La expectativa de vida del demandante era que al recobrar su libertad ejercería el sacerdocio en una forma normal. Sin embargo, el deterioro de su salud se lo impidió.

- A pesar de las múltiples solicitudes que realizó el actor a los diferentes directores del centro de reclusión en las que requirió **i)** el suministro de alimentación acorde con la enfermedad padecía, y **ii)** que le permitieran el ingreso de medicamentos adecuados para el tratamiento de su enfermedad, se vio obligado a recibir alimentación en condiciones normales. Situación que aumentó la gravedad de su enfermedad y deterioró su salud considerablemente.

- Se advierte la responsabilidad del INPEC tanto por la omisión de brindar alimentación adecuada, así como por la ausencia de autorización para el ingreso de alimentos y medicamentos para el tratamiento de su enfermedad (diabetes).

- Existe una relación de causalidad entre la acción, la omisión, el error, la negligencia, la imprudencia por parte del INPEC y el daño causado al demandante por la grave enfermedad y deterioro en su salud.

1.3. Fundamentos de derecho.

Se enlistan en la demanda el preámbulo y los artículos 2, 6, 8, 11, 49, 58, 67, 78, 79, 80, 81, 82, 90, 215, 218, 226, 268-7, 277-4, 282-5, 289, 313-9, 332, 333, 334, 339 y 366 de la Constitución Política; mientras que, de rango legal, se enuncian los artículos 124, 140, 179 a 183 y 187 a 195 de la Ley 1437 de 2011 y 85.24 de la Ley 270 de 1996.

Con fundamento en la cláusula de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, se señala que debe analizarse la

naturaleza antijurídica del daño causado y el título de imputación dentro del cual encuadra la conducta despegada por la demandada.

Por lo tanto, entratándose de un daño que el accionante no estaba en el deber jurídico de soportar como consecuencia de las acciones y omisiones en que incurrió la demandada, ésta debe responder patrimonialmente por aquellos. El principal argumento expuesto en la demanda se circunscribe en sostener que el daño cuya reparación reclama resulta imputable a la demandada, pues considera que el grave deterioro de las condiciones de su salud acaecido durante su permanencia en la Institución Carcelaria Distrital de Tunja, obedeció al actuar negligente de dicho establecimiento, consistente en impedir el ingreso de los alimentos y medicamentos adecuados para el tratamiento de la enfermedad que padecía y solicitar de manera tardía la atención médica requerida; así como en negar los permisos solicitados para asistir a las citas médicas que le fueron programadas.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de abril de 2017 y asignada por reparto a éste Despacho, quien mediante auto del 25 de mayo del mismo año dispuso su admisión (fl. 528).

Posteriormente, junto con el escrito de contestación la demandada formuló llamamiento en garantía respecto del **Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom EICE Liquidado** y de la **Fiduciaria la Previsora S.A.** (fl. 1-6 C. llamamiento), siendo negado mediante providencia del 5 de abril de 2018. En la misma providencia el despacho dispuso **vincular** a dichas entidades como litisconsortes necesarios por pasiva ordenando las notificaciones del caso (fl. 79-81 C. llamamiento). La Fiduciaria La Previsora S.A. actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes.

La demanda fue contestada dentro del término de ley por parte del INPEC (fl. 535-551) y del Patrimonio Autónomo de remanentes de Caprecom EICE liquidado (fl. 88-103 C. llamamiento) y posteriormente se celebró audiencia inicial el 11 de septiembre de 2018 (fl. 972-980), diligencia en la que, entre otras cosas, se determinó diferir al fondo del asunto el estudio de la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** formulada por las demandadas y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio determinó el Despacho.

El debate probatorio se surtió mediante audiencias realizadas el 18 de octubre, 21 de noviembre, 5 de diciembre, 12 de diciembre de 2018, 12 de febrero y 4 de marzo de 2019 (fl. 1049-1053, 1054-1055, 1061-1062, 1066-1067, 1090-1091, 1120-1126). En esta última diligencia se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (fl. 535-551):

Se opone a las declaraciones y condenas, considerando que:

i) El señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY** al momento de ingresar al centro de reclusión bajo la custodia del INPEC, ya padecía unas patologías -como Diabetes Mellitus, que no por las condiciones del entorno sino por la falta de autocuidado y compromiso del actor generó el deterioro progresivo de su salud como se verifica en la historia clínica - y que quedaron consignadas en el examen de ingreso de fecha 11 de julio de 2013.

ii) No existe nexo causal entre el daño y la presunta falla en el servicio, como quiera que el INPEC ha tenido a su cargo las funciones administrativas relacionadas con la ejecución y control de las penas y medidas de seguridad; pero no la prestación del servicio de salud, pues en virtud del Decreto 2496 de 2012, la prestación de dicho servicio se encontraba a cargo de la EPS CAPRECOM y ha sido prestado tanto en el tiempo de reclusión como durante la prisión domiciliaria en debida forma tal como se evidencia en la historia clínica aportada al plenario. Es así que luego de la liquidación de CAPRECOM fue afiliado al Consorcio Fondo de Atención en Salud administrado por la Fiduprevisora y en la actualidad se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado. Además, señala que el estado de salud del demandante al momento de salir a prisión domiciliaria es producto de la evolución natural de sus diagnósticos.

iii) No se acreditan todos los elementos para declarar su responsabilidad, y contrario a ello, se demuestra que el servicio de salud fue garantizado a través de la contratación de la EPS CAPRECOM.

Recalca que los funcionarios del penal cumplieron estrictamente el reglamento interno, los protocolos de manejo médico y dietario respecto de pacientes como el demandante, y los procedimientos de seguridad, según los cuales está prohibido el ingreso de alimentos y medicamentos. Refirió que para la práctica de la cirugía fue necesario el alistamiento de materiales y la programación por parte del Hospital San Rafael de Tunja, en el cual el demandante fue internado cinco (5) días antes de la realización del procedimiento.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó **inexistencia del nexo causal** y **falta de legitimación en la causa por pasiva**.

3.2. Fiduciaria la Previsora S.A. representante y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom EICE liquidado (fl. 88-103 C-Llamamiento):

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que el demandante siempre contó con la prestación del servicio de salud, la cual, no se vio afectada por la liquidación de la entidad, pues se garantizó la continuidad a través del Consorcio Fondo de Atención en Salud a la Población Privada de la Libertad, contratado por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC a través del Contrato de Fiducia Mercantil No. 331 de 2016. Además, que su estado de salud al momento de concederse la prisión domiciliaria, obedece a la evolución natural de las distintas enfermedades que padecía con anterioridad, como se verifica en el examen de ingreso realizado el 11 de julio de 2013.

Finalmente, advierte que no fueron allegados al plenario los suficientes

medios de convicción de los cuales se pueda inferir la responsabilidad patrimonial de la extinta CAPRECOM, ni que las patologías indicadas en la historia clínica hayan sido ocasionadas por agentes externos como lo sostiene el demandante. Contrario a ello, si se evidencia que su actuar en el marco de sus competencias fue prudente y diligente, pues se autorizaron todas las órdenes médicas para la debida atención del paciente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término establecido para el efecto, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, así:

4.1. Parte demandante (fl. 1137-1141).

Mediante memorial presentado el **18 de marzo de 2019** el apoderado del demandante reiteró los supuestos fácticos y argumentos expuestos en la demanda, enfatizando principalmente que de acuerdo a las pruebas periciales practicadas, es evidente que durante el tiempo de reclusión el demandante requería de tratamientos médicos integrales que cobijaban suministro de medicamentos y adecuada nutrición conforme a sus patologías. Además, que no fueron tratados debidamente los episodios de descompensación o bajas de glicemia pues no fueron suministrados los medicamentos necesarios y ello conllevó a la aceleración de los efectos nocivos de la enfermedad.

Advierte que si bien se prescribieron los medicamentos adecuados como lo expuso el perito Alberto Caicedo Mesa, lo cierto es que según la historia clínica nunca se pudieron controlar los niveles de glicemia; infiriéndose de ello que no se administró la insulina, los hipoglucemiantes y no se siguieron las instrucciones relacionadas con la ingesta de azúcares permitida.

En cuanto al testimonio rendido por la médico adscrita al penal, señaló que si bien dio cuenta de condiciones adecuadas de prestación del servicio de salud, formuló tacha en contra del mismo dada la relación de subordinación entre ésta y el establecimiento penitenciario. Insistió que los daños padecidos se deben a las condiciones de reclusión, especialmente por no haber recibido una alimentación acorde a su diagnóstico, por no haberse tratado la diabetes conforme a las guías de atención, por no haber llevado a cabo un buen control glicémico, entre otras cosas, menos por la negativa del actor en recibir los medicamentos y alimentación, pues ello no se encuentra acreditado.

Por último, alegó que el deterioro de la enfermedad no se debió a la conducta del paciente por cuanto antes de su ingreso a reclusión, los diagnósticos se encontraban estables y controlados, exacerbándose sus efectos luego del ingreso al penal debido al mal tratamiento que se les proporcionó. En esa medida, aseveró que *"existe una relación de causalidad entre la acción, la omisión, el error, la negligencia, la imprudencia por parte tanto del INPEC como de CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN y el daño causado al demandante..."*.

4.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec (fl. 1128-1134):

En escrito allegado el **14 de marzo de 2019** reiteró los argumentos expuestos en la contestación, relacionados con la preexistencia de las patologías padecidas por el actor con antelación a la reclusión, el cumplimiento de

funciones, adecuada y permanente prestación del servicio de salud por parte del INPEC, así como el suministro adecuado y oportuno de medicamentos y alimentación relacionada con los diagnósticos invocados.

Expuso que conforme al dictamen pericial rendido por el profesional Alberto Caicedo Mesa el estado de salud del actor no obedece a una falla de las demandadas; sino a las patologías padecidas por aquel antes de la reclusión y de las cuales se desconoce su manejo y tratamiento previo, especialmente la "Diabetes Mellitus Tipo II" que por sus características e imposible curación, genera consecuencias que afectan de manera generalizada las condiciones de salud. Situación que se corrobora con el testimonio que dio cuenta **i)** de las afecciones de salud que padecía el demandante varios años antes de su ingreso al penal, y **ii)** de las inapropiadas condiciones de alimentación en que se encontraba antes de la privación de la libertad.

Advierte que según la anterior prueba pericial, respecto del demandante *"no se evidencia que durante su estancia intramuros sufriera un deterioro distinto al natural de la enfermedad; puesto que de acuerdo a todos los estudios efectuados a nivel mundial un paciente con todos los cuidados posibles y aun con un control adecuado de la enfermedad, de igual forma va a sufrir el mismo deterioro, puesto que se trata de una enfermedad multisistémica."* Además, que el avance de la enfermedad se debió al descuido del mismo paciente, quien se negaba a recibir la medicación y alimentación en las dosis que requería, como se verifica en los registros y notas de enfermería; situaciones estas que según la experticia, aceleran la evolución negativa de la diabetes.

Por lo anterior, argumentó que no existe nexo causal entre el daño invocado en la demanda y los hechos debidamente probados, que permita estructurar la responsabilidad patrimonial en su cabeza, pues no hay prueba del incumplimiento de deberes por parte del INPEC que demuestre la presunta falla del servicio alegada por el extremo actor.

4.3. Fiduciaria la Previsora S.A. representante y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom EICE liquidado Ministerio Público (fl. 1135-1136).

En escrito radicado el **15 de marzo de 2019** solicitó denegar las pretensiones de la demanda argumentando como lo advirtió en la contestación, la preexistencia de los diagnósticos, la prestación adecuada del servicio de salud -especialmente el suministro de medicamentos y alimentación- y que el deterioro de la salud obedece a la evolución natural de la enfermedad. Expuso que al haber fallecido el demandante antes de la liquidación de CAPRECOM y al haberse interpuesto la demanda con posterioridad al acto administrativo que dispuso la liquidación, no puede imputársele responsabilidad alguna.

Finalmente, sostiene que debe tenerse en cuenta que las afecciones alegadas corresponden a la evolución propia de la enfermedad y no a las actuaciones de CAPRECOM, las cuales fueron adecuadas y oportunas.

4.4. Ministerio Público.

Guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico.

Como se advirtió en la audiencia inicial, la controversia se contrae a determinar si en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política y 140 de la Ley 1437 de 2011, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM EICE LIQUIDADADO-** representado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-**, son administrativa y extracontractualmente responsables por los daños causados al señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY** como consecuencia de la presunta deficiente prestación del servicio de salud proporcionada mientras estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tunja.

5.2. Marco jurídico aplicable y resolución del caso concreto.

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, se abordará el análisis de los siguientes puntos: **(i)** De las excepciones previas, **(ii)** cláusula general de responsabilidad del Estado; **iii)** requisitos de la responsabilidad del Estado; **iv)** Del Régimen de Responsabilidad respecto de la prestación del servicio de salud a personas recluidas en Centros Carcelarios a cargo del INPEC, y, **v)** el caso concreto.

5.2.1. De las excepciones previas.

5.2.1.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Fiduprevisora S.A.

Como se dispuso en audiencia inicial, la excepción en comento se resolvería al momento de proferir sentencia de mérito. Para tales efectos, se dirá que, en términos generales, la legitimación en la causa es aquel vínculo o relación controversial que se configura entre los extremos de la litis y que se presenta bajo dos modalidades, a saber: **i)** de hecho y **ii)** material; siendo la primera la que se establece con la simple integración del contradictorio y la capacidad procesal para comparecer al proceso –verificadas con la admisión de la demanda como presupuesto de la acción–, y la segunda, la que atañe directamente a la titularidad de la relación jurídica sustancial enervada en la pretensión –estudiada con el fondo del litigio–. Al respecto, expuso el Consejo de Estado:

*"(...) En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, **no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente**, en consideración a que **si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto**. Al respecto, se ha establecido:*

"(...) la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados. (...)" (Negrita fuera de texto)

Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta que los argumentos expuestos tanto por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC como por la Fiduprevisora S.A. como vocera y representante del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom EICE Liquidado, refieren a la legitimación material en la causa en razón a su imposibilidad de responder por los daños irrogados al demandante, sustentada principalmente en que las condiciones de prestación del servicio de salud a aquel fueron las adecuadas; dirá el Despacho que para resolver dicha cuestión deberá analizarse el acervo probatorio en el caso concreto y de las conclusiones a las cuales se allegue, habrá lugar a determinar el grado de responsabilidad de las entidades demandadas.

5.2.2. De la cláusula general de responsabilidad del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como servidor de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la república están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 CP), por ello responden no sólo por el incumplimiento de la ley sino por acción, omisión o extralimitación en sus funciones (Art. 6 y 122 CP). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de las protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

De conformidad con lo anterior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la Acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a la entidad pública.

5.2.3. De los requisitos de la responsabilidad del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del **daño antijurídico**, "entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de Marzo de 2017. Exp. 68001 23 31 000 2000 01767 01 (38727).

obligados a soportar"². Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar estas limitaciones (Art. 95 CP). Ahora, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es **la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

Finalmente, otro elemento de la responsabilidad es el llamado **nexo causal**, que como ha aclarado el Consejo de Estado³, 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 Política.**"*⁴ (Negrillas del Despacho)

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que a partir del concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado 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)*⁵.

5.2.4. Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad:

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de forma pacífica ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a los reclusos es

² Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 50001233100019 9904688 U1, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

³ *Ibidem*.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 12 de julio de 199... Expediente No. 7622, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibidem*.

⁵ 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.

el objetivo en atención a las relaciones especiales de sujeción entre estas personas y el Estado, pues en virtud de la restricción de derechos que conlleva la pena privativa de la libertad, quedan subordinados a su poder⁶. Sin embargo, de acuerdo con los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, en ningún caso pueden ser suspendidos so pena que surja una responsabilidad estatal⁷.

En contraste, se ha considerado que cuando se trata de daños antijurídicos relacionados con la prestación del servicio de salud por parte del INPEC, el régimen aplicable es el de falla probada del servicio *"toda vez que tal servicio debe prestarse en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación"*^{8, 9}

Sobre el particular, la Subsección "C", con ponencia del Consejero Guillermo Sánchez Luque en sentencia proferida el 7 de marzo de 2016, en el proceso radicado bajo el N° 20001-23-31-000-2010-00566-01(46521) promovido contra el INPEC, expuso:

*"El Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados durante la detención, a menos que se acredite que estos son producto de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima"*¹⁰.

*En aquellos eventos en que se alegue el daño antijurídico deriva de la inobservancia de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso como las previstas en la Ley 65 de 1993 —Código Penitenciario y Carcelario—, el caso debe estudiarse bajo un régimen subjetivo de falla del servicio"*¹¹.

Finalmente, si se advuce que el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio"¹². (...) (Negrita fuera de texto).

En ese mismo sentido, en sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, dentro del proceso con Radicación N° 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)¹³, se señaló que cuando se trata de la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, el régimen es el de falla en el servicio. En efecto, se señaló lo siguiente:

*"14.4. Ahora bien, es oportuno recordar que en los eventos en que los daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo"*¹⁴, lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión,

6 Al respecto, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2016. Exp. 68001233100020020117007 (35608). C.P. Martha Nubia Velázquez.

7 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "A". C.P. Dra. Martha Nubia Velázquez Rico. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00218-01(27308). Actor: Rubén Rengifo Anacona. Demandado: INPEC

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

9 C.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00479-01(22943). Actor: Silvia Inés Morales Rojas y otros. Demandado: INPEC

10 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, Rad. 11.779 y sentencia del 2 de junio de 1994, Rad. 8.784.

11 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de diciembre de 1994, Rad. 9.057.

12 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 1992, Rad. 7.058 y sentencia del 10 de agosto de 2001, Rad.12.947.

13 Actor: Andreas Erich Sholten. Demandado: Nación Ministerio de Justicia y del Derecho-INPEC

14 En sentencia de la Subsección "A" de 8 de febrero de 2012, exp. 12943, C.P. Hernán Andrade Rincón se sostuvo que cuando lo que se discute es la responsabilidad del Estado originada en daños sufridos por los reclusos, derivados de la prestación del servicio de salud por parte del establecimiento carcelario, la Sección ha sostenido que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio"

no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado¹⁵

14.4. En este sentido debe anotarse que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración."

En tal sentido, teniendo en cuenta las características del caso que ocupa la atención del despacho, en el que se invoca la responsabilidad por los perjuicios causados a la parte demandante en razón de la presunta deficiente prestación del servicio de salud mientras se encontraba recluido en un establecimiento a cargo del INPEC y bajo su custodia y vigilancia, lo que generó o derivó en la desmejora y deterioro de su salud; se torna procedente examinar el asunto bajo el régimen subjetivo de falla probada del servicio, conforme lo expuesto en precedencia. En todo caso, el régimen general y preferente es el de la falla del servicio.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, conviene precisar algunos rasgos esenciales del régimen de responsabilidad derivado de la falla en el servicio, sobre lo cual ha sostenido la Corporación que:

*"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos– o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*¹⁶.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo, y para el caso de la responsabilidad médica del Estado se ha reiterado que **"la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración no es solamente aquella que se desarrolla contrariando los postulados de la lex artis o, dicho de otro modo, que es consecuencia del funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, pues también la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar a que ello ocurra"**¹⁷. (Negrita fuera del texto)

15 Sobre el particular la Sección ha anotado que el INPEC, entidad a cargo de la cual se encuentra la dirección, administración y vigilancia de los centros de reclusión del orden nacional (artículo 16 de la Ley 65 de 1993), debe velar por la salud de los internos (artículo 104 de la Ley 65 de 1993) y, en ese sentido, garantizar la prestación del servicio médico "en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación", sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 12947, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

16 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

17 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que "la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden

Así, en lo relativo al manejo de la carga de la prueba en asuntos de esta índole, se tiene que se han presentado diferentes títulos de imputación, explicados por el Consejo de Estado, a saber: **i)** se determinó que procedía el régimen subjetivo de la **falla probada del servicio**, el cual se exigía a la parte demandante la aportación de las pruebas para acreditar el daño, el incumplimiento del deber obligacional y el nexo causal entre uno y otro¹⁸; **ii)** luego se acogió el título de imputación de **falla presunta del servicio** que fijó en cabeza del cuerpo médico la obligación de probar que su actuar se hizo de forma diligente y conforme a los postulados de la «lex artis»; **iii)** posteriormente se adoptó la teoría de las **cargas probatorias**, la cual ordenaba que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia¹⁹, y **vi)** finalmente se acogió nuevamente el título de imputación subjetivo de la **falla probada del servicio**, el cual se aplica actualmente y exige la demostración de todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel.

En suma, el Consejo de Estado²⁰ ha reiterado que **"la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio"**²¹, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado²², le son propias. Así, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar además del daño, la citada falla y el nexo de causalidad que permita concluir que el primero -daño- es atribuible a la segunda -falla del servicio- y no a eventos extraños²³. (Negrita fuera del texto).

Por lo demás, dada la especialidad y la relevancia que denota el ejercicio de la actividad médica, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del pasado **28 de octubre de 2019** recordó que respecto de la **prueba del nexo causal** en materia médica

*"(...) se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios"*²⁴. En palabras de la Sala²⁵:

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha

servir como fundamento del deber de reparar". Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: "la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente "pertusis" de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba".

18 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, radicado: 6253. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, radicado: 6477. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo entre otras.

19 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, radicado: 11878. Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, radicado: 14421, Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez y sentencia del 11 de mayo del 2006, radicado: 14400, Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra.

20 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 66001-23-31-000-2002-00576-01(37125). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

21 Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibídem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

22 Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección "B", sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

23 Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

24 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

25 Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esta afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio²⁶.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística²⁷, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata²⁸. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella

26 "[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111".

27 "[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007".

28 "[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Angel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112".

involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"²⁹, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad"³⁰, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios³¹.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso."³²

Por otra parte, conviene precisar que tal y como de manera reiterada lo ha sostenido la citada Corporación: en materia médica **"las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho³³ son de medio y no de resultado"**, por lo que **"en los casos en que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad"³⁴.** (Resaltado fuera de texto).

5.2.5. Caso concreto.

Atendiendo entonces al régimen jurídico aplicable al sub júdice, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procederá el Despacho a establecer la existencia del daño invocado por el demandante, para luego, a partir de su acreditación, definir si resulta imputable fáctica y jurídicamente a las demandadas **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** y **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM EICE LIQUIDADO-** representado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-**.

5.2.5.1. De la existencia del daño.

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, **"[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados**

29 "[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42".

30 "[7] Ibidem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la paraplejia sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque".

31 "[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]".

32 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 2019. Exp: 19001233100020040144201. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero

33 Se entiende por acto médico propiamente dicho el que involucra "la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20.50., C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

34 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"³⁵.

El daño como elemento de responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)³⁶.

Para efectos de acreditar el daño dentro del presente proceso, fue allegado lo siguiente:

- **Examen de ingreso** a Centro de Reclusión, efectuado al accionante Luis Francisco Cely Cely el **11 de julio de 2013** por parte de la médico Mariela Cristacnho, adscrita al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el que se consignó: (fl. 18)

"2. ANTECEDENTES DEL INTERNO:
HISTORIA ENFERMEDAD ACTUAL:
- Diabetes. Tto: Metformina 850 mg*3
- Incontinencia fecal

3. RESEÑA ANTECEDENTES PERSONALES
MÉDICOS: Diabetes . Incontinencia.

(...)

5. EXAMEN TOPOGRAFICO
CABEZA: Agudeza visual disminuida. Dentadura mal estado general.

6. DIAGNÓSTICO
1. Diabetes...
2. Incontinencia fecal...
3. Miopía
4. Dentadura mal estado...".

- Dictamen Médico Forense de estado Salud No. DSB-DRO-02083-C-2015 practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al demandante el **3 de julio de 2015**, con base en el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Tunja mediante auto del 23 de julio de 2015 dispuso concederle prisión domiciliaria, en el que se consignó: (fl. 19-23)

"ANTECEDENTES PERSONALES:

Patológicos: Diabetes Mellitus diagnosticada hace 10 años. Actualmente recibe insulina Gilargina 10 UI cc día, Metformina 850 x 2, TX Depresivo manejo con Sertralina 100 x 1.

Quirúrgicos: Reemplazo total de cadera derecha.

Traumáticos: Fractura de fémur derecho.

Psiquiátricos: trastorno adaptativo afecto depresivo.

Hospitalarios: Varias veces por descompensación de diabetes. Drenaje absceso rectal.

(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS:

35 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

36 C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

(...)

Digestivo: deposiciones líquidas en ocasiones sanguinolentas desde hace un año, frecuencia fecal 8 deposiciones/día. Incontinencia fecal, usa pañal.

Genitourinario: incontinencia en reposo.

(...)

EXÁMEN FÍSICO:

(...)

ÍNDICE DE BARTHEL:

(...)

Interpretación: dependencia severa.

(...)

DISCUSIÓN: se trata de hombre adulto mayor conocido por nuestro servicio quien cursa con Diabetes Mellitus de larga data, quien persiste sin lograr las metas de control de glicemia para paciente diabético. Cursa con episodios documentados de Hipoglicemia sintomática que desencadena vértigo postural. Muestra compromiso secundario del sistema nervioso periférico manifestado en neuropatía mixta axonal severa, condición de carácter degenerativo y progresivo. La combinación de estos dos estados (hipoglicemia y poli neuropatía) muestran impacto en la capacidad de desempeñar actividades de la vida diaria y el autocuidado las cuales se verán cada vez más afectadas de no recibir el cuidado adecuado. Tal como se demuestra por su deterioro de condiciones de salud con respecto a las valoraciones previas y al grado de deterioro de la evaluación de desempeño y autosuficiencia según escala de Barthel. La escala de desempeño de actividades de la vida diaria muestra un rango de dependencia severa que está motivado hoy día por el compromiso en el grado de movilidad.

Llama la atención que haya presentado caída desde su propia altura al interior de la Institución Carcelaria que le ocasionó fractura del fémur derecho diagnosticada tres semanas después de ocurrido el evento traumático, situación que permite inferir inadecuados mecanismos para brindar el cuidado necesario que requiere este interno y, de otro lado, permite evidenciar la vulnerabilidad del examinado frente a su entorno. Por otra parte presenta incontinencia fecal cuyo origen sigue no determinado. Nueva valoración por Gastroenterología ordena prueba de re-entrenamiento del esfínter anal que ya hace varios meses fue ordenada por otro especialista y que hasta la fecha sigue sin ser llevada a cabo. Cursa con enfermedad mental en estado estable.

CONCLUSIÓN:

Al momento del examen el señor LUIS FRANCISCO CELY CELY presenta diagnósticos de DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRIENTE NO CONTROLADA, NEUROPATÍA DIABÉTICA TIPO POLINEUROPARIA MIXTA AXONAL SEVERA, RETINOPATÍA DIABÉTICA?, DIARREA CRÓNICA, INCONTINENCIA FECAL, TRASTORNO ADAPTATIVO CON AFECTO DEPRESIVO, SÍNDROME VERTIGINOSO PERIFÉRICO CRÓNICO, POP TARDÍO DE RTC CADERA DERECHA, COLELITIASIS POR HISTORIA CLÍNICA y se encuentra en estado grave por enfermedad (o enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión formal), por estar comprometida en gran medida su capacidad de autonomía funcional, lo que impide realizar sus actividades básicas cotidianas (correr, comer, vestirse, bañarse, ir al baño, desplazarse, incorporarse, etc.) y hace necesario garantizar ciertas condiciones especiales de manejo y cuidado, así como su asistencia permanente por parte de una persona entrenada. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal en seis (6) meses o en cualquier momento si se produce algún cambio en las condiciones de salud. Además, es necesario que se garanticen el manejo y control por las especialidades de Medicina Interna, Urología, Neurología, Gastroenterología, Ortopedia y Psiquiatría".

Pues bien, conforme a la documental referida, se advierte que en el presente caso se encuentra acreditada la ocurrencia del daño alegado por el señor LUIS FRANCISCO CELY CELY en la demanda, pues luego de verificar el contenido del examen médico de ingreso realizado por la profesional de la salud del establecimiento carcelario y compararlo con el dictamen practicado por Medicina Legal pocos días antes de que el actor saliera a prisión domiciliaria, resulta evidente que desde su ingreso al penal hasta el momento de la salida, sufrió graves afecciones en su estado de salud y los diagnósticos iniciales - diabetes e incontinencia fecal- progresaron de manera adversa e incluso

aparecieron otros distintos. En consecuencia, no cabe duda que, uno fue el estado de salud con que el actor ingresó a reclusión y otro - de mayor complejidad- fue el que presentó al momento de su retiro. Por lo tanto, es evidente la afectación de su salud durante el tiempo de reclusión.

A partir de lo anterior, concluye el Despacho que la existencia del daño está probada, aunque no se encuentra acreditado su carácter antijurídico, así como las condiciones de tiempo modo y lugar en que según se alega en la demanda, tuvieron suceso. Circunstancias que se dilucidarán solamente hasta que se adelante el juicio de imputación, con fundamento en el cual habrá de determinarse si el daño resulta atribuible a la conducta de las demandadas.

5.2.5.2. De la imputación del daño.

Para efectos de realizar la atribución fáctica y jurídica del daño invocado y determinar la responsabilidad de las demandadas, se hará referencia al **acervo probatorio relevante para la solución del caso**, que se encuentra integrado por las pruebas aportadas por las partes y las decretadas y practicadas en el curso del proceso a solicitud de parte y de manera oficiosa por el Despacho.

Así las cosas, de conformidad con los elementos probatorios que fueron allegados al plenario, se encuentra lo siguiente:

- Según reporte de Historia Clínica emitido por la EPS Compensar con fecha **27 de octubre de 2005**, se consignó como diagnóstico: "Diabetes Mellitus tipo 2" (fl. 46).

- En valoración realizada el **27 de abril de 2012** por el Psiquiatra Hernando Botello, adscrito a la Unidad Especializada de Rehabilitación Integral, se consignó:

"(...)
[Paciente] De \pm 2 años depresión, fallas cognitivas, "me he perdido varias veces" alucinaciones, (...) depresión, sufrimiento, "se me olvidan las cosas" (fl. 196).

- En Certificación expedida el **9 de mayo de 2012** por el Profesional de la Salud Gonzalo Carreño, adscrito a la ESE Centro de Salud de Firavitova de Boyacá se señaló:

"Que el señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY** (...) presenta diagnóstico **TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, ESQUIZOFRENIA, DEMENCIA INTERMITENTE**, discapacitantes, ameritan reposo absoluto y tratamiento permanente con especialista 'PSIQUIATRA.'" (fl. 197).

- De conformidad con la Cartilla biográfica correspondiente al demandante Luis Francisco Cely Cely se logra establecer que **estuvo privado de la libertad** en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Tunja desde el **25 de junio de 2013** hasta el 28 de julio de 2015, día desde el cual fue trasladado a prisión domiciliaria, en la que se encuentra en la actualidad (fl. 558-561).

- En **examen médico de ingreso** al anterior Centro de Reclusión, efectuado al accionante el **11 de julio de 2013** por parte de la médico Mariela

Cristancho, adscrita al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se consignó: (fl. 18)

"2. ANTECEDENTES DEL INTERNO:
HISTORIA ENFERMEDAD ACTUAL:

- Diabetes. Tto: Metformina 850 mg*3
- Incontinencia fecal

3. RESEÑA ANTECEDENTES PERSONALES
MÉDICOS: Diabetes. Incontinencia.

(...)

5. EXAMEN TOPOGRAFICO

CABEZA: Agudeza visual disminuida. Dentadura mal estado general.

6. DIAGNÓSTICO

1. Diabetes...
2. Incontinencia fecal...
3. Miopía
4. Dentadura mal estado..."

- En Oficio No. 149-EPMSC TUN - SAN2000 de fecha **5 de diciembre de 2013** suscrito por la Coordinadora del Área de Sanidad del EPMSC de Tunja, se informó a la Coordinadora del Área Jurídica del establecimiento que el demandante:

*"(...) **está recibiendo atención por Medicina General** en el establecimiento cursa con deterioro de estado de salud persiste con incontinencia fecal y urinaria. **Fue valorado por medicina interna el 21-11-2013** quedo con **Dx de Diabetes Mellitus descompensada, Vejiga Neurogena y Neuropatía diabética**; tratamiento con **insulina Glargina 30 u sc cada día, Metformina 850 mg cada 12 horas Amitriptilina 12.5 mg cada noche, glucometrias 2 veces al día** y control con laboratorios tiene pendiente valoración por gastroenterología ya que por terminación de contrato con Hospital san Rafael de Tunja fue cancelada. Caprecom informo que hay contrato a partir de esta semana y estaré atenta a buscar la cita nuevamente, también esta pendiente toma de paraclínicos solicitados por urología."* (fl. 266, 411, 427).

Obra en el plenario copia de piezas correspondientes a la Historia Clínica del demandante, que corresponden a su estadía en el Hospital San Rafael de Tunja, a donde acudió en el mes de **diciembre de 2013** para la realización del procedimiento de recesión de absceso perianal, que concluyó sin complicaciones. La cual no será transcrita en la medida que en el presente asunto no se debate la conducta desplegada por dicha entidad de salud (fl. 289-338).

- En valoración de condiciones de salud realizada por el Área de Asistencia Social del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja los días **3 a 5 de febrero de 2014** se consignó que el demandante manifestó

*"(...) que sufre de diabetes **desde hace nueve (9) años y que esta enfermedad ha deteriorado terriblemente su salud, (...) que tiene problemas con el sistema nervioso** lo cual le dificulta caminar, agarrar las cosas y se cae mucho, que tiene problemas con el sistema circulatorio y no le sanan bien las heridas, que tiene incontinencia fecal y urinaria, problemas de*

visión pues ve muy poco, que la glicemia es inestable, que no pude dormir y sueña cosas horribles.

Expresó que en el penal lo atiende medicina general, especialistas en psiquiatría y en el hospital especialista en endocrinología, medicina interna y neurología. Que los problemas han sido que las citas se demoran 3 o 5 meses, que le dan dieta pero tiene como base nariñas, que le gustarían cremas y caldos, que le estaban poniendo mucha insulina y eso lo afectó.

(...)

Según lo manifestado por la oficina de Sanidad del INPEC Tunja (en oficio anexó) al interno le brindan atención integral en medicina General, Especializada y Enfermería, pero no podrían darle el acompañamiento constante que requiere el interno por las complicaciones propias de la historia natural de la patología como problemas de movilidad, permanentes caídas desde la propia altura, problemas de visión y control de esfínteres que afectan la calidad de vida del interno dentro del penal." (fl. 54-57).

- Mediante memorial 149- EPMSC TUN-SAN0938 de fecha **24 de mayo de 2014**, dirigido a la entonces apoderada del demandante, el Director del EPMCS de Tunja informó que:

"El interno LUIS FRANCISCO CELY CELY (...) esta recibiendo atención por MEDICINA General en el establecimiento esta en tratamiento con insulino terapia por Medicina Interna ha estado con cifras de glucosa variables se han estado realizando exámenes solicitados por las diferentes especialidades que lo han tratado ya le fue realizada la manometría anorectal la colonoscopia y el estudio de patología solicitados por gastroenterología y los controles de glicemia solicitados por medicina interna. Aclaro que el señor en mención ha sido llevado por servicio de urgencias cuando ha sido necesario para proteger su salud." (fl. 346)

- En Oficio No. 149-EPMSC TUN - SAN1476 de fecha **26 de agosto de 2014** suscrito por la Coordinadora del Área de Sanidad del EPMSC de Tunja, se informó a la Coordinadora del Área Jurídica del establecimiento que el demandante:

"(...) esta recibiendo atención por Medicina General en el establecimiento esta en tratamiento con Insulino terapia por Medicina Interna y Dieta por nutrición fue valorado por gastroenterología en el Hospital San Rafael de Tunja el día 03-07-2014 dados resultados de paraclínicos requeridos solicitan terapia de reentrenamiento anal (biofeedback) 10 sesiones. Estamos en la consecución de cita para iniciar la rehabilitación." (fl. 413)

- En Oficio No. 149-EPMSC TUN - SAN2047 de fecha **26 de diciembre de 2014** suscrito por la Coordinadora del Área de Sanidad del EPMSC de Tunja, se informó a la Coordinadora del Área Jurídica del establecimiento que el demandante:

"fue valorado el 10-11-2014 por el servicio de SIQUIATRIA, quedo con orden de Sertralina X 50MG 1 tableta al día, Trazodone x 50mg 1 tableta cada noche, solicitaron valoración por neurología y medicina interna urgente, la de neurología se llevó a cabo el 03-12-2014 quedo con orden de toma de neuroconducciones de 4 extremidades y Complejo B tabletas 1 cada día. Valorado por medicina interna el 18-12 de 2014 ajustaron manejo con insulina Glargina, Acido Salicilico y Metformina y solicitaron laboratorios y control por ese servicio con resultados." (fl. 437).

- Lo anterior se corrobora y corresponde con las valoraciones enunciadas; de las cuales reposa constancia en el plenario a folios 438-440.

- Fue aportado al plenario Oficio No. 00088 de fecha **19 de junio de 2015** mediante el cual la Procuraduría 172 Judicial Penal II emite una respuesta a una petición que fuere elevada por el demandante. Del contenido del oficio se desprende que dicha entidad, luego de verificar el contenido del expediente penal correspondiente al actor, advierte entre otras cosas, que desde **poco tiempo después de iniciar la reclusión**, aproximadamente desde el mes de **julio de 2013** el actor viene quejándose de su mal estado de salud y por ello elevó solicitudes de prisión domiciliaria dado su grave estado de salud (fl. 32-35).

- Mediante auto del **23 de julio de 2015** el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja **concedió prisión domiciliaria** al demandante en razón a su grave estado de salud (fl. 36-37).

- De los antecedentes y actuaciones registradas en la historia clínica.

De otra parte, de la Historia Clínica que fuere aportada tanto por la parte demandante como por el INPEC, vista a folios 347 a 399 y 562 a 723, pueden evidenciarse las siguientes situaciones, así como las oportunidades en que se brindó atención médica al actor por parte de la entidad prestadora del servicio de salud Caprecom EPS, así:

PARA EL AÑO 2013:

- En **valoración** realizada el **2 de julio de 2013** se consignó como **enfermedad actual** "*Paciente con dx de DM, pérdida de control de esfínteres según paciente por descompensación de DM*". y como **impresión diagnóstica:** "*DM - Incontinencia fecal x urinara*". (fl. 562).

- **Examen de ingreso** a Centro de Reclusión, efectuado al accionante el **11 de julio de 2013** por parte de la médico Mariela Cristacnho, adscrita al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el que se consignó: (fl. 18)

"2. ANTECEDENTES DEL INTERNO:
HISTORIA ENFERMEDAD ACTUAL:
- Diabetes. Tto: Metformina 850 mg*3
- Incontinencia fecal

3. RESEÑA ANTECEDENTES PERSONALES
MÉDICOS: Diabetes . Incontinencia.

(...)

5. EXAMEN TOPOGRAFICO
CABEZA: Agudeza visual disminuida. Dentadura mal estado general.

6. DIAGNÓSTICO
1. Diabetes..
2. Incontinencia fecal..
3. Miopía".

- Toma de signos vitales y **glucometría** los días **18 y 19 de julio de 2013** (fl. 564).
- Atención por **medicina general** el **18 de julio de 2013**, diagnóstico: DM (Diabetes Mellitus), Plan: se formula Glibenclamida 5mg/d (fl. 565).
- Atención por **Nutrición** el **19 de julio de 2013**, se ordenó: ***Dieta hipoglucida fraccionada.*** (fl. 565).
- Atención por **medicina general** el **19 de agosto de 2013**, diagnóstico: DM - incontinencia fecal y urinaria, Plan: se formula Glibenclamida c8/h y Metformina C/8h (fl. 565 vto).
- Atención por **medicina general** el **2 de octubre de 2013**, diagnóstico: DM - incontinencia fecal y urinaria, Plan: se formula Glicemia Pre y Post, Glucometría diaria, Valoración por medicina Interna Urgente, Metformina c/8h (fl. 565 vto).
- Se evidencia toma de **exámenes**: Creatinina Serica, Glicemia Pre, y Uroanálisis, **sin fecha** (fl. 567-569).
- Según Notas de Enfermería de fecha **17 de octubre de 2013**: se realiza toma de signos vitales y **Glucometría** (fl. 570).
- Valoración **nutricional** de fecha **21 de octubre de 2013** donde se consignó como diagnóstico: Diabetes Mellitus tipo 2 y como **prescripción dietaria**: hipoglucida. (fl. 571).
- Toma de exámenes de Laboratorio (Nivel serico de creatinina, **Glucosa** sanguínea 344mg/dl y Antígeno de Próstata) de fecha **18 de noviembre de 2013** (fl. 572-573).
- Consulta de **Medicina Interna** realizada en la **Clínica de la Ternura** de la ciudad de Tunja el **21 de noviembre de 2013**, en la que se ordenó toma de dos (2) glicemias diarias -pre y post prandial. (fl. 575-576)
- Según Notas de enfermería de fecha **23 de noviembre de 2013**: se realiza toma de signos vitales y administración de **insulina glicosilada** ordenada por **Medicina Interna** en consulta realizada en **noviembre de 2013** (fl. 570).
- Registro de diez (10) tomas de **glucometrías** durante el mes de **diciembre de 2013** (fl. 574).
- Según Notas de enfermería de fecha **9 de diciembre de 2013**: se realiza toma de signos vitales y administración de **insulina glicosilada**. No se toma Glucometría por ausencia de Glucómetro (fl. 570).
- Atención **médica** de **12 de diciembre de 2013**, diagnostico: Hemorroides abcesadas. (fl. 577)
- Toma de exámenes de Laboratorio (Cuadro Hemático, coagulación, química sanguínea, **glicemia**, uroanálisis) con reporte de fecha **12 de diciembre de 2013** (fl. 578-581).

- Según Notas de enfermería de fecha **13 de diciembre de 2013**: Paciente sale al servicio de Urgencias del Hospital San Rafael de Tunja (fl. 570 vto).
- Atención **médica** de **13 de diciembre de 2013**, diagnóstico: Absceso recto - DM 1 Descompensada. Solicita valoración por Urgencias (fl. 577).
- Atención prestada por Hospital San Rafael de Tunja por diagnóstico de Absceso perianal, durante los días **13 a 18 de diciembre de 2013**. Según valoración del **16 de diciembre de 2013**: "*Paciente con mal control de sus cifras glucométricas, se formula insulina.. glucometrías cada 12 horas*". (fl. 584 vto).
- Atención **médica** de **20 de diciembre de 2013**, diagnóstico: Pos operatorio de resección de acceso rectal - DM 1. Plan: Igual manejo para diabetes, cuidado de heridas, antibiótico. Se consigna que no se realiza toma de glucometría por falta de equipo necesario (fl. 577 vto).

Para el año 2014:

- Atención médica de **2 de enero de 2014**: toma de **glicemia** (...) (fl. 577 vto).
- Atenciones **médicas** de **3 y 16 de enero de 2014**: tratamiento de enfermedad diarreica, para diabetes se formula **Metformina** sobre desayuno y comida (...) (fl. 585).
- El **21 de enero de 2014** se realiza toma del examen "Ultrasonido Abdominal" en la **Clínica de la Ternura** de la ciudad de Tunja. (fl. 586).
- El **22 de enero de 2014** se realiza valoración por **Gastroenterología** en el **Hospital San Rafael de Tunja**. (fl. 599).
- Toma de exámenes de Laboratorio (Hematocrito - otros, química sanguínea, **glicemia**, uroanálisis, cuadro hemático, coprológico) con reporte de fechas **4 y 27 de febrero de 2014** (fl. 588-590, 595, 598, 600-601).
- Atenciones **médicas** de **19 y 25 de febrero de 2014**: estudio para descartar Insuficiencia Cardíaca Crónica (ICC), ordena continuar tratamiento (...) (fl. 585 vto).
- Según Notas de enfermería de fecha **4 de marzo de 2014** el paciente recibió atención a las 9:30 am, 10:00 am, 11:30 am, 01:30 pm, 01:40 pm, permanece en observación, presentando **glucometrías** de 576 mg/dl, 580 mg/dl, se **administra insulina** y se ordena remitir a la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja para valoración por Urgencias, de donde regresa nuevamente el **6 de marzo de 2014** con orden de suministro de insulina y se advierte que **son remitidas a Caprecom las órdenes de valoración por Medicina Interna, Nutrición y exámenes ordenados**. Se dan recomendaciones sobre signos de alarma al paciente. El **7 de marzo** se realiza toma de **glucometría** -581mg/dl, **se inicia aplicación de insulina**. (fl. 602).
- El **4 de marzo de 2014** se prestó **atención médica** al paciente a las 10:00 am, 11:00 am y 01:30 pm, ordenado la profesional tratante su remisión a la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja (fl. 608).

- Se prestó servicio de **atención médica** durante los días **10, 23 y 24 de marzo de 2014** (fl. 608 vto).
- Según reporte de Notas de enfermería, durante los días **7, 8, 10, 11, 12, 17 y 18 de marzo de 2014** se administró acetaminofén, **metformina, insulina, furosemida, metronidazol**, y se realizaron **tomas de glucometría** (fl. 609).
- El **14 de abril de 2014** se realizó al paciente la toma del examen Biopsia de recto en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 610).
- Se realizó **aplicación** de "insulina cristalina" e "insulina NPH" **dos veces al día**, durante los días 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 28, 29 y 30 de **abril de 2014** (fl. 628-629, 630).
- En **valoración médica** del **6 de mayo de 2014** se ordenó como plan de tratamiento: **suspender** el medicamento **Metformina** en la noche, resto de tratamiento igual y toma de glicemia pre y post junto con HB Glicosilada "Urgente". (fl. 633).
- Toma de exámenes de Laboratorio (**glicemia pre**) con reporte de fecha **12 de mayo de 2014** (fl. 634).
- Toma de exámenes de Laboratorio (química sanguínea, **glicemia pre**) con reporte de fecha **12 de mayo de 2014** (fl. 622).
- Toma de exámenes de Laboratorio (**Hemoglobina glicosilada HB**) con reporte de fecha **14 de mayo de 2014** (fl. 623, 649).
- En **valoración médica** del **20 de mayo de 2014** se analizaron los resultados de los anteriores exámenes de laboratorio, **se explicó al paciente la necesidad de continuar con el manejo farmacológico y dietario**. Pendiente cita por gastroenterología. (fl. 633).
- Se realizó **aplicación** de "insulina cristalina" e "insulina NPH" dos veces al día, durante los días 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 27, 28, 29, 30 y 31 de **mayo de 2014** (fl. 628-629, 630).
- En **valoración médica** del **11 de junio de 2014** se dispuso como plan de manejo: **control de glucometría y dieta fraccionada** (fl. 624).
- El **17 de junio de 2014** se practicó el **examen** de laboratorio "Glicemia Pre" (fl. 630).
- El **18 de junio de 2014** se practicó el **examen** de laboratorio "Hemoglobina Glicosilada" (fl. 637).
- Según reporte de Notas de Enfermería, el días **20 de junio de 2014**, **se explicó al paciente la importancia de la aplicación del medicamento y los daños que podría ocasionarle** (fl. 626).

- Se realizó **aplicación** de "insulina cristalina" e "insulina NPH" dos veces al día, durante los días 01, 02, 03, 04, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de **junio de 2014** (fl. 625, 628-629, 650).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de **junio de 2014**, **el paciente no permitió que le fuera aplicado el medicamento** "insulina cristalina", argumentando que le generaba dolor de cabeza, mareo y somnolencia. Permitió sólo la aplicación de "insulina NPH" (fl. 626-627, 631).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 10, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 26, 27 y 28 de **junio de 2014**, se realizaron **tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 y 12 de **julio de 2014**, **el paciente no permitió que le fuera aplicado el medicamento** "insulina cristalina", argumentando que le generaba dolor de cabeza, mareo y somnolencia. Permitió sólo la aplicación de "insulina NPH" (fl. 626-627, 631).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 02, 04, 09, 10, 11, 15, 18, 21, 23, 24, 25, 28 y 31 de **julio de 2014**, se realizaron tomas de control de glucometría (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).
- En **consulta de medicina general** de fecha **22 de julio de 2014** la profesional tratante hizo revisión del diagnóstico y del **reporte de glucometrías**, ordenando **ajustar la dosificación de insulina** y continuar con el medicamento **Metformina** y Metronidazol. (fl. 612, 614).
- Según reporte de Notas de Enfermería, durante los días **16 a 31 de julio de 2014** se realizaron al paciente **tomas constantes de glucometría, aplicación de insulina y se impartieron recomendaciones para el manejo del tratamiento y enfermedad** (fl. 614).
- Según reporte de Notas de Enfermería, durante los días **01 a 10 de agosto de 2014** se realizaron al paciente **tomas constantes de glucometría, aplicación de insulina y se impartieron recomendaciones para el manejo del tratamiento y enfermedad** (fl. 614).
- Toma de exámenes de Laboratorio (**glicemia pre**) con reporte de fecha **20 de agosto de 2014** (fl. 639).
- Posteriormente, en **consulta** de fecha **22 de agosto de 2014** se ordenó la práctica de los exámenes Glicemia pre y post, Hb glicosilada, Bun, creatinina, perfil lipídico, Albumina, coproscópico, depuración de creatinina, P.O. (fl. 612 vto).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 04, 05, 11, 12, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 25, 27, 28 y 29 de **agosto de 2014**, se realizaron **tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 de **agosto de 2014**, se realizaron **aplicaciones diarias de "insulina NPH" e "insulina Glargina"**, ésta última especialmente a partir de noviembre de 2014 (fl. 635-636, 640, 646, 653, 654, 654, 658, 660, 661, 664, 665).
- En atención médica del **17 de septiembre de 2014** se **recomendó al paciente** mejoramiento de estilos de vida (alimentación y actividad física para mejorar fuerza en extremidades) (fl. 641).
- El **23 de septiembre de 2014** el paciente no permite aplicación completa de la dosis de insulina NPH en la tarde y se registra que: *"lo anterior será informado al médico general y se le explica al paciente las complicaciones por lo cual asume responsabilidad y firma a continuación: (...)"* (f. 636 vto).
- Toma de exámenes de Laboratorio (química sanguínea - **glicemia pre-otros**, uroanálisis, coprológico, albumina) con reporte de fecha **26 de septiembre de 2014** (fl. 642-645).
- En **valoración médica** del **30 de septiembre de 2014** se revisaron exámenes paraclínicos de fecha **26 de septiembre de 2014**, se registró que **el paciente no acepta ajuste de insulina** y se **solicitó consulta por nutrición y medicina interna** (fl. 641 vto).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de **septiembre de 2014**, se realizaron **tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 04, 05, 08, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de **septiembre de 2014**, se realizaron **aplicaciones diarias de "insulina NPH" e "insulina Glargina"**, ésta última especialmente a partir de noviembre de 2014 (fl. 635-636, 640, 646, 653, 654, 654, 658, 660, 661, 664, 665).
- Se realizaron valoraciones durante los días **21 y 23 de octubre de 2014**, donde se solicitó consulta por **Neurología** y se hizo revisión de exámenes. (fl. 648 vto).
- Toma de exámenes de Laboratorio (depuración de creatinina) con reporte de fecha **26 de octubre de 2014** (fl. 652).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de **octubre de 2014**, se realizaron **tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).
- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de **octubre de 2014**, se realizaron **aplicaciones diarias de**

"**insulina NPH**" e "**insulina Glargina**", ésta última especialmente a partir de noviembre de 2014 (fl. 635-636, 640, 646, 653, 654. 654, 658, 660, 661, 664, 665).

- Se realizó **consulta médica** en el mes de **noviembre de 2014** -fecha ilegible-, donde se anotó que se **continuaba con plan de insulina NPH** en la mañana, **que el paciente se negaba a recibirla en la noche**, que se **impartieron recomendaciones en dieta y ejercicio** (fl. 659).

- En **valoración por psiquiatría** realizada el **10 de noviembre de 2014** se logra evidenciar que se consignó en la Historia Clínica como diagnósticos: **Trastorno adaptación afectivo depresivo** y enfermedad cerebrovascular. Por lo que se ordenaron medicamentos (**sertralina** y **trazadona**), valoración por neurología urgente, valoración por medicina interna y RNM cerebral (fl. 656).

- En consulta del **21 de noviembre de 2014** se consignó que el paciente "**refiere no seguir tomando trazadona en las horas de la noche ya que refiere tener pesadillas**" debido a su consumo (fl. 659).

- Según notas de enfermería, los días 20, 21, 22, 23 y 24 de **noviembre** y 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 **diciembre de 2014** se **administró el medicamento sertralina** (fl. 658 vto, 661 vto, 662, 664).

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de **noviembre de 2014**, se **realizaron tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 de **noviembre de 2014**, se realizaron **aplicaciones diarias de "insulina NPH" e "insulina Glargina"**, ésta última especialmente a partir de noviembre de 2014 (fl. 635-636, 640, 646, 653, 654. 654, 658, 660, 661, 664, 665).

- El **18 de diciembre de 2014** el paciente fue **valorado** por **Medicina Interna** en el **Hospital San Rafael de Tunja**, donde se estableció como impresión diagnóstica: **1) DM tipo 2 no controlada, 2) Retinopatía diabética, 3) Neuropatía diabética, y 4) No legible**. Se ordenaron como medicamentos: insulina glargina, metformina, ASA (fl. 663).

- En valoración del **23 de diciembre de 2014** se impartieron **recomendaciones al paciente** (fl. 659 vto).

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de **diciembre de 2014**, se realizaron **tomas de control de glucometría** (fl. 626-627, 629, 631-632, 635-636, 638, 640, 646-647, 653, 654, 655, 658, 660, 661, 664, 665).

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27,

28, 29, 30 y 31 de **diciembre de 2014**, se realizaron **aplicaciones diarias de "insulina NPH" e "insulina Glargina"** (fl. 635-636, 640, 646, 653, 654, 654, 658, 660, 661, 664, 665).

Para el año 2015:

- Según reporte de Notas de Enfermería, los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de **enero** y 02, 04, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de **febrero de 2015**, se realizaron **aplicaciones diarias de "insulina Glargina", se suministró Sertralina y se efectuaron tomas de control de glucometría**. Los días 03, 05, 06, 07, 08 de **febrero de 2015** no se aplicó insulina ni se registró el motivo de ello. (fl. 665-666 vto, 668, 669).

- En **consulta de psiquiatría** realizada el **13 de enero de 2015** se solicitó valoración por Neurología y medicina interna y se ordenaron como medicamentos: **sertralina y trazadona**. (fl. 667).

- Durante los días 23, 28 y 30 de **enero de 2015** el paciente **asistió a consultas médicas**, donde se ordenó continuar manejo y tratamiento (fl. 671).

- El **06 de febrero de 2015** se realizó toma del **examen "electrocardiograma"** en el **Hospital San Rafael de Tunja** (fl. 651).

- En **valoración del 13 de febrero de 2015** se señalaron como diagnósticos: 1) DM Tipo II insulino-requiere, 2) EDA de origen a establecer, 3) Polineuropatía a estudio. Se ordenó toma de paraclínicos: coproscópico, parcial de orina, cuadro hemático, bun, creatinina, glicemia, **hemoglobina glicosilada** y electrolitos (fl. 671 vto).

- En **valoración del 24 de febrero de 2015** se continuó tratamiento con **insulina glargina, metformina, ASA, Hidrocortisona crema** y se **impartieron instrucciones y recomendaciones en dieta, ejercicio y lavado de manos** (fl. 678).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días 04, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de **febrero de 2015** se realizó **aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina**; mientras que los días **05 y 06 el paciente se niega a recibir la aplicación** de la insulina, **pese a las explicaciones sobre las consecuencias negativas dadas por los profesionales tratantes** (fl. 673-676).

- El **12 de febrero de 2015** se dejó anotación de requerimiento al área encargada del suministro de alimentación para la revisión de la dieta del interno ya que presentaba estado de descompensación (fl. 673-676).

- En valoración del **25 de marzo de 2015** se continuó tratamiento con **insulina glargina, metformina** y ASA, y se solicitó toma de **hemoglobina glicosilada y perfil lipídico**; control con resultados (fl. 678 vto).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días 01, 03, 04, 07, 08, 09, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de **marzo de 2015** se realizó **toma de glucometría**,

aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina; mientras que los días 02, 06, 10, 12 de **marzo** el paciente se niega a recibir la **aplicación** de la insulina (fl. 676 vto - 677, 679, 681-685).

- Se observa que en el mes de **abril de 2015** se practicó en el **Hospital San Rafael de Tunja** el **examen** Ultrasonografía de vías urinarias (fl. 692).

- Se evidencia atención médica por el servicio de **medicina interna** el **6 de abril de 2015** (fl. 680).

- El **09 de abril de 2015** el interno asistió a **consulta por nutrición** donde se determinó: **"diagnóstico de nutrición normal"**, se analizan paraclínicos ordenados en **enero de 2015**, *"Se continúa manejo dietoterapéutico dieta hipoglúcida fraccionada, con suministro de nueves y onces y restricción de proteína (...) en la cena. El paciente comprende y acepta dieta..."* (fl. 678 vto).

- En consulta por **medicina general** del **27 de abril de 2015** se registró que **el paciente no ha querido comer desde hace tres (3) días** (fl. 686 vto).

- Posteriormente, el paciente fue atendido el **29 de abril de 2015** donde se ordenaron los procedimientos: Rx de cadera bilateral y toma de **hemoglobina glicosilada**, creatinina, bun, ácido úrico, **glucometría cada 12 horas** y medicamentos (fl. 687).

- Según reporte de Notas de Enfermería. se verifica que en los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 30 de **abril de 2015** se realizó **toma de glucometría, aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina;** mientras que los días 9, 10, 13, 22, 24, 27, 29 de **abril** el **paciente se niega a recibir la aplicación de la insulina.** (fl. 676 vto - 677, 679, 681-685).

- El **4 de mayo de 2015** se llevó a cabo **valoración** por **Neurología** en el **Hospital San Rafael de Tunja**, donde se confirmó el diagnóstico de **Polineuropatía severa axonal mixta de 4 extremidades con limitación funcional** (fl. 698).

- Se practicaron **exámenes** de laboratorio (cuadro hemático, **hemoglobina glicosilada**, calcio y fósforo en sangre, potasio serico, creatinina, **glicemia pre**, bun, ácido úrico) con reporte de fecha **12 y 8 de mayo de 2015** (fl. 693-697).

- El **13 de mayo de 2015** fue **valorado nuevamente con los resultados** de radiografía y se solicitó valoración por ortopedia (fl. 687 vto).

- El **15 de mayo de 2015** el actor es remitido al servicio de urgencias del **Hospital San Rafael de Tunja**, debido a caída desde su propia altura y trauma en cadera derecha, con evolución aproximada de veinte (20) días. En valoración realizada el mismo día por el profesional de la citada ESE se estableció como diagnóstico principal - Fractura intracapsular cadera derecha (fl. 699).

- El paciente permaneció en las instalaciones del **Hospital San Rafael de Tunja** durante los días **16 a 26 de mayo de 2015**, donde le fue practicada

cirugía de reemplazo total de cadera derecha el 21 de mayo del mismo año (fl. 699-702).

- El **27 de mayo de 2015** luego regresar del Hospital San Rafal de Tunja, se hace **entrega al paciente de los medicamentos formulados por el especialista y se advierte que se deja de suministrar insulina glargina por prescripción médica**. Posteriormente, durante los días **28, 29, 30, 31 de mayo** y **01, 02, 03 de junio de 2015**, se realizan **tomas diarias de glucometría y suministro del medicamento sertralina** (fl. 690).

- Según **consulta médica** del **27 de mayo de 2015**, se ordenó control **glucométrico, dieta fraccionada** y toma de cuadro hemático, parcial de orina, bun, creatinina, albumina, otros (fl. 691).

- Se practicaron **exámenes** de laboratorio (cuadro hemático, creatinina sérica, **glicemia pre**, bun, uroanálisis, **hemoglobina glicosilada**, proteínas totales, albumina, globulina) según reportes de fechas **28 de mayo y 3 de junio de 2015** (fl. 706-709).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días 01, 03, 04, 06, 07, 09, 10, de **mayo de 2015** se realizó **toma de glucometría, aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina**; mientras que los días 02, 05, 08, de **mayo de 2015** el **paciente se niega a recibir la aplicación de la insulina** (fl. 676 vto - 677, 679, 681-685).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días 03, 04, 06, 07, 09, 10, 11, 12, 13, 14, de **mayo de 2015** se realizó **toma de glucometría, aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina**; mientras que los días 05, 08 de **mayo** el **paciente se niega a recibir la aplicación de la insulina** (fl. 688, 689, 690, 705, 711, 714, 715, 717-719).

- Obran constancias de realización de curaciones en razón a las heridas producidas por la anterior cirugía, en los días 3, 10, 19, 20 de **junio de 2015** por el área de procedimientos (fl. 703-704, 710, 711).

- Según **valoración por nutrición** efectuada en el mes de **junio de 2015** - fecha ilegible-, se señaló "*diagnóstico nutricional normal (...) para lo cual se suministra dieta hipoglucida fraccionada con 3 refrigerios. De ellos el refrigerio nocturno ya que actualmente posee antidiabéticos orales y esquema de insulina. Se suministra cantidad de proteína permitida que no perjudique la función renal del paciente. **El paciente acepta y firma demostrando que se encuentra satisfecho y de acuerdo con la prescripción realizada.***" (fl. 712).

- En **valoración** del **16 de junio de 2015** se advirtió con fundamento en los resultados de los laboratorios practicados en **mayo de 2015**, sobre los elevados niveles de glicemia del paciente. Se solicitó **valoración por nutrición** y aumento de la dosis de metformina (fl. 691 vto).

- El paciente fue atendido por las especialidades de **ortopedia** y **medicina interna** en el **Hospital San Rafael de Tunja** los días **17 y 22 de junio de 2015** (fl. 713).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días ; 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 de **junio de 2015** se realizó **toma de glucometría, aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina** (fl. 688, 689, 690, 705, 711, 714, 715, 717-719).

- El **10 de julio de 2015** el paciente asistió a **control por psiquiatría** en la **Clínica Mariana**, donde se reiteraron los diagnósticos - Trastorno adaptación afecto depresivo y se continuó con los medicamentos **Sertralina y Trazadona** (fl. 716).

- En **valoración médica** del **15 de julio de 2015** se atendió traumatismo en mano derecha y se **reajustó la dosificación de insulina** (fl. 712 vto).

- Según reporte de Notas de Enfermería, se verifica que en los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, de **julio de 2015** se realizó **toma de glucometría, aplicación de insulina glargina y suministro de sertralina** (fl. 688, 689, 690, 705, 711, 714, 715, 717-719).

- El **28 de julio de 2015** se realizó **valoración médica para traslado o remisión** a causa de la concesión de **prisión domiciliaria**, en la cual se consignó

"- *Antecedentes médicos:*

| | |
|---------------------------------|---|
| <i>Órganos de los sentidos</i> | <i>Disminución de agudeza visual</i> |
| <i>Sistema Gastrointestinal</i> | <i>Gastroparesia, Incontinencia fecal</i> |
| <i>Sistema Genitourinario</i> | <i>Incontinencia urinaria</i> |
| <i>Sistema Osteomuscular</i> | <i>Fx de cadera, requirió osteosíntesis</i> |
| <i>Sistema Nervioso Central</i> | <i>Neuropatía diabética, Hipotrofia Ms Is</i> |

- *Antecedentes quirúrgicos* *Osteosíntesis de cadera derecha, recesión de absceso rectal.*

- *Tratamiento actual* *Insulina glargina, Metformina, ASA*

(...)

- *Hallazgos clínicos:* *Disminución de agudeza visual, RsIs aumentada al momento del examen, Hipotrofia muscular mayor en miembros inferiores, lesiones costrosas, herida leve en dedos manos no signos de infección.*

- *Su enfermedad actual es:* *Diabetes Insulino requirente, gastroparesia, Neuropatía diabética, trastorno de adaptación". (fl. 720-721).*

- Con ocasión de la salida del paciente a prisión domiciliaria, se evidencia que **le fue entregada la medicación y un glucómetro**, se advirtió y explicó sobre su uso y la administración de los medicamentos; así como respecto de

la obligatoriedad de acudir a los controles mensuales. El paciente queda bajo custodia del Establecimiento Carcelario de Duitama a donde asiste a controles médicos (fl. 721 vto).

- Según control médico del **10 de septiembre de 2015** se verifica que **al paciente no le ha faltado el suministro de insulina, sin embargo persisten elevados los niveles de la misma**, por lo que se ordena su remisión a Hospital Regional de Duitama (fl. 722 vto).

- El **10 de septiembre de 2015** el demandante ingresó al Hospital Regional de Duitama, del cual salió el **20 de noviembre de 2015** por **retiro voluntario** solicitado por él mismo (fl. 728-746, 991-1011, 1023-1043).

- El paciente asistió a control y entrega de medicamentos los días **24 de septiembre** y **27 de octubre de 2015** (fl. 272 vto).

- Según constancias de asistencia debidamente suscritas por el demandante, se tiene que, además de los anotados anteriormente, **asistió a controles por nutrición** los días **27 de enero** (con diagnóstico nutricional normal, dieta hipoglúcida, no proteína en la noche), **marzo** y **mayo** (con dieta hipoglúcida fraccionada) y **22 de junio de 2015** (con diagnóstico nutricional normal, dieta hipoglúcida fraccionada, se continua manejo dietoterapeutico con dieta fraccionada 3 refrigerios al día, tiempo de permanencia de dieta: 6 meses) (fl. 892-897).

- Según libro de **registro y control de remisiones** del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Tunja, se tiene que, además de las ya anotadas, el demandante **salió del establecimiento en diferentes ocasiones, con el fin de atender consultas y procedimientos médicos**, en las siguientes fechas: 30 de **abril**, 4, 7 y 13 de **mayo**, 17, 22 y 26 de **junio**, 01, 02 y 03 de **julio de 2015** (fl. 941-953).

- Según **valoración médica** de fecha **7 de enero de 2016** se consignaron como diagnósticos: 1) Diabetes Insulino dependiente, 2) Diarrea Crónica, 3) Síndrome amenorreico crónico y 4) Neuropatía diabética. Así mismo, el profesional tratante ordenó toma de los exámenes cuadro hemático, creatinina, BUN, parcial de orina, coprológico, Hemoglobina Glicosilada, Glicemia Pre y valoración por Medicina Interna. (fl. 596-597)

- De la entrega y suministro de medicamentos y paquetes dietarios

En cuanto a la **entrega de medicamentos**, según el reporte aportado por la demandada, obrante a folios 749-860 se evidencia, además de las anotadas en la historia clínica -reseñadas atrás-, **entrega y recibido** por parte del paciente, de las siguientes cantidades de medicamentos en las fechas que a continuación se relacionan, así:

| Fecha de entrega | Medicamento | Cantidad |
|-------------------------|--------------------|-----------------|
| 15/07/2013 | Glibenclamida | 30 |
| Sin fecha | Glibenclamida | 30 |
| 14/08/2013 | Metformina | 90 |
| 30/08/2013 | Glibenclamida | 90 |
| Sin fecha | ASA 100 mg | 30 |
| 08/11/2013 | ASA 100 mg | 30 |

| | | |
|--------------------|--|-----|
| 21/11/2013 | Metformina | 60 |
| 25/01/2014 | Metronidazol | 15 |
| 19/02/2014 | Furosemida | 10 |
| 10/03/2014 | Metformina | 60 |
| 23/04/2014 | Alsucral | 20 |
| 15/07/2014 | Metformina | 30 |
| Sin fecha | Metformina | 60 |
| 22/08/2014 | Insulina - Metformina | 90 |
| Septiembre de 2014 | Insulina | 11 |
| Octubre de 2014 | Insulina | 14 |
| Noviembre de 2014 | Insulina | 24 |
| Diciembre de 2014 | Insulina - sertralina | 31 |
| Enero de 2015 | Insulina - sertralina | 30 |
| Febrero de 2015 | Insulina - sertralina | 22 |
| Marzo de 2015 | Insulina - sertralina | 28 |
| Abril de 2015 | Insulina - sertralina | 27 |
| Mayo de 2015 | Insulina - sertralina | 23 |
| Junio de 2015 | Insulina - sertralina | 6 |
| Julio de 2015 | Insulina - sertralina | 25 |
| 19/09/2019 | Metformina | 90 |
| 03/10/2014 | Cefalexina | 20 |
| 07/10/2014 | Metformina | 40 |
| 18/12/2014 | Apamina - Complejo B | 100 |
| 19/12/2014 | Acido Acetilsalicilico | 30 |
| 23/12/2014 | Metformina | 60 |
| 15/01/2015 | ASA | 30 |
| 23/01/2015 | ASA | 1 |
| 23/01/2015 | Beclometasona crema | 1 |
| 31/01/2015 | Beclometasona - siero oral | 1 |
| 17/02/2015 | Sales hidratación | 1 |
| 19/02/2015 | Sobres rehidratación | 4 |
| 25/02/2015 | Hidrocortisona crema | 1 |
| 27/02/2015 | Metformina | 30 |
| 23/04/2015 | Metformina - Hidrocortisona | 61 |
| 29/04/2015 | Metoclopramida amp, tramadol, dexametasona, metoclopramida tab. | 4 |
| 27/05/2015 | Cefalexna, naproxeno, acetaminofén, | 48 |
| 15/07/2015 | Diclofenaco amp, naproxeno | 21 |

- Adicionalmente, fueron aportadas **Tablas de entrega de dieta**, que dan cuenta del **suministro y recibido de paquete dietario semanal a favor del señor Luis Francisco Cely Cely** con las que se **corroboran las entregas correspondientes a los meses de enero a julio de 2015**; para los cuales, según la historia clínica, había prescripción de dieta especial (fl. 861-891).

- DE LA PRÁCTICA DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA

En respuesta a los requerimientos decretados de oficio por el Despacho en audiencia inicial, contenidos en los Oficios AXSP 0551 0552 y 0553 del 11 de septiembre de 2018 (fl. 984-986), las autoridades requeridas emitieron los siguientes pronunciamientos:

- En oficio radicado el **01 de octubre de 2018** el apoderado judicial de Caprecom EICE Liquidado, informó que el demandante estuvo afiliado a la extinta EPS desde el **15 de septiembre de 2013** hasta el **29 de febrero de 2016** (fl. 1019-1021).

- Mediante Oficio de fecha **9 de octubre de 2019** el responsable del Área Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Tunja informó que de acuerdo a lo manifestado por la Dra. Flor Mariela Cristancho, médico de medio tiempo Inpec en oficio del **8 de octubre de 2018**:

*"(...) una vez revisados los archivos no se encontraron solicitudes realizadas por el interno **LUIS FRANCISCO CELY CELY**, con el objeto de que se le diera una alimentación adecuada o se le dejara ingresar alimentos acorde con su enfermedad acreditada; es de aclarar que al interno en el momento en que ingreso al establecimiento, se le realizo examen médico de ingreso y de acuerdo a los diagnósticos efectuados, quedó con indicación de dieta y durante su estadía estuvo recibiendo dieta establecida para paciente diabético como se puede verificar en la historia clínica, además recibió atención médica acorde con los protocolos de manejo de las IPS responsables de la atención en salud de la Población Privada de la Libertad y los procesos determinados por el INPEC; de igual forma le fueron dispensados los medicamentos según sus patologías y formulaciones de médicos generales y especialistas. Es preciso resaltar que el interno siempre contó con el servicio de CAPRECOM y luego de la FIDUPREVISORA, entidades responsables de prestar los servicios de salud a la población reclusa y de la entrega de medicamentos."* (fl. 1044-1045).

- Según constancia emitida por el Coordinador del Grupo de Aseguramiento del INPEC, desde el **01 de enero de 2016** hasta el **19 de enero de 2017** el demandante estuvo afiliado para la prestación del servicio de salud al Consorcio Fondo de Atención en Salud (fl.954).

- DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES

En audiencia de pruebas celebrada el **18 de octubre de 2018** (fl. 1049-1053) se practicaron las siguientes pruebas testimoniales; relatos de los cuales, para lo que importa al sub examine, se destaca lo siguiente:

- Testimonio del señor **HUGO CÉSAR MOJICA GARCÍA** (Min. 06:16 - 21:33-34:52):

"Conozco al padre Luis Francisco Cely Cely desde hace aproximadamente 24 años, lo distinguí siendo párroco de la Iglesia de Busbanzá por mi trabajo de fotógrafo (...) nos hicimos amigos (...) después él se fue para Santander (...) pero venía a Duitama a Sogamoso (...) me lo encontraba. (...) después tuvo una parroquia en Bogotá (...) en eso del 2005 el padre llegó a residir nuevamente a Duitama y nos encontramos seguido (...) pasaron varios años, él estaba bien de salud, como en eso de 2010 estaba bien de salud, luego 2011, 2012, hasta principio de 2013 se miraba muy bien, nosotros dialogábamos mucho (...) después pasaron los años, nos perdimos, después como en febrero de 2015 me llamó (...) con la gran sorpresa de que estaba en la cárcel (...) aquí en Tunja en la Distrital, que se estaba muriendo, que por favor viniera a ayudarlo, a auxiliarlo, yo vine, lo visité varias veces, le llevé un papel al juzgado (...) y que él se estaba muriendo porque era por la cuestión del descuido terrible de salud, por la comida, porque él estaba enfermo, que se le había desarrollado muy fuertemente la enfermedad de la diabetes y que por descuido médico, por descuido en la comida, (...) yo llegué y casi no lo conozco porque el padre (...)

en eso del 2012, principios de 2013 estaba pues bien, y ahí lo miré como un esqueleto, pálido, flaco, irreconocible prácticamente (...), me empezó a contar de su enfermedad y sus tristezas, que se había caído, se había desmayado en el patio de la cárcel, que se había partido la cadera, que le habían hecho una prótesis, y que por favor lo ayudara llevando un papel al juez para pedir la domiciliaria (...) pasaron varios meses, (...) yo estaba pendiente porque me comprometí que lo iba a cuidar, entonces pasaron varios meses y hasta el 28 de julio de 2015 lo llevó en INPEC para el apartamento de Duitama (...) él no podía bandearse por sus propios medios y eso es el vínculo laboral que le acabo a la Doctora de expresar, de auxiliarlo porque no podría caminar, no se podía bandear por sus propios medios, en sí no miraba bien, era a caerse, (...) tocaba hasta bañarlo (...) cambiarle el pañal (...) pasaron los meses y que terrible esa situación (...) él me dijo que por favor lo ayudara, que me pagaba (...) es un contrato verbal a destajo, que me pagaba 550.000 mil mensuales (...) que por favor estuviera pendiente de él (...) no podía controlar el esfínter (...) me tocaba ayudarlo, yo lo acompañe al Hospital Regional, ahí duramos como 15 días (...) y luego lo remitieron para Tunja (...) fueron muy difíciles los días porque a veces él tenía recaídas (...) pasó por momentos que yo pensé que se moría porque estaba muy grave (...). Testigo aporta documentos que acreditan su acompañamiento los días 17 y 18 de noviembre de 2015 al demandante.

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado del demandante**, expuso:

- Que el contrato verbal inició: "el 28 de julio (...) y que me pagaba 550.000 mensuales de los cuales no pudo cumplir porque pues él no tiene los recursos, y como mi misión era ayudarlo (...) y se le ayudó por varios años. (...) hasta el 31 de mayo del presente le pude trabajar, en primer lugar por el dinero porque no me ha podido cumplir y me debe como 10 millones (...) yo me estaba arruinando (...) el contrato está terminado. (...)".

- Que al momento de la salida de la cárcel, el demandante "estaba en un estado de salud deplorable anímicamente muy destrozado, él estaba terriblemente desmoralizado, muy deplorable (...)" en los años 2011, 2012, 2013 "él estaba bien de salud y medió la gran sorpresa cuando lo visité a la cárcel (...) que parecía un esqueleto, estaba acabado, deprimido, (...) dijo que se me desarrolló la diabetes porque la comida aquí es de cárcel no es especializada para mi enfermedad (...) no me dan la medicina buena, la medicina especializada, (...) estaba en un estado terriblemente crítico (...)".

- Respecto de si conocía si el demandante había elevado peticiones para el suministro de alimentación dijo: "él me dijo que ahí era muy difícil la comunicación con el señor juez porque se mandaba un papel y se demoraba una cantidad de días".

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado del INPEC**, expuso:

- En cuanto al conocimiento de las condiciones de salud del demandante al momento de su captura "Pues no propiamente ese día porque yo no supe la fecha exacta (...) yo lo miré en eso de los primeros meses de 2013 él estaba bien de salud (...) no me consta exactamente porque en primer lugar yo no soy médico, (...) a simple vista se miraba bien, caminaba bien, se movilizaba bien (...) lúcido, normalmente salía a hacer sus vueltas a Duitama".

- En cuando al conocimiento de los servicios prestados en el tiempo de reclusión y los diagnósticos que conoce que padecía el demandante, dijo "no sé los servicios que le hayan prestado (...) él tenía diabetes pero muy controlada, le

tocaba con una alimentación especial y su medicina, pero la tenía muy controlada, me decía, y pues se miraba muy bien de salud”.

En respuesta al interrogatorio formulado por la **apoderada del Patrimonio autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado**, expuso:

- En cuanto al conocimiento de los alimentos y medicinas que suministraban al demandante en la cárcel dijo *“No doctora, no sé qué medicina o qué le darían allá, no me enteré”.*

- Testimonio del señor **SILVERIO DEL CARMEN SILVA SILVA** (Min. 37:30-59:50):

“Con Luis Francisco Cely Cely fuimos compañeros de estudio primario (...) lo conozco desde pequeño (...) €l ingresó al seminario (...) en el año 2013 conocí la noticia de que había sido capturado (...) pasó el tiempo, 2 años, creo, después en el año 2015 unos amigos me dijeron oiga el padre Cely está muy enfermo, eso me daban ganas de llorar (...) verlo completamente su salud destrozada (...) le tocaba en pañales y la alimentación pésima porque de la manera que estaba era grave (...) yo lo único que puedo declarar es de ahí en adelante el cuidado que logré prestarle (...) buscar medios para ayudarlo, para llevarle la alimentación, el medicamento que necesitaba (...) yo todo lo hice sin ánimo de lucro, lo hice por caridad (...)”.

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado del demandante**, expuso:

- Respecto al estado de salud y al último contacto con el demandante antes de su captura adujo haber ocurrido *“en el 2010, no recuerdo exactamente la fecha, fue cuando nos encontramos la última vez y él estaba, pues bien, que tenía la diabetes ya pero no se le notaba y ahí perdimos la comunicación (...) de salud estaba bien porque no se veía que estuviera enfermo (...)”* la diabetes *“era controlada porque no lo afectaba tanto, por la alimentación, por todo estaba controlada (...)”.* Después de su salida de la cárcel lo encontró *“en una condición muy deplorable, muy triste, (...) estaba completamente destrozado tanto corporalmente como espiritualmente, (...) en ese entonces me pedía, me decía (...) se me acabó la insulina, las tiras, (...) otras cosas le daba el dinero (...) yo de caridad lo hice todo junto con mi esposa q.e.p.d. (...)”.*

- Aseveró que durante las visitas en reclusión el demandante se encontraba *“muy mal (...) no era capaz de levantar la cabeza, de caminar mucho menos, (...) caminar sosteniéndose de algo y pues, había momentos que se caía (...) en el 2013 me enteré que lo habían capturado (...) yo no estuve en la cárcel (...) yo nunca me asomé por allá (...)”.*

- Respecto al conocimiento del tipo de alimentación recibido por el demandante en el penal, dijo: *“(...) él [el demandante] decía que en la cárcel, pues que una alimentación para presos, que inclusive llegaban y le dejaban ahí, si podía comer que comiera y si no, pues que nada, y que era pésima la alimentación, lo demás no me dijo (...)”.*

- En relación a si conocía si el demandante había solicitado algún tipo de alimentación especial por su grado de diabetes que presentaba, señaló *“a mí no, a mí no me exigió tampoco, me dijo: Silverio tráigame lo que yo pueda comer: sopitas de campo que no lleva mucho condimento mucha grasa, (...)”.*

- Sobre el conocimiento del tipo de tratamiento médico recibido en el establecimiento expresó que el demandante *“me dijo: la cárcel es el infierno en este mundo, es muy duro, es muy triste, (...) de acuerdo a la medicina dijo que*

la insulina se la aplicaban a deshoras, a las horas que pudieran y las dosis que les parecían (...) que no era completamente controlado, eso fue lo que me dijo".

- En lo referente al tipo y calidad de alimentación recibida por el demandante después de la reclusión intramural dijo *"una vez salió de reclusión, cuando lo visité me di cuenta que la alimentación no era la que necesitaba para esa enfermedad, (...) entonces (...) me lancé haber cómo lo podía sostener: caldito de pescado, de verdura, en fin, para que pudiera sostenerse y así durante el tiempo hasta que ya se fue recuperando (...) ya cuando empezó con esta alimentación se vió la recuperación, ya empezó a enderezarse, a levantarse, ya dijo puedo hablar un poquito más (...)".*

- Sobre el estado de salud actual y el conocimiento previo de las enfermedades padecidas por el demandante, dijo: *"En el momento está un poquito recuperadito pero no está del todo bien, porque inclusive hace unos 6 meses aproximadamente le tocó irse para urgencias creo que para Bogotá y hasta ahora no he sabido más (...) él sufría más que todo de que no podía contener las cosas, por eso era que utilizaba pañales, (...) r.o lo podía controlar (...) la mayor parte [de los pañales] se los suministré yo (...) de acuerdo a estos gastos me tocó colaborarle cuando tenía sus controles (...) absolutamente nada tenía [para sufragar los gastos], (...) para estos gastos hay una aproximación entre 12 y 15 millones en este año lago que lo estuve cuidando (...)".*

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado del INPEC**, expuso:

- Respecto del conocimiento de los padecimientos del demandante, de la medicación y alimentación para el año 2010, dijo *"padecía de diabetes mellitus pero estaba muy controlada, no se le notaba que estuviera enfermo (...) eso sí no me consta [la medicación y el alimento]."*

- Sobre el conocimiento de la evolución de la enfermedad durante el tiempo de reclusión, dijo *"ya cuando lo volví a ver ya estaba completamente mal (...) durante ese tiempo no [le consta la evolución de la enfermedad]".*

En respuesta al interrogatorio formulado por la **apoderada del Patrimonio autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado**, expuso:

- No le consta si cuando viajaba a Bogotá y se valía de recursos económicos de él, era para asistir a controles médicos y si éstos eran realizados en alguna institución pública o privada. Señaló no haber presenciado el suministro de insulina, ni tener conocimiento de la alimentación adecuada para el paciente.

- Testimonio de la Doctora **FLOR MARIELA CRISTANCHO**, quien advirtió tener vinculación laboral con el INPEC en calidad de **médico general** del Establecimiento de Mediana Seguridad de Tunja desde el 27 de mayo de 2007 hasta la actualidad, y de cuyo relato, para lo que importa al asunto, se puede extraer lo siguiente, dada su cercanía como profesional de la salud que siguió de cerca la evolución medica del demandante (Min. 01:02:02 - 01:53:50):

*"(...) para el año en que ingresó el señor Luis Francisco Cely Cely ya estaba contratada la EPS Caprecom para prestar el servicio de sanidad (...) y el señor Luis Francisco recibió todo el procedimiento como cualquier interno que ingresa al establecimiento como es el examen de ingreso, la asistencia a controles por medicina general, la autorización que Caprecom siempre dio para los procedimientos que el señor Cely requirió dado su estado de salud, **yo soy parte más bien que colabora y revisa qué es lo que la empresa que está***

contratada para brindar los servicios hace respecto a la salud de los internos”.

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado del INPEC**, expuso:

- En cuanto al **examen de ingreso** practicado por ella al demandante y los diagnósticos allí consignados, dijo:

"(...) yo quiero poner en conocimiento de ustedes que así estén contratadas -en ese momento estaba contratada Caprecom-, INPEC en seguimiento de la salud de los internos solicitaba al médico INPEC, que no era el asistencial, no era el que manejaba las patologías, solicitaba la elaboración de un examen médico de ingreso para saber en qué condiciones de salud llega cada interno (...)".

Una vez leído el reporte de examen advierte que para la fecha **"el señor me relata que en antecedentes médicos sufre de diabetes e incontinencia (...) en revisión por sistemas él me dice que no retiene ni orina ni defecación (...) en su examen físico encuentro una agudeza visual disminuida, una dentadura en mal estado general, (...) le dejo como diagnósticos: diabetes mellitus, incontinencia fecal, sospecho que haya una gastroparesia, porque el paciente diabético con el tiempo presenta unas deposiciones diarreicas que son de difícil control y a veces expulsa la deposición sin que él pueda darse cuenta. Para mí era una gastroparesia secundaria a su enfermedad diabetes, tenía una miopía, (...) yo le dejo con un plan (...) unas recomendaciones, unos ejercicios que se llaman de Kegel que yo se los explico a él (...) para ver si logra recuperar ese control del músculo de la orina, el control de glucosa y dieta, esto porque ya el médico de Caprecom lo había empezado a ver desde el día que llegó y ya le había solicitado sus valoraciones por nutrición y ya se había hecho todo el proceso, ese fue mi examen de ingreso."**

- Sobre el **manejo que se debía dar al paciente dados sus diagnósticos**, dijo: **"si hay un paciente diabético, sabemos que la diabetes es una enfermedad muy deteriorante y que la base de su tratamiento es el autocuidado, la dieta, el control de la ingesta de alimentos por horario, entonces el tratamiento que se le había de dar era ese, tener en cuenta su dieta, su nutrición, las comidas (en el INPEC existen las minutas) entonces se da un trato especial, ellos pasan su bandeja para la asignación de su almuerzo de sus cenas en un horario un poquito antes de todos los internos y se les brindan los dos refrigerios a pacientes diabéticos, entonces él debía seguir esas recomendaciones y darle sus medicamentos por horario porque el paciente diabético si se toma una glibenclamida y no come en seguida pues inmediatamente va a hacer una lipotimia, una hipoglicemia, si el paciente diabético no consume el alimento después de tomar los hipoglicemiantes, va a tener unas reacciones bastantes malas para su salud, entonces eso era lo que se tenía que hacer, se le indicó también que él tenía que caminar, eso está registrado en la historia clínica todas las indicaciones que se le dieron a él."**

- En cuanto al **manejo dado por parte de los profesionales adscritos a Caprecom y los procedimientos y ayudas brindados en el tiempo de reclusión**, dijo:

"En lo que yo recuerde y que estuve pendiente de la salud del padre (...) yo creo que el manejo fue adecuado porque a él se le estableció un plan nutricional, se le establecieron unos medicamentos que se le entregaban por parte de Caprecom y que a mí me consta que fueron entregados. Además, se le estuvieron haciendo los controles, el paciente

con diabetes debe estar sometido a exámenes de laboratorio, algunos son las glucometrías que se pueden estar haciendo a diario, cada tres días dependiendo como vaya la evolución del paciente y unos exámenes que son mensuales, otros son bimensuales, pero siempre buscando que el bienestar esté y que el control de la diabetes esté presente. (...) difícil recordar todo lo que se le hizo al padre, (...) centro de los procedimientos estaba el seguimiento que hacía enfermería, hay una Jefe de enfermería y una Auxiliar de enfermería, ellas estaban pendientes de hacer glucometrías, de suministrar la insulina, porque **ese paciente dentro de su evolución fue presentado bajo control de las cifras de glicemia, entonces, cuando los pacientes diabéticos presentan estas situaciones, los médicos especialistas al valorarlo van haciendo ajustes de los tratamientos, entonces a él le ajustaron, ya no manejo con vía oral porque esos hipoglicemiantes ya no estaban haciéndole, entonces empezaron a suministrar la insulina, ese proceso lo hacían las enfermeras, el asistir a las citas médicas de especialistas, es algo que también se llevó a cabo, se le hicieron radiografías, electrocardiograma, una eco de abdomen total, ecos renales para ver porqué era la incontinencia, se le hizo un examen que fue difícil conseguir la cita, tocó hasta la Samaritana, que recuerdo tanto, era una manometría anorectal, en esa manometría todo salió normal. Sin embargo, él presentó un absceso perianal y le fue resecado (...), otra patología que él presentó fue una fractura patológica de la cadera, se le hizo el correspondiente procedimiento de trasplante - reemplazo total de cadera (...) lo valoró neurología, medicina interna, psiquiatría, gastroenterología, fueron muchos los procedimientos, durante el tiempo que él estuvo en reclusión fueron momentos en los cuales fue tanta la dedicación del personal de sanidad de Caprecom que se lograban los controles contra la voluntad del paciente, el éxito de un paciente diabético está en que siga muy al pie de la letra las indicaciones y hay apartes o días en que él no quería comer, sencillamente no recibía su alimento, y un paciente diabético que no recibe su alimento en forma fraccionada está echando a pique lo que se está administrando de medicación. Había días no se dejaba poner la insulina, era muy difícil el manejo con él, pero se hizo todo el esfuerzo, testigo es la historia clínica, para mí, con los registros que hay."**

- En relación con la **manifestación negativa de antecedentes psiquiátricos** presentada por el actor en el examen de ingreso al penal, expresó que **"el señor negó tener antecedentes psiquiátricos, él negó que tuviese enfermedad psiquiátrica; es más nos vinimos a enterar de la enfermedad psiquiátrica hasta después de una valoración por medicina legal, donde llegó el requerimiento de hacerle seguimiento por psiquiatría, yo no lo entiendo, (...) porque él realmente en sus motivos de consulta dentro de lo que Caprecom llevaba nunca hubo esa manifestación de que tuviera una enfermedad psiquiátrica. Hasta después de que Psiquiatría Forense nos solicita que lo valoremos, se le empieza a hacer esa prestación del servicio que para esa época estaba establecida cada tres meses y el psiquiatra le solicita una resonancia magnética nuclear de cerebro ahora que recuerdo. Y esa resonancia también se le realiza, cual sale normal."**

En respuesta al interrogatorio formulado por la **apoderada del Patrimonio autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado**, expuso:

- Sobre el **tipo de tratamiento (especial o igualitario) que según su punto de vista médico debe darse al paciente diabético** o que ya tiene una enfermedad a su ingreso, aseveró: **"No es igual que a los demás reclusos, porque por eso existe un grupo de pacientes que lo llamamos pacientes crónicos, que son los pacientes que tienen enfermedades como hipertensión, diabetes, hiperlipidemia, a estos pacientes por la necesidad que se tiene de estarles**

haciendo seguimiento, se les da un manejo especial, se les mantiene en valoración por nutrición de acuerdo a los protocolos establecidos por la Organización Mundial de la Salud y por el INPEC nacional, entonces, ellos tienen unas minutas las cuales se tienen en cuenta para el suministro de alimentos y se hace el seguimiento de laboratorios que eso también es por el programa de crónicos, para estarles midiendo la glucosa, la hemoglobina glicosilada, la microalbuminuria, todo lo que se le debe hacer a un paciente diabético.”.

- En relación a la **evolución de los diagnósticos iniciales y el tratamiento médico**, señaló: **“La diabetes es una enfermedad muy deteriorante que está acabando con nuestras juventudes en el momento, el paciente diabético es un paciente que necesita estar siendo controlado (...) y estar recibiendo ajustes de dosis de medicamentos, generalmente un paciente diabético puede durar 10, 12 años... cada paciente responde diferente a la vía oral, a los hipoglicemiantes orales, pero después de un tiempo esos hipoglicemiantes no obran y es necesario pasarlos a insulina y cuando se pasan a insulina se tienen que seguir los controles pero de todas formas, la afectación que va teniendo el paciente diabético va comprometiendo el sistema nervioso, por eso ellos terminan siempre con polineuropatías o con las incontinencias, la gastroparesia, con la disminución de la agudeza visual; como el páncreas controla todo, e hígado, entonces las consecuencias de esa diabetes no hay quien las detenga, es una evolución de la enfermedad que el paciente se deteriora, pierda a veces peso en exceso, vuelva y lo recupere y presente todas las complicaciones como las que presenta el señor Francisco Cely, eso no lo podemos detener ni con el mejor servicio médico que prestemos, porque es propio de la enfermedad, entonces en la evolución normal de la enfermedad uno sabe, por eso uno les advierte tanto: el 90% del éxito en el tratamiento del paciente diabético es la dieta y es su responsabilidad, es la responsabilidad del interno, porque si él se niega a recibir la insulina, a recibir alimento sabiendo que su vida depende de una dieta fraccionada, de una sustancia que entre y reemplace lo que el cuerpo ya no está produciendo, pues entonces no podemos esperar que las cosas vayan en otro sentido.”.**

- Sobre la **posibilidad de obligar a pacientes como el señor Cely a atender el tratamiento**, dijo: **“Hay una libertad del paciente, nosotros no los podemos obligar, a no ser que fuese un paciente de pronto en un sitio por decir el Centro de Rehabilitación donde hay pacientes que están totalmente medicados con psiquiatría y se necesita pasarles el alimento; han salido protocolos de manejo por ejemplo para esos pacientes que entran en huelga de hambre, nos toca respetar, que no quieren comer: no los podemos obligar, podemos utilizar toda la elocuencia posible para demostrarles que es necesario que coman, que hagan su ingesta de alimento (...) pero no podemos obligarlos.”.**

En respuesta al interrogatorio formulado por el **apoderado de la parte demandante**, expuso:

“El señor Cely pasó de ser una diabetes mellitus que respondía a hipoglicemiantes, a insulinorequiriente, entonces ya después solamente se le podían controlar sus cifras con insulina. (...)”

- En cuanto al **cambio o evolución de la enfermedad** antes descrito señaló: **“No es otra enfermedad, es que todas las enfermedades tienen una evolución, una historia natural de evolución, (...) existe una cosa que se llama la apoptosis celular, que es una muerte celular programada, dijéramos así, entonces, nuestro páncreas, en el caso de la diabetes empieza a deteriorarse, llega el momento que se requiere de la insulina y ya, no hay más que hacer sino suministrar la insulina al paciente para que él**

continúe teniendo unas cifras controladas. Entonces: él entró con diabetes bien deterioradito y se siguió deteriorando porque por historia natural de la enfermedad es una evolución que va a ocurrir y que no se la podíamos detener, no hay con qué detenerla, ni a las personas de clase alta, ni de clase baja, ni por fuera del Inpec, ni en su casa, el paciente diabético ustedes lo ven: le amputaron una pierna, (...) la enfermedad no respeta clases sociales ni respeta edades. (...)"

- En relación a la **descompensación registrada en consulta** realizada en la Clínica de la Ternura en **noviembre de 2013** -4 meses después del ingreso-, expresó sobre las **razones por las cuales ello sucedió**: "No sólo en 4 meses (...) desde luego que el doctor al encontrar los laboratorios que enviamos para que le haga la correspondiente valoración encuentra que las **cifras están fluctuantes, entonces pues no está compensada**, es igual que el paciente hipertenso cuando es llevado al médico internista (...) porque ya los medicamentos que yo como médico general puedo formular no están obrando en el paciente y entonces yo le estoy suministrando un medicamento y la cifra tensional sigue alta, entonces tengo que enviarlo al (...) médico internista para que él pueda formular medicamentos más fuertes (...) **entonces, claro, estaba descompensado, pero cuando el padre ingresa no es que al comienzo con la formulación que traía se compensara, nosotros tuvimos que hacer el seguimiento de tres meses y luego remitirlo para que lo vieran y empezaran a hacer los ajustes y si sumerced busca en la historia clínica, tienen que aparecer los ajustes (...) dependiendo como fuera respondiendo. (...)"**.

- Respecto del **cumplimiento de todas las citas médicas ordenadas al paciente**, dijo que **se habían cumplido**, señalando: "Desde luego, **yo soy la encargada de sacar las citas en red externa para los pacientes**, con las autorizaciones que llegan de la EPS que está contratada, a mí: situación que llegaba, inmediatamente se hacía, solamente hubo un procedimiento que no se le realizó al señor y fue un tratamiento que se llama feedback que eran unas terapias de reentrenamiento anal, no las conocían aquí en Tunja, en Bogotá donde dieron autorización no las practicaban, entonces fue difícil, esas sí recuerdo yo que no se le pudo realizar, porqué? Porque no prestaban el servicio en la red contratada por Caprecom y al preguntar por las terapias de reentrenamiento anal decían: eso no se hace aquí, aquí en Tunja no se consiguió en dónde lo hicieran, la Jefe Erika Suárez que era la encargada de todos los establecimientos carcelarios luchó y brejó para que se le diera la cita, esa sí no se le pudo conseguir. **De resto, lo que él fue remitido, a él se le llevó.**"

A lo anterior, el apoderado refutó que en dictamen de Medicina Legal del 10 de septiembre de 2014 se advertía que el demandante requería prioritariamente valoraciones por neurología y medicina interna y que según dictamen de 3 de julio de 2015 seguía necesitando de ello, lo cual, en su criterio, demostraba que desde el 2014 a 2015 no se habían prestado tales servicios. Al respecto, la testigo respondió al apoderado: "pues, yo lo invitaría a que lea todo el documento, pues ahí **hay unas partes donde el médico legista dice que no se había llevado, y luego él tiene que relacionar que sí se habían realizado. La de neurología está realizada, (...) se le hizo la resonancia magnética nuclear, (...) ahí lo que están diciendo es que él debe continuar, (...) con control por esas especialidades. (...) mi memoria recuerda, que a él, lo que le llegaba de autorización se le conseguía, se le conseguía la cita, esa parte** [de la supuesta no atención por medicina interna y neurología] tendríamos que verificarla y usted tendría que preguntarle al médico legista porqué dice que no, cuando todo se enviaba a medicina legal, no conozco el contenido de ese... sólo sé que se le dio la domiciliaria, pero **que se hicieron las valoraciones por neurología: sí se hicieron, y si no, cómo cree usted que está el diagnóstico de polineurpatía y neuropatía diabética, porque**

lo dijo el especialista en neurología, eso es un deterioro, una consecuencia de la diabetes, el que tenga el señor esa patología, podrá buscar, revisar y mirar dónde hay esa contradicción, lo que yo recuerdo en mi memoria –no tengo ningún documento- toda la documentación la maneja la EPS responsable del interro, la historia clínica es propiedad, por ahora ellos tienen la historia clínica y ustedes tendrán las copias que han pedido, yo como médico del INPEC si tengo que a veces que atender: de pronto alguna vez lo atendí porque el médico de Caprecom no había llegado, porque la enfermera decía: está enfermo, (...) de pronto encuentran mi letra, pero yo no era la médico asistencial (...) esos archivos están en donde haya ido a reposar la historia clínica, toda la historia clínica de un paciente que pase por Inpec en este momento están respondiendo, la trasladan [para donde vaya a prisión domiciliaria] (...) en Duitama deben tener la historia clínica, nosotros no nos quedamos con absolutamente nada, el día que se acabe la prestación del servicio por el consorcio y que tenga Inpec que volver a recoger todas las historias clínicas tendrá que recibirlas con algún documento (...). Respecto al examen de **medicina interna** Usted leyó ya el diagnóstico: **el primer control de medicina interna, pero él tuvo más controles** porque le hicieron laboratorios y tuvo que estar yendo a los diferentes especialistas. (...) si el médico legista dice eso, no sé en qué se basó, él debió mirar todos los resultados, entonces yo no puedo responder por lo que otro haya dicho, yo estoy respondiendo por lo que yo sé acerca de lo que yo revisé y vigilé de prestación de servicio para ese interno en el momento en que estuvo dentro del establecimiento de la ciudad de Tunja”.

- Respecto del **cumplimiento al pie de la letra, de los protocolos aportados por el Inpec en la contestación de la demanda** (fl. 898-925), señaló "son guías que han sido elaboradas por el Ministerio de Salud, esto corresponde a la Resolución 412 que establece cuál ha de ser el tratamiento o el seguimiento ideal para un paciente con esa patología, aquí de primero dice (lee documento): control cada 30 a 90 días: **si se mira la historia clínica los controles fueron hechos, (...) una parte que dice: complicaciones: (...) hiperglucemia y las complicaciones metabólicas globales que causan una afectación extensa de prácticamente todos los sistemas orgánicos (...) las alteraciones más frecuentes son –osea que eso es historia, evolución natural de la enfermedad- sigue leyendo... oftalmopatías (él tenía problema de los ojos), nefropatía (problema de riñón), dislipidemias, la alteración en colesterol y triglicéridos, pie diabético, neuropatía diabética (que fue lo que finalmente también presentó), hipoglucemias (él decía que a veces se mareaba cuando le colocaban la insulina), infecciones, (...)** entonces yo sé que estos protocolos son guías de manejo, yo respondo en cuanto a mi función como médico Inpec que velo por la salud del paciente, estas guías de manejo son entregadas y las conocen los médicos tratantes y ellos individualizan en cada persona que tratan, lo que de ahí pueden solicitar, pueden hacer, pero siempre se encajan en protocolos, esta guía ya está salida de tiempo porque en el año 2017 se hizo ajuste, en el 2018 se volvió a hacer ajuste (...) ya los criterios para declarar pacientes diabéticos han sido ajustados, lo que yo sé es que esos protocolos existían para esa fecha y los médicos de Caprecom debían seguirlos, que los hayan seguido al pie de la letra o con alguna modificación depende del médico tratante, el médico asistencial y de las necesidades de cada individuo. (...)"

- En cuanto al **cumplimiento del suministro de alimentación descrito en los protocolos para el tipo de diabetes**, aseveró: "al respecto sé que hacen una contratación con una empresa que es quien suministra la alimentación y deben cumplir con estos requerimientos para su contrato (...) ni soy persona que esté metida dentro de las personas que preparan el alimento, lo que yo sé es que esto es requisito para contratar (...) **claro que se cumplieron** [los protocolos], porque si no, no estaríamos haciendo nada, **allá hay una veeduría**

que está revisando qué se le está dando a cada paciente, y si Usted quiere, un día lo invito al Inpec para que Usted vea cómo es que se suministra la alimentación de un paciente diabético, los horarios en que se les dan las comidas, que son un poco diferentes a los horarios nuestros, pero les están entregando su fruta, su porción, su leche o su bocadillo (...) nosotros tenemos un criterio de que necesitamos que el paciente se mantenga de acuerdo a su desgaste metabólico, estas guías son las que deben ser y la entrega de las dietas la hace el Inpec con **supervisión de (...) un **delegado de derechos humanos** que él está ahí fiscalizando que se entreguen las porciones (...) nosotros tenemos manejos para nuestra población, nosotros no tenemos manejo especiales para personas porque sea X, Y, o Z, todos los diabéticos reciben el protocolo sin excepción, (...) si usted hizo el requerimiento debieron entregarle las minutas, esto es una prueba de que sí está registrado, de que se lleva allí un control, discúlpeme, **no queremos echarle la culpa a que fue que no se le administró, usted lo vio como es la evolución de la enfermedad, no es porque no se le haya dado todo, aquí de las condiciones con que ingresó y de las patologías que fue presentando, creo que fue la mejor época de vida del señor, hasta prótesis dentales: se le colocaron al padre (...) aquí se le hizo lo que humanamente se pudo hacer, mejor que si Usted va (...) allí nosotros les hacemos todo (...) la empresa contratada lleva el registro y la firma semana a semana, de los internos que reciben la minuta.**"**

En la citada diligencia, invocando la aplicación del artículo 211 de la Ley 1564 de 2012, el apoderado del extremo actor formuló **tacha en contra del anterior testimonio**, debido a los lazos de dependencia derivados de la relación laboral existente entre la declarante y el INPEC. Frente a lo cual, el Despacho dejó constancia de la formulación de la tacha y conforme a la norma en cita, advirtió que la misma sería resuelta al momento de proferir sentencia.

Al respecto, el Consejo de Estado³⁷ ha señalado "(...) de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, **sino que deben valorarse de manera más rigurosa**, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica³⁸ (...)."

En relación a la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica la máxima Corporación ha aclarado: "Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que **tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor**, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. **Pero sin que puedan desecharse** bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, **sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.**"³⁹

Así las cosas, considera este estrado judicial que la tacha propuesta contra el testimonio reseñado no opera de pleno derecho por el solo hecho de la

37 Sección Tercera. Subsección A. Sentencia 14 de julio de 2016. Radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

38 Ver, entre muchas otras: sentencia del 28 de noviembre de 2000, proceso No. AC-11349, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia del 19 de julio de 2007, proceso No. 68001-23-15-000-2000-02791-01(PJ), M. P. Martha Sofía Sanz Tobón; sentencia del 2 de septiembre de 2010, proceso No. 11001-03-24-000-2007-00191-10, M. P. Marco Antonio Velilla Moreno; sentencia del 8 de abril de 2014, proceso No. 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195), M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

39 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00524-01(29334). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

existencia de la relación laboral de la declarante con una de las entidades demandadas; sino que corresponderá su exclusión, sólo en la medida que al ser confrontado el relato con los demás medios de prueba decretados y practicados, resulte contradictorio o mentiroso. En consecuencia, y en atención a la jurisprudencia antes citada, la tacha propuesta en contra de la declaración de la médico general Dra. **Flor Mariela Cristancho** no está llamada a prosperar, como quiera que ni la información por ella suministrada, ni su relato resultan contradictorios ni alejados de la realidad procesal, así como tampoco se contradicen con otros medios de prueba obrantes en el expediente; pues sus afirmaciones corresponden fielmente a lo consignado en la historia clínica, su dicho se observa consistente, claro y preciso, denota el conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la prestación del servicio de salud al demandante, así como un amplio manejo de los aspectos científicos y técnicos relacionados con los diagnósticos y su evolución respecto del demandante.

En tal sentido, no se desestimarán la anterior prueba testimonial.

- DE LA PRUEBA PERICIAL

En audiencia inicial se decretó la práctica de **tres** dictámenes periciales aportados por la parte demandante, que corresponden a exámenes de reconocimiento médico legal realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Boyacá, relacionados a continuación:

- Dictamen Médico Forense de estado Salud practicado el **10 de febrero de 2014** por la Psiquiatra **Carolina María Cristancho Corredor** (fl. 27-31, 84-88, 428-432).
- Dictamen Médico Forense de estado Salud No. DSB-DRO-02831-C-2014 practicado el **16 de septiembre de 2014** por la Profesional Forense **Sandra Yadira Stella Monroy** (fl. 89-91, 421-426, 436-435).
- Dictamen Médico Forense de estado Salud No. DSB-DRO-02083-C-2015 practicado el **3 de julio de 2015** por el Profesional Forense **Luis Sterling Neme Espitia** (fl. 19-23, 152-156).

De oficio, el Despacho decretó como prueba pericial: Dictamen que debería rendir un profesional en medicina con especialización en medicina interna, a fin de que realizara valoración y análisis de los dictámenes practicados al demandante, de los registros de su estado de salud y el estudio de su evolución respecto de las patologías reportadas al ingresar al penal, dictaminando si se presentó deterioro de su salud y cuáles fueron las causas del mismo; o si se trató del curso normal de las patologías que padecía al momento del ingreso. En tal sentido, con la colaboración de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se designó como perito al Doctor **Alberto Caicedo Mesa**, médico general, especialista en medicina interna y en nefrología con más de veinte (20) años de experiencia profesional y docente en áreas relacionadas con el tema de la experticia; quien tomó posesión del cargo en diligencia celebrada el **5 de diciembre de 2018**, fecha en la que se le precisó el interrogatorio que debería absolver.

En consecuencia, el **17 de enero de 2019** el perito rindió por escrito el respectivo dictamen, obrante a folios 1074-1089 del plenario.

Tanto los dictámenes realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como el decretado de oficio por el Despacho, fueron sometidos a contradicción en audiencia de pruebas celebrada el pasado 4 de marzo de 2019; sin que ninguna de las partes formulara respecto de ellos solicitudes de aclaración, complementación u objeción. (fl. 1120-1126).

Así las cosas, se procederá a reseñar frente a los cuatro dictámenes, los aspectos relevantes contenidos en los informes escritos, así como lo señalado por los expertos en la diligencia de contradicción, así:

1. En el Dictamen Médico Forense de estado Salud practicado al demandante el **10 de febrero de 2014** por la Psiquiatra **Carolina María Cristancho Corredor**, adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se consignó:

"EXPOSICIÓN DEL ENTREVISTADO:

(...)

*Dela enfermedad mental refiere "...eso que le digo, lo de los sueños **eso es de desde antes de entrar a la cárcel... yo tuve tratamiento psicológico con una Dra y con un Psiquiatra Hernando Botallo en Duitama y el me dio como remedios pero eso me puso peor cono loco, eso hace como 3 o 4 años.***

(...)

ANTECEDENTES PATOLÓGICOS:

***Médicos: Diabetes Mellitus desde hace 8 años,** "...sufro de **incontinencia** muy grave... y sufro de la circulación, he perdido fuerza en las piernas y en los brazos...sufro de los ojos..." agrega "...mentalmente se me olvida todo..."*

ANÁLISIS DEL CASO.

(...)

Cuenta con antecedentes médicos psiquiátricos entre los cuales se destaca diagnóstico de Trastorno Afectivo Bipolar.

(...) teniendo en cuenta los antecedentes médicos del examinado se considera que para el momento de la valoración no solo se encontraba con una reactivación de síntomas afectivos, configurando así el diagnóstico de Trastorno afectivo Bipolar, con episodio depresivo moderado a severo, sino que presenta deterioro cognitivo (...), el cual ha dificultado su desempeño en las diferentes esferas tales como laboral, personal, social.

(...)

Por otra parte, teniendo en cuenta el avance y pobre control de la enfermedad de base (trastorno afectivo bipolar), las alteraciones cognitivas que se han venido evidenciando en los últimos años y que han sido documentadas no solo en la presente entrevista, sino en los reportes médicos que se allegan, así como en el funcionamiento personal del examinado se considera que actualmente no se encuentra en capacidad para responder por el delito que se investiga. Por tanto se recomienda que continúe recibiendo manejo médico especializado por Psiquiatría y medicina interna (Al menos una al mes), apoyo psicoterapéutico permanente por psicología, (...) con el fin de evitar un detrimento en su salud mental.". (fl. 27-31, 84-88, 428-432)

Razones y conclusiones expuestas en audiencia de contradicción del **7 de marzo de 2019** respecto del anterior informe médico forense sobre la valoración psiquiátrica del demandante (Min. 01:45:11):

"Esa valoración tenía como **finalidad** evaluar la capacidad de autodeterminación y comprensión para la época de los hechos (enero de 2009 a febrero de 2012) y **su capacidad para responder por el delito** que se investigaba (...) **se encontró una valoración médica realizada en Duitama en el año 2012, o sea dos años atrás, por el Doctor Hernando Botello que es un especialista en Psiquiatría, en donde menciona que tenía un diagnóstico: un trastorno depresivo sicótico y se hacía la solicitud de un TAC cerebral por el diagnóstico de pérdida de memoria.** De la valoración se concluyó que el señor presentaba síntomas depresivos activos, que se relacionaban con la enfermedad que estaba descrita en los **antecedentes** que era **trastorno afectivo bipolar** y que ameritaba continuar manejo psicoterapéutico y psicológico de manera continua y permanente. Además de eso (...) se concluyó que para el momento de la valoración **no se encontraba en la capacidad de responder por el delito que se investigaba** (...) teniendo en cuenta que para esa época se denotaba un avance de la enfermedad de base (trastorno afectivo bipolar) y un deterioro cognitivo asociado."

Corrido el respectivo traslado, el **apoderado de la parte demandante** interrogó al perito, quien respondió sobre el concepto de **trastorno afectivo bipolar**:

"El trastorno afectivo bipolar es una enfermedad crónica que hace referencia a alteraciones del afecto (...) fluctuaciones extremas de los estados afectivos (...) estas fluctuaciones ameritan manejo con medicamentos para lograr controlarse, una enfermedad crónica no tiene cura pero con el adecuado manejo farmacológico puede lograrse remisión de los síntomas, quiere decir que la persona pueda seguir con su funcionamiento adecuado (...) sin ninguna alteración. (...). Y en los últimos años, según lo descrito en la literatura: se puede presentar un deterioro asociado a la enfermedad, es decir, que las funciones mentales superiores pueden presentar un detrimento en su funcionamiento. (...)"

En cuanto a la conclusión tercera del dictamen, donde se dijo que el demandante debería continuar con manejo especializado por Psiquiatría y Medicina Interna al menos una vez por mes, expresó:

"Si estamos hablando del trastorno afectivo bipolar, los controles de medicina interna no tienen una injerencia directa, (...) si tiene patologías de base se hace necesario que esas enfermedades estén adecuadamente controladas, por eso la recomendación se hace global. (...) efectivamente, tenemos varias cosas que se relacionan, que son como eslabones en la misma cadena, yo **puedo encontrar deterioro cognitivo por el trastorno afectivo bipolar, pero también puedo encontrar un deterioro cognitivo por las alteraciones o el pobre control de las enfermedades de base que tenga, porque como lo mencionaba, la diabetes es una enfermedad que es multisistémica, que puede afectar diferentes órganos del organismo.** (...)"

Sobre la relación o influencia del trastorno afectivo bipolar en la alteración de la diabetes mellitus, dijo: "**No era una de las funciones ni de las solicitudes de este tipo de valoración, entonces no puedo responder a ese interrogante.**"

En respuesta a las inquietudes formuladas por el **apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado**, expresó en cuanto a las alteraciones de las funciones mentales superiores:

"Si hay un deterioro o una exacerbación de síntomas del trastorno afectivo bipolar, en algunos casos la alteración profunda (...) puede tener una alteración en el juicio y esa alteración en el juicio puede ser transitoria. Por otra parte, **si la enfermedad no tiene control o se presenta un deterioro, que se puede presentar en algunos pacientes incluso con el control adecuado de los medicamentos, se puede presentar como una alteración irreversible, que en ese caso, estaríamos hablando de un deterioro cognitivo. En el caso del señor Cely, lo que empezamos a ver no solo dos años antes que lo había descrito el Dr. Botello en su valoración, sino en esta valoración, es que ya tenía alteraciones de la memoria, eso habla de que haya un deterioro ya consolidado, o que se empieza a consolidar de sus funciones mentales superiores, asociado seguramente al avance de la enfermedad mental, no puedo hacer una referencia con las enfermedades físicas porque la enfermedad mental por sí sola puede generar un deterioro como tal.** (...) para llamar la atención en esta valoración que hice, es que tenía síntomas depresivos activos y uno de los elementos que hay que tener en cuenta para hacer un diagnóstico de alteración cognitiva es que se encuentren todos los aspectos afectivos controlados. Entonces, aquí simplemente se dejó plasmado que hay una sospecha de algunas alteraciones que se hacen evidentes durante la entrevista, **pero esta valoración no estaba encaminada para determinar ni el origen, ni el curso, ni la evolución de estas alteraciones.** (...)"

Respecto a la presencia de dificultades de autodeterminación y de conciencia, dijo que: **"...para el momento de la valoración no se encontraron alteraciones en el juicio, o en la capacidad de comprensión y autodeterminación, lo que permitió que él participara de manera activa en la entrevista, que reportara todos sus antecedentes personales, que pudiera entender todas las preguntas, entonces, para ese momento, no solo no era como el motivo de la valoración, sino que no se encontró, si se hubiera encontrado eso, se habría tenido que dejar aplazada la valoración hasta que la persona estuviera en capacidad de contestar y de poder entender (...)"** .

Sobre la incidencia del trastorno bipolar en la conducta del afectado y su cuidado en el diario vivir, dijo:

"(...) para que se haga el diagnóstico de trastorno afectivo bipolar quiere decir que ha existido en la historia natural de la enfermedad (...) algún episodio maniaco, eso es lo que marca la diferencia, porqué hago esta salvedad?: el episodio depresivo de un trastorno afectivo bipolar es un episodio depresivo como tal que cumple todos los criterios, hay ánimo triste, hay síntomas físicos como puede ser que disminuya la necesidad de alimentación o que aumente, o sea que presente hiporexia, o que presente también alteraciones en el patrón de sueño, que aumente o que disminuya el sueño, hay la habilidad afectiva, también **puede haber un deterioro en la capacidad que tiene para cuidar de sí mismo y para acatar los tratamientos que se hayan indicado con anticipación** y hay una cosa que sí hay que dejar claro y es que **dependiendo del estadio de la depresión, se pueden ver en mayor o en menor medida esos síntomas que le estoy haciendo en mención, una depresión leve o incluso moderada no necesariamente va a comprometer (...) la capacidad que tiene para su autocuidado; en una depresión severa, ya estaríamos de alguna manera evaluando si está o no en capacidad, o que por sí sola la depresión pueda alterar las enfermedades de base (...) para esta valoración se hizo un diagnóstico como un episodio depresivo moderado a severo"**.

2. En el Dictamen Médico Forense de estado Salud No. DSB-DRO-02831-C-2014 practicado al demandante el **16 de septiembre de 2014** por la Profesional **Sandra Yadira Stella Monroy**, se consignó:

"ENFERMEDAD ACTUAL

Refiere de un año y medio de evolución, disminución progresiva de fuerza en miembros superiores e inferiores, con sensación de astenia y síncope asociados. Adicionalmente, del mismo tiempo de evolución incontinencia fecal y urinaria, que le obligan al uso permanente de pañal. Refiere que recibe actualmente con insulina, con lo cual, no se ha logrado controlar las cifras de glicemia.

RESUMEN INFORMACIÓN DISPONIBLE EN DOCUMENTOS APORTADOS:

Se revisa historia clínica aportada a nombre del examinado, TD 3399, en la cual **se documentan múltiples atenciones en las cuales se consignan diagnósticos de diabetes mellitus, incontinencia fecal y urinaria. Ha recibido manejos con metformina y glibenclamida.**

Valoración por especialista en **medicina interna** de fecha 21 de noviembre de 2013, anota diagnósticos de diabetes mellitus descompensada, vejiga neurogénica, **Neuropatía diabética**. Ordena insulina, pruebas de función renal.

En diciembre de año 2013 absceso rectal que fue objeto de drenaje.

Ultrasonido de fecha 21 de enero de 2014 anota, vejiga plena sin lesiones en su interior, dilatación de asas, con contenido mixto a nivel de fosas iliacas. Colelitiasis.

Manometría anorrectal de fecha 2 de abril de 2014, Hospital de la Samaritana, reporta: esfínter anal interno funcional con presión basal respuesta a pujo y reflejo recto anal inhibitorio presente normales. Esfínter anal externo con presión de cierre y contracción máxima normales. Elevación de umbral sensitivo con acomodación adecuada. Se debe realizar biofeedback para mejorar umbral sensitivo.

Biopsia de recto fecha 19 de abril de 2014 Fundación Famedit. Recto endoscopia biopsia, mucosa y submucosa dentro de límites histológicos normales.

(...)

ANTECEDENTES PERSONALES:

-**Patológicos:** Diabetes Mellitus diagnosticada **hace 8 años**. Actualmente recibe insulina y metformina.

(...)

ANTECEDENTES FAMILIARES:

Madre diabética.

REVISIÓN POR SISTEMAS:

- General: Astenia y adinamia.

- Neurológico: Refiere disminución de fuerza en miembros superiores e inferiores.

(...)

- Digestivo: Incontinencia fecal.

- Genitourinario: Incontinencia urinaria.

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL:

Descripción de hallazgos

- Examen mental: Conciente, alerta, orientado en tiempo, persona y lugar, no alteraciones de la sensopercepción, pensamiento lógico, lenguaje normal.

-Neurológico: Hipotrofia muscular en las cuatro extremidades. Fuerza 3/5 en los cuatro miembros aparentemente más disminuida del hemicuerpo derecho, hiporeflexia generalizada, hipoestesia. Pares craneales normales, ojos pupilas reactivas a la luz y a la acomodación. Aumento de polígono de sustentación.

(...)

DISCUSIÓN:

Se trata de un hombre adulto maduro, con diagnóstico documentado de diabetes mellitus que ha requerido actualmente manejo conjugado con insulina y metformina, y ha sido causa de hospitalizaciones por descompensación. Adicionalmente presenta de año y medio de evolución cuadro de incontinencia fecal y urinaria, de las cuales se ha estudiado hasta el momento la fecal, sin que exista claridad sobre la etiología. Refiere disminución progresiva de la fuerza en las cuatro extremidades, la cual al examen físico es evidente, con hipotrofia muscular asociada, hiporeflexia y aumento del polígono de sustentación. Dados los anteriores hallazgos, el examinado requiere de manera prioritaria, valoración especializada por NEUROLOGÍA y MEDICINA INTERNA, para estudio y manejo de las patologías que presenta, y se enfatiza en que su patología de base requiere de manejo integral y especializado permanente, ya que constituye un factor de riesgo adicional para eventos cerebro cardiovasculares, que pueden poner su vida en peligro, razón por la cual, el centro carcelario debe garantizar las condiciones particulares de cuidado y atención necesarias, o en caso contrario, contemplar posibilidad de manejo extramural.

(...)

CONCLUSIÓN:

1. EL SEÑOR LUIS FRANCISCO CELY CELY AL EXAMEN ACTUAL, **NO PRESENTA UN ESTADO GRAVE POR ENFERMEDAD, PERO PRESENTA PATOLOGÍAS DE BASE QUE REQUIEREN DE ESTUDIO, MANEJO Y SEGUIMIENTO ESPECIALIZADOS QUE DEBEN SER GARANTIZADOS POR EL CENTRO DE RECLUSIÓN, O EN CASO CONTRARIO, DEBE CONTEMPLARSE MANEJO EXTRAMURAL.**

2. EL SEÑOR LUIS FRANCISCO CELY CELY **REQUIERE PRIORITARIAMENTE VALORACIÓN Y ESTUDIO POR NEUROLOGÍA Y MEDICINA INTERNA, PARA ESTABLECER LAS CAUSAS DE LOS SÍNTOMAS QUE AQUEJA ACTUALMENTE, Y E IMPACTAN EN SU CALIDAD DE VIDA Y EN EL DESEMPEÑO DIARIO DE SUS BORES COTIDIANAS.**" (fl. 89-91, 421-426, 433-435).

- Razones y conclusiones expuestas en audiencia de contradicción del **7 de marzo de 2019**, respecto del anterior informe médico forense sobre estado de salud del demandante durante el tiempo de reclusión (Min. :8:46 – 35:46):

En cuanto al motivo de la peritación señaló: "*La solicitud que venía de la autoridad, que decía **"determinar si se encuentra en estado de grave enfermedad que le impida purgar su pena en la cárcel"**.*"

Adujo que se tuvo como insumo para la práctica del examen: "*(...) la historia clínica aportada, con la identificación T.D. 3399 en la que **se documentaron múltiples atenciones en las cuales se consignaban diagnóstico de diabetes mellitus, incontinencia fecal y urinaria y había recibido manejos con metformina y glibenclamida.** Se encontró una **valoración por medicina interna** del 21 de noviembre de 2013 que anotaba el diagnóstico de diabetes mellitus descompensada, vejiga neurogénica, neuropatía diabética y ordenaba insulina y pruebas de función renal. En diciembre del año 2013 se documentó que había sido objeto del drenaje de un absceso rectal, el 21 de enero de 2014 había un ultrasonido donde se anotaba que tenía la vejiga plena sin lesiones... y una colelitiasis, se hizo una manometría anorrectal de fecha 2 abril de 2014 del Hospital de la Samaritana... biopsia de recto del 19 de abril de 2014 realizada en la Fundación Famedit (...)"*

Señala que como diagnóstico clínico se anota: "*1. Incontinencia fecal y urinaria en estudio, 2. Neuropatía diabética interrogada, 3. Diabetes Mellitus. 4. Dermatitis a estudio. 5. Colelitiasis por ecografía.*" (...) "*Se anota que el paciente requiere de manera urgente valoraciones especializadas por Neurología y*

Medicina Interna para estudio y manejo de las patologías que presenta y se enfatiza que su patología de base requiere de manejo integral y especializado permanente ya que constituye un factor de riesgo adicional para eventos cerebro vasculares que podrían poner eventualmente su vida en peligro. Entonces se anota, que se sugiere que se haga este tipo de manejo y que se garanticen las condiciones particulares de cuidado y atención necesarias o que en caso contrario se contemple la posibilidad de un manejo extramural...”.

Las **conclusiones** del dictamen para el momento de la realización del examen, son “Que el señor Luis Francisco Cely Cely al examen actual **no presenta un estado grave por enfermedad** pero presenta patologías de base que requieren de estudio, manejo y seguimiento especializado y cuidados que deben ser garantizados por el Centro de reclusión, o en caso contrario debe contemplarse manejo extramural. (...) requiere prioritariamente valoración y estudio por neurología y medicina interna para establecer las causas de los síntomas que aqueja actualmente y que impactan en su calidad de vida y en el desempeño diario de sus labores cotidianas.”.

Luego de corrido el traslado de rigor, el **apoderado del demandante** confirmó con la perito que el 21 de noviembre de 2013 el especialista en Medicina Interna diagnosticó Diabetes Mellitus descompensada, a lo cual preguntó sobre las circunstancias médicas para que ello se dictaminara y sobre las condiciones para que se presentara tal descompensación. Al respecto, la perito, señaló:

“Eso corresponde a un registro que se encuentra en la historia clínica anotado por medicina interna, entonces **en esa valoración del 21 de noviembre se anota ese tipo de diagnóstico: una diabetes mellitus descompensada, una vejiga neurogénica, una neuropatía diabética y se ordena insulina** y las pruebas de función renal. Eso fue lo que yo extracté de la historia clínica que se me aportó, pero yo no podría informar exactamente qué ocurrió ese día porque eso fue lo que lo que se extractó y se registró para el dictamen en ese momento con respecto a esa valoración, pero no tengo (...) es como un resumen de lo que se encontró. Entonces no tendría más elementos para hablar sino salvo lo que se registró ahí, que era que estaba descompensado y que requirió manejo para este 21 de noviembre del 2013 de acuerdo al registro, con insulina, seguramente para controlar las cifras de glicemia que tenía elevadas y además se ordenaron pruebas de función renal. Entonces es una valoración que consigno y registro que fue realizada y la anoto ahí dentro de lo que me aportaron para esa fecha.”.

Respecto a su punto de vista sobre la forma como se puede descompensar una diabetes mellitus, dijo:

“Para eso pues hay dos tipos de diabetes, muy seguramente él por la edad y por los antecedentes tenía una diabetes tipo 2, y generalmente se descompensa porque puede tener un cuadro asociado, por ejemplo, de una infección, una deshidratación y sus cifras de glicemia se elevan y de tal forma se produce una deshidratación y se puede producir para este caso una cetoacidosis diabética, es decir que se aumentan las cifras de la glicemia por un lado y se aumentan digamos que los ácidos o el pH en la sangre; entonces esa situación hace que el paciente entre en problemas que le pueden impactar su salud en términos generales y se pueda deshidratar y puede hacer un coma diabético. Entonces cuando eso ocurre, se descompensa el cuadro, las cifras están por encima de lo esperado, generalmente son cifras por encima de los 200 mg/dl, y eso es lo que favorece que se produzca la descompensación del cuadro.”.

Sobre la forma de nivelar la descompensación, señaló que: "Tienen que administrar líquidos, obviamente ese no es mi campo de acción; pero es lo que tienen que hacer, es administrar líquidos, hacer un estudio del paciente y mirar si tiene cuadro que lo esté descompensando, para manejar, es decir por ejemplo: si tiene una infección urinaria, una infección gastrointestinal, no se está aplicando el medicamento correctamente, si no se está administrando la droga como es, si no está haciendo la dieta adecuada, son un montón de cosas que tiene que se tienen que revisar para poder establecer qué lo descompensó."

En relación a las **causas** de la **neuropatía diabética** dijo:

"Lo que pasa es que en este caso el paciente está refiriendo una sintomatología neurológica, que es la pérdida la disminución de la fuerza en las cuatro extremidades, (...) encuentro yo algunas cosas al examen físico que confirman que tiene hipotrofia en las cuatro extremidades, que tiene disminución de la sensibilidad, y **la diabetes es una enfermedad que altera los nervios, que altera el riñón, que altera la retina, entonces dentro de esas está la posibilidad de que ésta sintomatología neurológica, como el paciente es diabético de base, pueda ser derivada precisamente de esa enfermedad, entonces eso es lo que se llama neuropatía diabética**, pero yo la dejé interrogada, porque igual la idea era que le hicieran exámenes adicionales por neurología y por medicina interna, precisamente para aclarar exactamente si el cuadro neurológico era secundario a su diabetes o era a otra cosa. (...) en mi registro sólo aparece éste dictamen."

En cuanto a si el manejo, tratamiento y medicación suministrados al demandante fue adecuado conforme a sus patologías para el momento del examen, dijo:

"**No hice evaluación de cómo lo estaban manejando, hice una evaluación de su estado de salud para poder hacer el dictamen de estado grave por enfermedad, si lo había o no, pero (...) mi función en este experticio no era evaluar si estaba recibiendo un manejo adecuado o no**; obviamente se dieron las recomendaciones, se hizo un examen y se realizaron en los exámenes que se aportaron a la historia clínica, y lo que yo encontré, para ese momento fue lo que anoté, que tenía un cuadro por ejemplo de una incontinencia fecal y urinaria que se estaba estudiando, que la fecal no se sabe porqué era porque los exámenes reportaron que todo estaba normal, entonces no era clara la etiología, que tenían un hallazgo incidental de una ecografía, unos cálculos en la vesícula que requerían también de manejo, unas lesiones en piel que requerían de manejo y básicamente, pues, su enfermedad de base que era evidente la diabetes que estaba ya documentada por historia clínica y la sintomatología neurológica que está conija por lo que les comento también de la incontinencia fecal y urinaria y la disminución de fuerza en las extremidades y la hipoestesia, que fue lo que mencioné anteriormente. Entonces, digamos que **no era mi papel en este experticio evaluar si el tratamiento es adecuado o no, sino mirar las condiciones generales del paciente y cómo se encontraba al momento de ese examen**, para saber si requería algún manejo de emergencia, tenía que salir directo para urgencias, o su estado era crítico. Es decir, esa era la idea en ese momento y lo que hice fue dictaminar en ese momento que no se encontraba en un estado grave por enfermedad, pero que sí requería estudios adicionales y valoraciones especializadas como lo dejé plasmado en la conclusión."

En respuesta al interrogante de si el demandante presentaba deterioro en su enfermedad, respondió:

"No podría decir que un deterioro su salud, sino que simplemente para ese momento, les doy fe de lo que hice, lo que encontré, encontré que si llevaba un año y medio con esas patologías que mencioné y que requería estudios adicionales, **no podría (...) hablar de antes o después, sino de lo que ocurrió para ese momento en que yo lo evalué**, donde yo encontraba que tenía todas estas patologías que mencioné, las patologías de base: un cuadro neurológico que tenía que revisarse bien para saber si era secundario o no a la diabetes, un cuadro de incontinencia fecal que estaba volando ahí, porque no se sabía exactamente cuál era la etiología y además, pues la dermatitis y la colelitiasis que eran menos importantes, pero que también debían ser objeto de estudio y como la diabetes es un factor de riesgo para eventos cerebro vasculares, entonces lo que se hizo fue enfatizar que el manejo debe ser importante en estos casos, integral desde nutrición, medicamentos adecuados y valoraciones especializadas, porque precisamente estos cuadros descompensados finalmente le pueden provocar a uno un accidente cerebrovascular, un infarto agudo de miocardio, le pueden generar a uno la muerte de forma súbita, entonces son cuadros que a pesar de que el paciente en ese momento no está con riesgo de morir, deben ser objeto de seguimiento estricto (...) La diabetes mell tus [es la patología de base]"

En cuanto a si podría decirse desde la ciencia médica y de acuerdo a las conclusiones del dictamen, que el curso normal de la patología puede deteriorar la salud del paciente u otras circunstancias que influyen en ello, contestó:

"(...) todo lo integral que mencionaba anteriormente, es decir, que eso va desde la misma nutrición, los cuidados generales, la nutrición adecuada, en la administración de medicamentos de forma periódica y adecuada, a las dosis que son adecuadas y luego, también, pues obviamente las valoraciones que se le hacen como en este caso, las valoraciones por medicina interna, cardiología, neurología. La enfermedad, si no se trata adecuadamente y si se descompensa cada rato, termina lesionando todos los órganos. Por qué?: **es una enfermedad multisistémica, entonces puede lesionar el riñón, el hígado, el cerebro y los nervios periféricos.** Entonces, qué ocurre que en estos casos?: Si no hay un manejo adecuado, pues el riesgo es que todo empiece a fallar por esa enfermedad de base que menciono (...) el curso natural sería que se lograra controlar y que lograra protegerse al máximo todos estos órganos y si no se logra controlar, empieza a haber daño progresivo de cada uno de estos órganos, precisamente por ese daño que va produciendo la enfermedad."

Sobre la influencia tanto del no suministro oportuno de insulina - metformina, como la inobservancia de los protocolos de alimentación, en relación al deterioro de la patología de base, señaló:

"Digamos que yo aquí, como vuelvo y reitero, **no estoy diciendo si estaba bien o mal el tratamiento, ni evalué si le estaban dando o no la droga o el medicamento.** Lo que sí puedo decir es que, sí obviamente **no se toma la droga de manera adecuada o no se le suministra y no se hace un manejo adecuado, pues obviamente no va a haber control de la enfermedad de base.** (...) Igual que todo lo que comentaba, es decir, empezando por, eso sí la dieta; **la dieta para estos casos tiene que ser hipoglucida y fraccionada.** Entonces ese es el tipo de dieta que debe seguir de acuerdo a lo que indica el manejo de la diabetes como tal. (...)".

En respuesta a los interrogantes formulados por el **apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado**, dijo en

relación a los factores que desencadenan y descompensan la Diabetes Mellitus, que no podían afirmarse en el caso del señor Cely Cely: " "

"(...) todos estos factores influyen, pero **no era mi función en ese momento establecer exactamente por qué se descompensa; porque además venía con una historia clínica donde se menciona que se descompensa frecuentemente, pero no estaba evaluando exactamente qué tipo de tratamiento le estaban haciendo, si se lo estaba tomando él o no, si no se tomaba la medicación, si se la suministraba, digamos que eso sería un poco más allá, y ya estaríamos hablando si tuviera que hacer ese tipo de ejercicio, de un caso de responsabilidad profesional; en este caso, pues menciono todas las teorías porque es una pregunta abierta donde me dicen qué descompensa una diabetes: y dentro de esas, pues está que no se tome la medicación, que no consuma la droga adecuada, que no vaya a sus controles o que tenga otras patologías adicionales que le empeoren ese cuadro. Entonces, serían varias las causas. (...) **No, con exactitud no podría decir por qué se descompensaba exactamente, porque no hice ese experticio particularmente.**"**

En cuanto al registro de "múltiples atenciones en el dictamen, señaló que "es una síntesis de la historia clínica, precisamente para no alargarla demasiado, pero sí existían, si escribí múltiples, obviamente eran más de dos o tres atenciones, donde se consignaba que había consultado porque estaba descompensado, y eso quiere decir que había sido atendido por esa causa."

Sobre el carácter hereditario-genético de la diabetes dijo: "la tipo 1 sí tiene carácter genético, la tipo 2, generalmente es adquirida. Entonces estas son las diferencias entre la tipo uno 1 y la tipo 2, **de acuerdo al tiempo de evolución de este paciente que decía que llevaba 8 años con el diagnóstico de diabetes, con su edad de 52-53 años, muy probablemente se trataba de una diabetes tipo 2.** Sin embargo en este caso es más de tipo adquirido, es decir que por la dieta y por otras circunstancias adicionales se presenta la descompensación."

3. En EL Dictamen Médico Forense de estado Salud No. DSB-DRO-02083-C-2015 practicado por el Profesional Forense **Luis Sterling Neme Espitia** el **3 de julio de 2015**, se consignó:

"ANTECEDENTES PERSONALES:

Patológicos: Diabetes Mellitus **diagnosticada hace 10 años.** Actualmente recibe **insulina Gilargina 10 UI cc día, Metformina 850 x 2, TX Depresivo** manejo con **Sertralina 100 x 1.**

Quirúrgicos: Reemplazo total de cadera derecha.

Traumáticos: Fractura de fémur derecho.

Psiquiátricos: trastorno adaptativo afecto depresivo.

Hospitalarios: Varias veces por descompensación de diabetes. Drenaje absceso rectal.

(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS:

(...)

Digestivo: deposiciones líquidas en ocasiones sanguinolentas desde hace un año, frecuencia fecal 8 deposiciones/día Incontinencia fecal. usa pañal.

Genitourinario: incontinencia en reposo.

(...)

EXÁMEN FÍSICO:

(...)

ÍNDICE DE BARTHEL:

(...)

Interpretación: dependencia severa.

(...)

DISCUSIÓN: se trata de hombre adulto mayor conocido por nuestro servicio **quien cursa con Diabetes Mellitus de larga data**, quien persiste sin lograr las metas de control de glicemia para paciente diabético. Cursa con episodios documentados de Hipoglucemia sintomática que desencadena vértigo postural. Muestra compromiso secundario del sistema nervioso periférico manifestado en **neuropatía mixta axonal severa, condición de carácter degenerativo y progresivo. La combinación de estos dos estados (hipoglucemia y poli neuropatía) muestran impacto en la capacidad de desempeñar actividades de la vida diaria y el autocuidado las cuales se verán cada vez más afectadas de no recibir el cuidado adecuado.** Tal como se demuestra por su deterioro de condiciones de salud con respecto a las valoraciones previas y al grado de deterioro de la evaluación de desempeño y autosuficiencia según escala de Barthel. La escala de desempeño de actividades de la vida diaria muestra un rango de dependencia severa que está motivado hoy día por el compromiso en el grado de movilidad.

Llama la atención que haya presentado caía desde su propia altura al interior de la Institución Carcelaria que le ocasionó fractura del fémur derecho diagnosticada tres semanas después de ocurrido el evento traumático, situación que permite inferir inadecuados mecanismos para brindar el cuidado necesario que requiere este interno y, de otro lado, permite evidenciar la vulnerabilidad del examinado frente a su entorno. Por otra parte presente incontinencia fecal cuyo origen sigue no determinado. Nueva valoración por Gastroenterología ordena prueba de re-entrenamiento del esfínter anal que ya hace varios meses fue ordenada por otro especialista y que hasta la fecha sigue sin ser llevada a cabo. Cursa con enfermedad mental en estado estable.

CONCLUSIÓN:

Al momento del examen el señor LUIS FRANCISCO CELY CELY presenta diagnósticos de **DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRIENTE NO CONTROLADA, NEUROPATÍA DIABÉTICA TIPO POLINEUROPARIA MIXTA AXONAL SEVERA, RETINOPATÍA DIABÉTICA?, DIARREA CRÓNICA, INCONTINENCIA FECAL, TRASTORNO ADAPTATIVO CON AFECTO DEPRESIVO, SÍNDROME VERTIGINOSO PERIFÉRICO CRÓNICO, POP TARDÍO DE RTC CADERA DERECHA, COLELITIASIS POR HISTORIA CLÍNICA** y se encuentra en estado grave por enfermedad (o enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión formal), por estar comprometida en gran medida su capacidad de autonomía funcional, lo que impide realizar sus actividades básicas cotidianas (correr, comer, vestirse, bañarse, ir al baño, desplazarse, incorporarse, etc.) y hace necesario garantizar ciertas condiciones especiales de manejo y cuidado, así como su asistencia permanente por parte de una persona entrenada. Debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal en seis (6) meses o en cualquier momento si se produce algún cambio en las condiciones de salud. Además, es necesario que se garanticen el manejo y control por las especialidades de Medicina Interna, Urología, Neurología, Gastroenterología, Ortopedia y Psiquiatría". (fl. 19-23, 152-156)

- Razones y conclusiones expuestas en audiencia de contradicción del **7 de marzo de 2019**, respecto del anterior informe médico forense el sobre estado de salud del demandante durante el tiempo de reclusión (Min. 41:13 – 01:41:26):

"Se evidencia que se trata una valoración realizada por orden de la autoridad competente en la cual se evidencia que esta persona ha sido valorada en fecha previa por el mismo dictamen de estado de salud y se procede a hacer el abordaje del caso de acuerdo al reglamento técnico, iniciando con una indagación sobre el motivo de su consulta, haciendo una explicación de cuál es la enfermedad actual por la cual está siendo valorada, procediendo luego a hacer

una revisión, un resumen de una valoración del estado de salud previa a la que este suscrito ejecutó, tomando en cuenta los puntos que resaltan en el contenido de este dictamen médico forense previo y entrando luego a hacer una evaluación y resumen de los elementos de juicio aportados en el tema de documentos que fueron considerados de utilidad para poder determinar la condición de estado de salud de esta persona”.

Aclara que el dictamen previo del que hace referencia es el calendarado de 13 de marzo de 2015 realizado por él mismo, que hace parte de la carpeta de evaluaciones practicadas al señor Cely Cely.

Continuando con la exposición señaló que en el dictamen, además de los datos generales de identificación se realizó *“un examen físico y luego de este examen físico se hace una discusión y finalmente una conclusión sobre el estado de salud de esta persona. (...)”*

Seguidamente, señaló: *“el informe arranca es por un resumen de un dictamen que hice yo efectivamente en el año 2015 en marzo y yo vuelvo a ver al señor Cely en julio del mismo año. En este resumen inicial anterior lo que se evidenció es que se hizo un concepto sobre el estado de salud del señor Cely en el sentido de que no había estado grave por enfermedad pero que denotaba que con respecto a la valoración realizada por la doctora Monroy, había algunos cambios en su estado general y la persistencia de un mal control de las cifras de su estado de glicemia, la conclusión de este informe que se invocó al comienzo de la pericia que yo realizo en julio indica que aunque esta persona no tenía un estado grave por enfermedad en el momento de esa valoración de marzo del 2015, efectivamente si persistían (...) diabetes mellitus insulino requiriente no controlada, persiste el diagnóstico de neuropatía diabética, se interroga un hallazgo nuevo con una posible retinopatía diabética y se informa además de la existencia de un cuadro de diarrea crónica, un síndrome vertiginoso periférico, se interrogaba la posibilidad de que también estuviese cursando con una hiperplasia de próstata y además se estableció que podría tratarse su cuadro de lesiones de la piel como una enfermedad parasitaria tipo escabiosis, se dejó también interrogada la posibilidad de que esta persona cursara con algún tipo de enfermedad cerebrovascular. A pesar de que se informó que el concepto de estado de salud era que no se podía fundamentar un estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal, sí se indicó que se requerían de valoraciones por neurología, medicina interna y gastroenterología y que una vez obtenidos estos informes, se solicitara nuevamente la valoración médico legal. Ya entonces en la valoración que corresponde a julio, se tuvieron entonces en cuenta los elementos de juicio que se aportaron desde el punto de vista documental, como la realización de una electromiografía del 19 de febrero del 2015 que indicaba que esta persona tenía una severa polineuropatía axonal sensitivo-motora de las cuatro extremidades realizada por neurólogo, también una resonancia nuclear magnética que aclaró el diagnóstico de enfermedad cerebrovascular ya que no había hallazgos que indicaran ello, por lo tanto se descartó este diagnóstico, se aportó también una ecografía renal y de vías urinarias que mencionaba que esta persona curaba con una nefropatía crónica no obstructiva. Lo cual a su vez también descarta la existencia la hiperplasia prostática que es la primera causa de nefropatía obstructiva y adicionalmente, pues se tuvieron en cuenta algunas valoraciones que esta persona recibió por fuera de la sanidad penitenciaria, como una valoración del hospital San Rafael de Tunja del 6 de abril del 2015, en el cual (...) el especialista en medicina interna coloca los diagnósticos de diabetes mellitus, polineuropatía diabética -en abreviaturas que, pues es de uso usual en nuestro medio-, retinopatía diabética, el síndrome incontinencia fecal urinaria y además, informa que ha tenido múltiples episodios sincopales en el último año. También hay un concepto de neurología que indica que esta persona tiene la resonancia, que esta persona es diabética,*

que va en silla de ruedas, (...) y en quién se confirma la polineuropatía severa zonal de las cuatro extremidades con limitación funcional (...) También se aporta una epicrisis, es decir, un resumen de atención de un ingreso al Hospital San Rafael, en la cual esta persona ingresa por el servicio de ortopedia el día 15 de mayo con un diagnóstico de ingreso: una fractura intracapsular de la cadera derecha y un diagnóstico de salida: un postoperatorio de reemplazo total de la cadera y su diabetes. Indica en esa epicrisis - resumen de atención, que en esa oportunidad la atención implicó la realización del tratamiento quirúrgico: tipo reemplazo total de la cadera derecha, hay un informe también de ortopedia donde el motivo de consulta dentro de la epicrisis es: "me caí", (...) aporta también una valoración de gastroenterología en la cual indican que esta persona asiste a un control postoperatorio de un absceso anal de ya tiempo 2 años, con una manometría rectal y vuelven a colocar que se sugiere realizar el feedback; con el diagnóstico de incontinencia fecal hay una nueva valoración de Medicina interna de junio del año 2015. en el cual medicina interna pues informa que se trata de una persona que estuvo hospitalizada por un tratamiento de una cirugía de cadera, que está en tratamiento con insulina, con metformina, con algún medicamento para la depresión tipo sertralina y hace un recuento de las glucometrías que esta persona ha presentado mostrando en ellas que todas están elevadas, ninguna dentro del rango esperado de control para el paciente diabético, y toma como decisión iniciar su insulina nuevamente, una dosis indicada y da la indicación expresa de que si por favor las glucometrías son mayores a 200: aumentar en una cantidad específica a la insulina que se le coloca a esta persona. Finalmente, también le solicita terapia física y un doppler de miembros inferiores. (...) Tienen a su vez también para análisis, un concepto de psiquiatría en el cual el psiquiatra da concepto de un trastorno adaptación de afecto depresivo, le coloca nuevamente diagnóstico de enfermedad cerebrovascular, diabetes y le medica con sertralina, se revisaron también las copias de las hojas de atención médica (...) en las cuales se evidencia que esta persona presenta un episodio de mareo en abril del 2015 que asocia a la ingesta de avena, asimismo refiere que hay un dolor en la cadera derecha y que no puede apoyar sus extremidades. Le cuenta al médico que lo vio, que 5 días antes tuvo un traumatismo directo. (...) Luego se hace una revisión de sus antecedentes personales, se actualizan los datos de cómo está recibiendo su tratamiento actual para la fecha de la valoración médico legal de Julio, indicando que está recibiendo insulina 10 unidades al día de manera subcutánea, que está tomando dos tabletas de metformina y que está tomando su sertralina (...)"

Se continua con la lectura del dictamen resaltando que

"se establecieron entonces por parte de este perito, los diagnósticos de diabetes mellitus insulino requiriente no controlada, una neuropatía diabética tipo polineuropatía mixta axonal severa, una retinopatía diabética interrogada y su diagnóstico de diarrea crónica, incontinencia fecal, un trastorno adaptativo con efecto depresivo, un síndrome vertiginoso periférico crónico y un postoperatorio de (...) reemplazo total de la cadera derecha y una colelitiasis que ya se conocía por la historia clínica. En la discusión que presentamos sobre el caso del señor Cely indicamos que es una persona que ya ha sido valorada en varias oportunidades, con su diagnóstico conocido de su diabetes, en quien definitivamente el análisis del momento permite establecer que no se ha controlado la glicemia - entiéndase por control: que no necesariamente el azúcar significa volver a su valor aceptable, sino que tampoco baje más allá de lo que debe ser para que la persona no tenga síntomas del otro extremo de la glicemia que es la hipoglicemia (...) Se conceptúa también que esta persona ya tiene establecida una alteración de los nervios periféricos denominada neuropatía mixta axonal de carácter severo que (...) es una enfermedad de carácter degenerativo y progresivo, le indicamos también a la autoridad que la combinación de estos dos eventos, las bajas de azúcar y la polineuropatía muestra (...)

un impacto en la capacidad esta persona de ser autosuficiente (...)

Manifestamos que a pesar de que ha pasado el tiempo, todavía sigue su incontinencia fecal sin determinarse su causa y pues que la prueba del reentrenamiento anal con la prueba de Biofeedback no ha sido llevado a cabo a pesar de que ya se ha solicitado en varias ocasiones (...) con fundamento entonces en todo lo explicado, este perito considera que hay elementos de juicio suficientes para determinar que esta persona se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal y el fundamento particular que permite afirmar esto, es que está comprometida en gran medida su capacidad, de una de autonomía funcional que no le permite hacer las cosas de su abc diario y que hace, pues necesario que se garanticen las condiciones especiales de manejo y cuidado así como la asistencia de una persona de manera permanente para que lo pueda asistir tanto en sus actividades de la vida diaria como en la prevención de accidentes. (...)."

En respuesta a las preguntas formuladas por el apoderado de la parte demandante, el perito expresó:

Sobre el estado de "no controlada" de la diabetes mellitus insulino requiriente, aseveró:

*"Bueno, nosotros en la parte médica para poder entendernos, lenguaje entre colegas implica que nosotros tengamos unas clasificaciones que nos permitan de alguna manera meter a los pacientes en categorías que a su vez nos permiten saber cuál es la gravedad de la enfermedad, cuál es el tratamiento que se requiere y cuáles son los parámetros de control cuando esa enfermedad tiene parámetros de control. Entonces en el caso de la diabetes, nosotros nos atenemos a algo que se llama la Guía de Práctica Clínica, que es un documento elaborado por consenso entre expertos basados en estudios científicos, en el cual nos dice o nos da una conclusión de cuál es el punto en el que debe mantenerse una persona afectada de un problema de salud para evitar especialmente las complicaciones. En la categoría de diabetes insulino requiriente: entonces se trata de un tipo de diabetes que necesita insulina para controlar, (...) eso es la primera parte del nombre. **No controlada hace referencia a que está por fuera (...) de los parámetros de control establecidos.** En el caso de la diabetes hay varios elementos de juicio para determinar que la persona se encuentra controla: el primero es el manejo de las glucometrías, las glucometrías tienen un valor en ayunas y tienen un valor luego de comer y tienen un protocolo de realización y una periodicidad, la cual se debe realizar que nos permiten de alguna manera, tener un control en tiempo real de la enfermedad y tomar las decisiones clínicas con respecto a la situación de salud de la persona para evitar las complicaciones a corto plazo y algunas a largo plazo. **El hecho de decir "no controlada" puede deberse entonces a varias circunstancias: por un lado en la falta de cumplimiento de sus parámetros de control que pueden incluir por ejemplo la realización de un examen que se llama hemoglobina glicosilada que está demostrado por estudios extensos que es un valor cuya medición nos permite saber si la persona efectivamente sus células están en el nivel de glicemia que es apto para que no se causan los daños secundarios a la diabetes. El otro es el programa de glucometrías, (...) el otro parámetro es el cumplimiento de la dieta, porque puede ser que la persona tiene un buen control con los medicamentos, pero no tiene una buena adaptación a la dieta. La otra situación es el tema de la actividad física, dependiendo de la condición particular de cada persona. Como explicó la doctora Monroy, la particularidad de la diabetes es una enfermedad que tiene compromiso de todos los órganos, pero no todas las personas tienen la misma diabetes, algunas personas pueden cursar simplemente con una falta de control de su valor de glicemia y simplemente requieren un tratamiento***

con medicamentos para que la glicemia se encuentre dentro del rango esperado y, no necesariamente tienen complicaciones oculares o complicaciones periféricas del sistema nervioso, o falla renal, o todas las que ella mencionó acá. Entonces, los parámetros que nos permiten en este caso decir que esta diabetes no era controlada, es por la referencia que hace la especialista de Medicina interna cuando lo ven su cirugía de cadera. (...) la otra situación que hay que tener en cuenta es la progresión de la enfermedad: **Nosotros podemos estar frente a un enfermo al cual no le hacemos ningún tratamiento, lo observamos y describimos qué pasa, esa es la forma en como sabemos cuáles son las complicaciones de la diabetes porque la diabetes a lo largo de los años ha sido estudiada y hay textos completos donde dice qué es lo que le pasa a una persona diabética que no se controla; pero en nuestro tiempo actual no podemos hacer ese tipo de experimentos y ensayos, nos tenemos que dedicar es a controlar la enfermedad para que precisamente las complicaciones no aparezcan, cuando una persona tiene una progresión muy rápida de una complicación se asume que es por la falta de control de la enfermedad porque en condiciones diferentes con la enfermedad controlada lo que demuestran estudios científicos es que las complicaciones se retardan; eso es lo que justifica el tratamiento de la enfermedad.** El hecho de que un tratamiento específico para una enfermedad específica controla una complicación específica, y **en este caso estamos viendo una persona que los últimos meses ha tenido un deterioro progresivo, que dice un internista que lo vio en hospitalización reciente, que no tiene el nivel de glucometría esperado para esta persona y que además de eso ahora está presentando síntomas de hipoglicemia** (...) entonces, todos esos elementos de juicio nos permiten afirmar que esta enfermedad, al momento de la valoración, no se encontraba controlada.”.

En cuanto a si hubo algún deterioro de la enfermedad entre el mes de marzo a julio de 2015, dijo:

"no podría hablarle de la diabetes con deterioro como tal porque no está dentro de los diagnósticos; le puedo hablar de una de las complicaciones de la diabetes: y es que cuando yo veo a esta persona en marzo, veo una persona que tiene un compromiso de la movilidad hasta un punto y hoy día, una persona que tiene un compromiso de la movilidad mucho más extenso y que de acuerdo al contexto del caso, que esa es la otra cosa que hay que entender, o sea **los diagnósticos no son sueltos, sino que unos tienen que ver con otros;** por eso en primer lugar se coloca el diagnóstico de la diabetes y algunas de las cosas que se mencionan enseguida son como sub numerales de esa diabetes; entonces lo que yo evidencio en mi experticia en el momento en que yo lo veo, es que: 1. Tenemos una enfermedad que no está controlada, 2. Que estamos viendo un grado de neuropatía diabética que ya está muy severo, que no es igual que la persona aparentemente tenían grado anterior... Y que están surgiendo otros diagnósticos como la retinopatía diabética, es decir un impacto en la retina, que tampoco tiene las valoraciones anteriores. Se coloca con índice de sospecha, por eso tiene una interrogación en el sentido de indicarle a sus tratantes que deben esforzarse en determinar si esa secuela está apareciendo o no, entonces eso es básicamente lo que yo le podría decir, **no le podría decir qué tan descompensada como tal está su diabetes con respecto a las previas porque lo que veo es que en ambas estaban no controlada.** Ahora, la otra cosa que debemos aclarar en este punto para que no entremos en confusión: **una cosa es una diabetes que no está controlada y otra cosa es una diabetes que está descompensada.** La descompensación se refiere habitualmente a situaciones agudas en las cuales el azúcar sube a un nivel exagerado que causa síntomas inmediatamente y como lo explicaba la doctora Monroy, requiere manejo intrahospitalario. Las causas más frecuentes tienen

que ver con alzas del azúcar por infecciones, por mal control de la dieta, por ingesta aguda de pronto de algún tipo de carbohidrato de alto valor biológico, o por la aplicación de la medicación que, asociado a alguna de las anteriores, genera un pico de azúcar que genera síntomas en la persona, como sudor, decaimiento, pérdida de la conciencia, convulsiones, dificultad para respirar y muchas manifestaciones que puede tener un episodio de hiperglucemia aguda y es a la que llamamos descompensación. Esa descompensación, que fue la que explicó la doctora Monroy es uno de los tipos de evento; ya la situación de no controlada se refiere a que la persona puede no estar con síntomas de la descompensación pero no está dentro del rango esperado para control de la enfermedad, que es el que previene las secuelas y las complicaciones... Entonces, la meta del tratamiento de la persona enferma de diabetes no es sólo tener el azúcar bien sino además prevenir las complicaciones, y por supuesto, evitar las descompensaciones (...).".

En lo referente al concepto de retinopatía diabética, neuropatía diabética y otros diagnósticos, expuso:

"(...) La diabetes es una enfermedad que no respeta prácticamente ningún órgano del cuerpo por su mecanismo como se produce. La diabetes es una enfermedad en la cual el exceso de azúcar y la falta de una hormona que es la insulina, no permite la entrada del azúcar en las células, se acumula a nivel sanguíneo y eso va causando progresivamente unos daños en la microcirculación, en los vasos sanguíneos más pequeños que nos llevan los nutrientes a través de la sangre y el oxígeno a los sitios más remotos de la economía corporal. Esa insuficiencia termina por dañar unos controles que nuestro sistema nervioso periférico tiene, ese daño es progresivo, acumulativo si la enfermedad no se controla; pero no ocurre en todas las personas ni a la misma velocidad. En el caso específico de la neuropatía diabética se refiere a una manifestación de ese daño de la microcirculación que alimenta los nervios periféricos / que termina de alguna manera desconectándolos, entonces esta desconexión de estos nervios periféricos que controlan movimientos gruesos y finos de las extremidades van perdiendo varias habilidades que tienen, (...) por eso estas personas pueden manifestar las parestesias, que son como sensaciones de hormigueo (...) por otro lado, con el tiempo se empieza a perder la capacidad de la sensibilidad, (...) la etapa final es la pérdida de la capacidad motora (...) esas son las manifestaciones de las neuropatías diabéticas (...) **en este caso específico (...) es evidente que probablemente alteró la capacidad motora es la falta de estímulo (...) esta persona al tener una neuropatía diabética y haber estado condicionada al hecho de que tuvo una fractura que requirió un tiempo de recuperación en el cual tuvo que estar sentado muchas semanas, (...) es probable que sea parte de su progresión natural de la diabetes no controlada, un estímulo que favoreció el hecho de que cuando esta persona asistió a la consulta, el grado de movilidad estaba muy comprometido. (...) eso es lo que hace parte del comportamiento de la polineuropatía de carácter diabético (...) la retinopatía es una complicación frecuente relacionada también con esa falta de circulación (...) la retina es una estructura nerviosa, (...) es uno de los nervios oculares que capta las imágenes (...) es muy sensible a esa falta de circulación (...) y se manifiesta por disminución en la capacidad visual (...) se piensa en retinopatía diabética en personas mayores de 50 años que son diabéticos no controlados, porque estadísticamente está demostrado que es una complicación frecuente que aparece en los diabéticos que desafortunadamente los lleva a la ceguera en algunas condiciones y que la resaltamos no desde el punto de vista pericial, sino médico por su importancia y su frecuencia. (...) con respecto al síndrome vertiginoso crónico, hace referencia a un síntoma que esta persona refiere que es sensación de vértigo con los cambios de posición (...) ese diagnóstico no se pudo corroborar, porque, como lo informé previamente, al estar esta persona en**

muletas, las pruebas de equilibrio para determinar el origen del vértigo, generalmente se hacen con la persona de pie. (...) y el diagnóstico de pos operatorio tardío de reemplazo de la cadera derecha es en el sentido de recordar que esta persona ya hace más de 3 semanas fue sometida a un tratamiento quirúrgico (...)."

Sobre éste último punto se interrogó al perito que si al haberse concluido en el dictamen, que el paciente presentaba una vulnerabilidad frente a su entorno se hacía referencia a un trato inadecuado en reclusión y si propiciaba el agravamiento de la diabetes, sobre lo cual, el perito contestó:

*"(...) yo no podría hablarle de bien tratado o mal tratado, lo que le estoy poniendo de presente a la autoridad que solicita el dictamen es que esta persona se cayó, pasaron varios días, cuando lo vieron le solicitaron una radiografía que vieron tres semanas después, eso desde el punto de vista asistencial (...) es inaceptable (...) en cualquier contexto es inaceptable que una persona pase 20 días con una fractura del fémur y que nos demoremos todo ese tiempo en diagnosticarlo (...) **en eso consiste la vulnerabilidad: que es una persona que tiene una condición clínica de un grado de deterioro importante (...) yo me estoy refiriendo en el tema de la vulnerabilidad es al contexto, (...) en el sentido de decir que en la situación actual de esta persona (...) tiene un alto riesgo de que otras cosas vuelvan a suceder, como caídas (...) pero que ese tipo de vulnerabilidad esté relacionada con la progresión directa de la diabetes?: NO. (...) cuando yo me refiero a la vulnerabilidad, no hay una relación directa entre la vulnerabilidad y la progresión de la enfermedad, son dos escenarios distintos.**"*

En cuanto al interrogante de si los **tratamientos** suministrados durante la reclusión para el control glicémico fueron los **adecuados** y si se llevaron o no los controles de las cifras glicemia, respondió

*"(...) una cosa es cómo se administran los medicamentos y otra cómo se lleva a cabo el control (...) el tratamiento de la diabetes es una situación bastante compleja y de tratamiento integral (...) el control de la enfermedad no se logra sólo con el suministro de los medicamentos y la otra situación compleja en este tipo de casos es que la enfermedad hay que individualizarla (...) no todos los diabéticos son iguales (...) deben practicarse glucometrías diarias (...) en este caso no estamos viendo que eso se haya practicado, por eso es otro de los factores para tener en cuenta que la diabetes no está controlada (...) **los medicamentos son los adecuados, son los que el internista prescribió, la dosis es la adecuada?: es lo que no le puedo contestar porque no estoy viendo las glucometrías de cómo le aplicaron el medicamento a esta persona para poderle decir si están siguiendo la indicación del especialista (...) yo no podría decirle en este momento si la dosis y el manejo dado a la persona fue la adecuada.** La otra cosa que tenemos que tener en cuenta en la individualización (...) por eso existe la sanidad penitenciaria (...) que siguiendo esos controles, el médico general está en la capacidad técnico científica de tomar la decisión de cuál es la mejor conducta para la persona en ese momento dado. (...)."*

En respuesta al Interrogatorio formulado por el **apoderado del Patrimonio Autónomo de Caprecom Liquidado**, expresó en cuanto a las causas científicas desde el punto de vista médico, por las cuales la diabetes no estuvo controlada:

"(...) no se puede dar una respuesta integral (...) en la medida que, como les he manifestado, no se cuenta con todos los elementos de juicio para

indicar que el control, de acuerdo a una guía se hubiese llevado a cabo. Sin embargo, dentro de los elementos que sí le puedo confirmar de manera rotunda (...) es la nota de la especialista de medicina interna (...) en la cual el 22 de junio de 2015 escribe que tiene unas glucometrías post ayuno de 321, 376, 286, 230 y el día que ella lo valora: 338 mg, el valor máximo aceptado para una persona después de estar en ayuno es de 110 mg/dl. (...)

4. Dictamen médico rendido por el Médico Internista Nefrólogo **Alberto Caicedo Mesa**, radicado el **17 de enero de 2019** (fl. 1074-1089).

En cuanto a las definiciones de la diabetes refirió:

"La diabetes mellitus tipo I corresponde al 5- 10% de los pacientes con DM y es debida a la destrucción de las células beta encargadas de producir la insulina en el páncreas y como consecuencia se produce un déficit absoluto de esta hormona necesaria para el metabolismo de la glucosa en el cuerpo. La destrucción de las células beta en esta la DM tipo I tiene un componente de autoinmunidad y generalmente se presenta en individuos jóvenes

Por otro lado la diabetes mellitus tipo II corresponde al 90- 95% de los pacientes con diabetes en el mundo y se caracteriza por una resistencia a la insulina con posterior disminución en la producción de insulina por el páncreas".

En lo referente a los tipos de complicaciones que pueden evidenciarse en los pacientes diagnosticados con diabetes, señaló:

"COMPLICACIONES AGUDAS: Las complicaciones agudas son la **hipoglucemia** que se produce como consecuencia de la dosis inadecuada de insulina o hipoglucemiantes en general o **cuando la administración de estos no se acompaña de consumo de alimentos o de aporte de carbohidratos** al igual que cuando se presentan **alteraciones en otros órganos** como en el caso de la **insuficiencia renal crónica** que disminuye los requerimientos de los medicamentos hipoglucemiantes y puede provocar con las mismas dosis previas episodios de baja en los niveles de glucemia en los pacientes.
(...)

COMPLICACIONES CRONICAS:

RETINOPATIA DIABETICA:

*Los pacientes diabéticos corren riesgo de padecer cataratas y glaucoma, pero **la retinopatía es la enfermedad ocular más frecuente asociada a la diabetes mellitus** es una microangiopatía **de desarrollo progresivo** que afecta la red vascular de la retina, la desarrolla uno de cada tres pacientes diabéticos y **es la principal causa de pérdida de la visión en las personas adultas en edad laboral**. Es una enfermedad degenerativa causada por el aumento de la permeabilidad vascular retiniana con formación de microaneurismas y neo vascularización con hemorragias, cicatrización y desprendimiento retiniano asociados.*

*Las manifestaciones son **visión borrosa, pérdida progresiva de la visión, sombras y zonas de pérdida de la visión** que inicialmente es nocturna peor que posteriormente se hace permanente y causa ceguera en los pacientes diabéticos.*

NEFROPATIA DIABETICA:

La nefropatía diabética tiene una prevalencia del 5-10% en los pacientes con diabetes tipo 1 y entre 25- 40% de los diabéticos tipo 2 y **es la nefropatía diabética la principal causa de insuficiencia renal en el mundo.**

Se trata de un proceso progresivo e irreversible en el que en primer lugar hay alteraciones de tipo funcional y posteriormente estructurales.

(...)

Suele ser de carácter irreversible y progresivo, es decir una vez inicia no se detiene y esto es lo que lleva a insuficiencia renal terminal cuyos únicos tratamientos definitivos son diálisis y trasplante renal, de otra manera sobreviene irreparablemente la muerte.

No se inicia sino hasta 5 años después del diagnóstico de diabetes tipo 1 pero se ha encontrado que en el caso de la diabetes mellitus 2 al momento del diagnóstico hay evidencia de la nefropatía en un gran número de pacientes.

(...)

NEUROPATIA DIALETICA:

La neuropatía periféricas diabética se ha definido como la presencia de **síntomas o signos de la disfunción de los nervios periféricos por efecto de la diabetes mellitus**; después de haber descartado otras causas. Su prevalencia entre pacientes con reciente diagnóstico de diabetes mellitus es del 8% y supera el 50% en paciente con la enfermedad de larga evolución.

Se asocian a dos tipos de alteraciones patológicas, la primera coincide con el aumento del grosos de los vasos sanguíneos que irrigan los nervios afectados, los que supone que la disminución del flujo sanguíneo es el factor determinante en el origen y progresión de la neuropatía diabética.

la segunda consiste en en el procesos de desmielinizacion (perdida de la mielina, sustancia que recubre los axones neuronales y que son las encargadas del los impulsos nerviosos) lo que acompaña a la disminución de la conducción de los impulsos nerviosos.

Las neuropatías diabéticas no constituyen una entidad patológica única ya que depende del tipo y 'a localización de los nervios afectados por esto se ha clasificado en:

SOMATICAS: Poli neuropatías sensitivas bilaterales, alteraciones de la sensibilidad, cosquilleo, disminución de la sensibilidad al dolor, a la temperatura, al tacto, a las vibraciones y disminución de los reflejos en las extremidades.

Mono neuropatías: compromiso de un tronco nervioso mixto lo que se traduce en perdida de la sensibilidad al dolor y debilidad motora progresiva.

Amiotrofia: con debilidad muscular progresiva, caquexia, dolores musculares (mialgias) graves de los músculos de la cintura pélvica (caderas y muslos).

AUTONOMICAS: Alteraciones de las funciones vasomotoras, con hipotension postural es decir incapacidad de mantener cifras tensionales adecuadas al cambiar de la posición de sentado o acostado a la posición de pie lo que favorece la **aparición de síncope** (perdida de la conciencia subita).

Alteraciones de la función gastrointestinal con atonia gástrica, diarrea posterior a comer, y nocturna, e **incontinencia fecal**, constipación intestinal o combinación de las dos ultimas.

Alteraciones de la función genitourinaria: parálisis vesical, vaciamiento incompleto, disfunción eréctil, eyaculación retrograda, **incontinencia urinaria (vejiga neurogena)**

Compromiso de nervios craneanos: parálisis de los nervios extraoculares, alteración de la respuesta pupilar, trastorno de sentidos especiales.

Las neuropatías diabéticas son la complicación de la diabetes mellitus que más compromete la calidad de vida del paciente; la mayoría de ellos la desarrolla tarde o temprano, aunque su frecuencia es mayor a medida que avanza la enfermedad, pero una vez se presentan suelen ser incapacitantes y producen daño extenso y avanzado.

Es de anotar que las manifestaciones de la complicaciones crónicas de la diabetes mellitus no se presentan de manera rápida sino progresiva y la mayoría inician como mínimo cinco a diez años después del diagnóstico de la enfermedad y una vez comienzan ya es difícil corregir su curso y son de carácter irreversible en la mayoría de las veces o dejan secuelas graves.

(...)

ANALISIS:

Haciendo revisión de la historia clínica aportada a mí se concluye que:

El paciente en mención **LUIS FRANCISCO CELY CELY** es un individuo de 51 años con antecedente de DM tipo 2 de 8 años de diagnóstico confirmado quien **desde sus valoraciones iniciales documentadas (2/7/2103) ya presentaba complicaciones crónicas de la diabetes como son neuropatía severa tanto autonómica como poli neuropatía mixta sensitivo-motoras (confirmadas clínicamente y posteriormente mediante electromiografía de las cuatro extremidades) y complicaciones autonómicas con incontinencia fecal y urinaria, limitación para la marcha de manera progresiva. Se encuentra igualmente manifestaciones clínicas de retinopatía diabética al igual que nefropatía diabética incipiente. Con muy mal control metabólico pues los niveles de glicemia siempre estuvieron altos y la hemoglobina glicosilada elevada.**

Durante su estancia en paciente tiene varias consultas médicas y valoraciones donde se documenta la presencia de las complicaciones crónicas que se hacen manifiestas durante la evaluación de los médicos y del internista doctor VICTOR HUGO RAMIREZ (21/11/2013). De igual manera durante su reclusión se encuentra progresión de la poli neuropatía sensitivo motora únicamente y no se encuentra evidencia de la progresión de las demás complicaciones crónicas ya que la neuropatía autonómica no cambia hay incontinencia fecal y urinaria que no varió durante la estancia. Y no se documenta progresión de la nefropatía ni de la retinopatía pues desde la evaluación del internista ya se encontraba disminución de la agudeza visual. Estas complicaciones no se pudieron desarrollar durante un año sino son la consecuencia de mal control metabólico de varios años que desencadenan de manera progresiva los mecanismos fisiopatológicos que llevan a tal grado de desarrollo y deterioro de la condición renal, neurológica y oftalmológica de los pacientes con diabetes mellitus

Los tratamientos suministrados para el control glicémico fueron adecuados acorde a los protocolos universalmente aceptados pues se formuló insulina glargina e hipoglucemiantes orales de tipo metformina, pero llama la atención que en las historias clínicas de las diferentes instituciones nunca se logra controlar adecuadamente las cifras de glicemia, lo que hace inferir una de varias posibilidades la primera que no se esté administrando la insulina y los hipoglucemiantes, que no se sigan las recomendaciones de restricción de la ingesta de azúcares. Segunda que se trate de un caso de resistencia a la insulina cosa que es poco clara pues las dosis de insulina formuladas fueron inferiores a 40 unidades al día lo que disminuye la posibilidad de este diagnóstico. El mal control de la glicemia también se vio agravada por la infección presentada (absceso rectal (diciembre de 2013) el cual fue manejado de acuerdo a protocolo antibiótico y no se mencionan complicaciones posteriores del mismo.

Estuvo hospitalizado en varias ocasiones dándose el manejo adecuado y formulado de acuerdo a las patologías que en cada ocasión fueron el motivo de la consulta.

Se encuentra como mencione anteriormente deterioro en la evolución de la neuropatía de tipo periférico sin documentarse **aumento en las demás complicaciones crónicas que el paciente ya padecía.**

Las causas del deterioro pudieron ser la evolución natural de la enfermedad en la diabetes mellitus la cual es progresiva y muy difícilmente reversible cuando se encuentra en ese grado avanzado de compromiso, asociadas al mal control glicémico presentado a pesar la formulación de los medicamentos adecuados.

QUÉ CONSECUENCIAS TIENE PARA LA EVOLUCION DE LA ENFERMEDAD, LA NEGATIVA DEL PACIENTE A RECIBIR LOS MEDICAMENTOS?:

La negativa a recibir los medicamentos en un paciente con una enfermedad como la diabetes mellitus, trae consecuencias metabólicas como el **mal control de las cifras de glicemia y la progresión de las complicaciones crónicas** pues el adecuado control glicémico es la piedra angular en la disminución de la progresión de las mismas. De igual manera aumenta el riesgo de complicaciones agudas como el estado hiperosmolar en el caso de la diabetes tipo 2, La menor capacidad de respuesta a infecciones, mayor deterioro de la agudeza visual por hiperglicemia, mayor riesgo de requerir hospitalizaciones las cuales están asociadas con mayor morbimortalidad entre otros”.

- Razones y conclusiones expuestas en audiencia de contradicción del **7 de marzo de 2019**, respecto del anterior dictamen (Min. 02:05:03 ss):

En dicha diligencia, el Despacho recuerda que el perito se posesionó el 5 de diciembre de 2018, fecha en la que se le precisó el interrogatorio que debería absolver, para este caso, relativo a la patología presentada por el señor Luis Francisco Cely denominada diabetes mellitus, su explicación, en qué consistía tal padecimiento, la evolución y los diferentes tipos, los factores de riesgo y el tratamiento respecto de cada una de las tipologías. Así mismo, se le solicitó realizar una valoración y un análisis de la historia clínica, del manejo del tratamiento y los medicamentos que fueron suministrados al paciente Luis Francisco Cely y el análisis de los registros de su estado de salud y de su evolución respecto de tal patología al ingreso del centro penitenciario; para que de manera precisa se determinaran los estados de evolución de la patología señalada, desde que ingresó al centro penitenciario y hasta el

momento en que estuvo recluso allí, así como el manejo, los tratamientos y medicamentos, determinando si fue adecuado el seguimiento médico que se le hizo a la patología y finalmente si se lograba establecer la existencia de un deterioro de su salud durante el tiempo de reclusión, teniendo en cuenta para tal efecto las condiciones al ingreso del centro penitenciario y en tal caso, se estableciera **cuáles habían sido las causas de tal deterioro.**

Al respecto, el perito expresó:

*"(...) la primera pregunta que se plantea durante el análisis que tengo que hacer, es qué es la diabetes mellitus: se trata de un conjunto de enfermedades o trastornos metabólicos en los cuales los niveles altos de glicemia se producen como consecuencia directa de una disminución de los niveles de insulina circulante o la mala utilización por los tejidos, de la insulina que se está produciendo en el cuerpo. Eso obviamente trae como **consecuencias** varias cosas, **desafortunadamente en un porcentaje muy grande de pacientes trae como consecuencia deterioro de tipo agudo y deterioro de tipo crónico y en el caso que nos abarcaba específicamente para esta para este peritazgo estábamos analizando todos los datos de deterioro crónico que el paciente podía presentar o que presentaba durante la evolución al momento del ingreso, y lo que pudo llegar a deteriorarse durante su estancia en la reclusión.** Básicamente, basados en esto, tuvimos que tomar las decisiones de que **se trataba de un paciente con diabetes tipo 2**, fundamentada en varias cosas: 1. El hecho de que tenía una diabetes mellitus que llevaba en teoría **8 años de diagnóstico**, entre 8 y 12 años de diagnóstico según la historia; pero hay que recordar que muchos de estos pacientes tienen diabetes mellitus incluso muchos años antes del diagnóstico; sino que hasta que tienen algún evento desencadenante como un proceso infeccioso o algún accidente cerebrovascular o cualquiera de las situaciones que agudicen una condición clínica, simplemente se hace evidente los niveles altos de glicemia o se diagnostica durante un examen incidental, y eso posiblemente pudo haber pasado.*

*Igualmente, tenemos otros datos que nos sustentan en el hecho de que tiene una diabetes 2: el hecho de que era hipertenso también, que es otro punto que nos hace pensar en la diabetes, la edad del paciente, la edad de inicio de la enfermedad también es otra cosa que definitivamente coadyuva mucho en el diagnóstico definitivo la diabetes 2 y que definitivamente otra cosa que fuertemente favorece a esta esta aproximación es que el paciente respondió inicialmente o estaba manejado inicialmente con metformina, que es una droga hipoglicémica que sólo se usa en los pacientes con diabetes tipo 2; puesto que la diabetes tipo 1 por tratarse de una deficiencia absoluta de insulina requiere indefectiblemente la administración de insulina desde el mismo momento el diagnóstico de la enfermedad. Analizando la historia clínica del paciente, en este caso, básicamente (...) pude evidenciar durante el análisis de toda la historia y los resúmenes que llegaba, las interconsultas que el paciente tenía, que **desde el mismo momento en que ingresa el paciente, o al menos desde la primera valoración que él tiene, ya tiene manifestaciones de cronicidad de su enfermedad; es decir de manifestaciones de complicaciones de tipo crónico de la diabetes mellitus y hablando específicamente, estamos con una paciente que tiene una retinopatía diabética, que tiene un daño ocular importante, que tiene una neuropatía muy severa desde el mismo momento en que ingresa, con un daño en el sistema vegetativo que le impedía tener control sobre los músculos de la vejiga, lo cual colocaba en una situación de incontinencia urinaria, que fue simplemente la manifestación de una neuropatía sensitiva autonómica, y adicionalmente tenía manifestaciones de alteraciones de tipo sensitivo motor en las cuatro extremidades, que se pudo valorar no solamente***

durante el ingreso: sino posteriormente durante los ingresos en las instituciones a que estuvo sometido (...) y posteriormente es valorado por el internista doctor Víctor Hugo Ramírez, que evidencia definitivamente la presencia de una neuropatía sensitivo motora muy severa y compromiso autonómico (...) de la vejiga y las alteraciones que tenía (...) episodios de diarrea, episodios de constipación, que también soporta el diagnóstico de neuropatía. Adicionalmente tenía otras manifestaciones como la **nefropatía**, básicamente dentro de los exámenes que pude documentar, tenía una proteinuria significativa, tenía un **compromiso** de la **función renal** medida con respecto a la creatinina y la depuración, que es la manera de medir la función del riñón, ya tenía deterioro de la función significativamente (...) y **básicamente tenía ese tipo de complicaciones que son la mayoría las complicaciones crónicas de la diabetes mellitus y encontramos adicionalmente cosas que llamaban la atención es que el paciente ni antes ni durante presentó control adecuado las cifras de glicemia**, durante todas las notas que encontré, siempre hubo niveles de hiperglicemia, es decir, los niveles de glicemia siempre estuvieron por encima del rango y los niveles de hemoglobina glicosilada -que son básicamente (...) una cantidad de hemoglobina que hay dentro de las células que conservan en su estructura moléculas de glucosa; que se expresan solamente cuando hay altos niveles de glucosa circulante en sangre durante un período superior a 12 semanas, eso quiere decir que nos permite evaluar en cualquier momento cuál ha sido el control glicémico durante las 12 semanas previas a la toma del examen y el paciente durante todo el tiempo tuvo hemoglobinas glicosiladas elevadas. **Las razones por las cuales pudo haber tenido esto son múltiples**, realmente, lo que yo pude evidenciar en la historia clínica (...) es básicamente (...) 1. Que no había la administración de la insulina, al menos estaba formulada, no sé si se la administraron, no sé si no se la administraron, **él estaba recibiendo metformina de manera regular durante todo el tiempo, antes, durante el trayecto de su estancia creo que aún todavía, (...) y básicamente uno esperaba que con la administración de estas, pues los niveles de glicemia fueran controlándose de manera progresiva**, de hecho sí lo encontramos en algunas ocasiones cuando estuvo hospitalizado (...) posteriormente fueron disminuyendo de manera progresiva pero nunca hasta los valores que uno esperaría encontrar o para mantener un nivel metabólico control metabólico estricto. **Sin embargo, es de recordar que esta no es una situación rara, de hecho el estudio mexicano y el estudio americano demuestran que, en promedio solamente el 16% de los individuos diabéticos tienen control glicémico adecuado durante su tratamiento.** En Colombia no hay estudios realmente serios en el asunto, y encontramos que **realmente no alcanza a ser mayor del 25% el control glicémico estricto** los pacientes a pesar de que han habido cambios en el seguimiento a los pacientes, en la posibilidad de llegar a los sistemas de salud, en la aproximación a los medicamentos, la aparición de nuevos medicamentos como los análogos de la insulina por ejemplo; a pesar de eso **no hemos llegado todavía al control del 100% o a la mayoría de los pacientes diabéticos en la población colombiana y podría decir casi con toda certeza: que en el mundo no logramos un control diabético adecuado en los pacientes. Lo cual obviamente se expresa en niveles altos de glicemia y en los niveles de hemoglobina glicosilada elevados, que es básicamente lo que encontramos durante todo el periodo de evolución del paciente durante su estancia, que es lo que pude yo analizar.**

En cuanto a los **soportes** y **documentos** utilizados para la experticia, expresó:

"Como les comentaba, eso se trató casi de hacer un tratado de la endocrinología, específicamente en el caso de la diabetes mellitus, por lo cual tuve necesidad de

hacer, revisar múltiples estudios, múltiples libros (...) como: la Endocrinología Williams, la Medicina Interna de Harrison, los artículos de revisión de la literatura colombiana, los artículos de la New Englan Journal, el Critical Care Medicine, el Diabetes Care, los artículos que les mandé, los estudios del Cyber, las revisiones bibliográficas que me fundamentaran e ilustraran sobre la evolución normal de la nefropatía diabética que ya sabía; y obviamente el estudio y el análisis de cada uno esos fue lo que me permitió hacer una descripción, la que les mandé (...) **esos son básicamente los artículos y libros a los cuales revisé para poder emitir un concepto con alto grado de certeza y sin temor a equivocarme en ninguno los datos que exponía en el escrito.**"

En cuanto a si, en su criterio el manejo y tratamiento proporcionado al paciente según la historia clínica fue adecuado, dijo:

"Lo que yo pude apreciar durante la historia es que cuando el paciente consulta se le encuentra las cifras de glicemia elevadas, se le formula la metformina, en dos o tres ocasiones le cambian la dosis de insulina para tratar de mantener una cifras de glicemia adecuada, **asumo yo que se las administraron porque vemos en las siguientes controles, de hecho hay un récord de enfermería donde dice que sí la administraron, y posteriormente empiezan a disminuir los niveles de glicemia de manera progresiva,** posteriormente el paciente es egresado y ahí no puedo emitir concepto porque no sé qué pasó en los transcurros, hasta la siguiente vez que tiene valoración y encontramos otra vez las cifras de glicemia elevadas. **Y pues obviamente, lo que uno espera es que el control de glicemia cada vez sea mejor; encontramos una hemoglobina glicosilada en 11, posteriormente hay una hemoglobina glicosilada en 8.9 si no estoy mal; lo cual dice que definitivamente sí hubo un mejor control, pero no llegando a las metas esperadas de control glicémico.** Entonces en ese sentido, (...) **yo asumo que lo que se le administró durante el seguimiento es la insulina, los hipoglicemiantes, las recomendaciones dietarias y las recomendaciones de medicamentos antihipertensivos y los medicamentos que ayudaban a controlar sus patologías en general. (...) no hay más evidencia en la historia,** yo lo que hago es evaluar lo que tengo en frente, entonces no puedo emitir conceptos mayores."

En cuanto a precisiones sobre la condición clínica del paciente desde el momento de reclusión hasta el final, expresó:

"...la condición clínica del paciente, como les explicaba hace un rato: **desde el mismo momento en que tiene la primera evaluación ya tiene manifestaciones clínicas de compromiso crónico de la diabetes** en general, de hecho **creo que es el individuo que tiene todas las manifestaciones crónicas de la diabetes mellitus: retinopatía diabética fase avanzada, neuropatía diabética muy severa de compromiso autonómico y de compromiso sensitivo motor que lo tenía en una condición con muy poca calidad de vida; de hecho, sabemos que el componente retinopatía y el componente de neuropatía son los que definitivamente deterioran mucho más la condición de vida de los pacientes diabéticos en general y los que contribuyen grandemente a la morbi y a la mortalidad que es tan alta en estos pacientes. Igualmente se evidenció un deterioro de la función renal con una nefropatía diabética (...).** Todo durante la estancia hospitalaria no logró documentar que haya deterioro, de hecho el paciente viene con la sintomatología de incontinencia de manera repetida, tiene cita por los especialistas, con valoración de urología, tiene un estudio de urodinamia, lo que demuestra claramente que **tiene una vejiga neurogénica por neuropatía diabética,** tiene una electromiografía que demuestra que tiene una compromiso sensitivo y motor muy severo y

adicionalmente pues tienen los otros exámenes que no se demostraron, o al menos durante la evolución de lo que pude ver: No hubo deterioro significativo con respecto a las a los estudios iniciales que estaban reportados.”.

En respuesta a las interrogaciones formuladas por **el apoderado de la parte actora**, el perito contestó:

En relación a las causas del deterioro de la enfermedad del demandante - especialmente el control glicémico-, señaladas en las conclusiones del dictamen, expresó:

“...bueno, la diabetes mellitus no es una enfermedad que se deteriore, la diabetes existe, está ahí, lo que viene son las consecuencias del deterioro de las alteraciones crónicas de la enfermedad, en ese sentido es claro que cuando un paciente ya llega a un estado de compromiso neurológico, renal, vascular, como probablemente lo puede tener el paciente y de la retina y neurológico; pues eso no apareció en dos días: es la consecuencia de un deterioro progresivo y un mal control de glicemia durante muchos años eso no se produce porque yo deje de tomarme la insulina hoy y mañana aparezco con neuropatía; eso es lo que trato de decir: la neuropatía, la retinopatía, la nefropatía, de todas las complicaciones crónicas de la diabetes son una consecuencia de un mal control glicémico durante muchos años. De hecho hay estudios que demuestran que, incluso en pacientes con el control perfecto de la diabetes mellitus: sigue habiendo deterioro de la función, principalmente en la retinopatía diabética y en la nefropatía diabética; por lo cual algunos promulgan que se trata de un componente genético grandemente, que ayuda al deterioro de la enfermedad en algún grupo de pacientes que todavía no se han podido identificar. Existen otros factores que definitivamente determinan que un individuo pueda tener mayor o menor deterioro, como tener antecedentes familiares de nefropatía diabética, retinopatía diabética (...) eso hace que definitivamente los individuos desarrollen la enfermedad incluso siendo diabéticos con control glicémico adecuado. Las causas de eso son difíciles de establecer, es claro que la no administración o no control adecuado de la glicemia como aparece reportado en la historia: me permite inferir que pudo haber contribuido, pero no se documenta la historia clínica qué magnitud, al menos no hay una evidencia clínica que diga definitivamente: aquí fue el deterioro grave de su funcionalidad, o aquí empezó la nefropatía, aquí empezó la retinopatía, **ya el paciente la tenía y durante toda su evolución no hubo cambios significativos documentados en la historia clínica”.**

En cuanto a la efectividad de la alimentación adecuada y la observancia de los protocolos para el manejo de la diabetes y su incidencia en la detención del deterioro de la enfermedad, expuso:

“La literatura es clara en eso, definitivamente las complicaciones crónicas de la diabetes son complicaciones de tipo progresivo: una vez inician es absolutamente improbable que paren. De hecho, por eso la diabetes mellitus una vez empieza con daño renal uno ya sabe que ese paciente mientras haga proteinuria, ese paciente va a llegar a diálisis tarde que temprano, porque no hay hasta ahora ninguna cosa que pueda hacer que revierta ese futuro inmediato que pueda tener. Obviamente, el control de los niveles de glicemia lo que hacen es retardar o disminuir la progresión de la enfermedad renal o las complicaciones crónicas en general, pero qué tanto?: no se ha podido cuantificar todavía; los estudios que hay hasta ahora, de hecho hay un estudio muy reciente que habla de que la utilización por ejemplo de la metformina redundado en una disminución del 13% en la mortalidad específicamente, qué es la manera que tenemos en este momento de medirlo.

Nadie puede predecir que la utilización de determinado medicamento vaya a hacer que la progresión de la enfermedad renal o la retinopatía o la neuropatía se retarde o se eche para atrás porque eso no se ha demostrado hasta la fecha. Entonces, sí obviamente pudimos deducir que pudo haber algún deterioro durante ese período, pero como les decía, el grado de compromiso es tan severo cuando llegó, que lo que vimos necesariamente en el tiempo, fue: la progresión de su enfermedad y no sé qué tanto pudo haber contribuido a esa progresión el no control glicémico; como les decía, son patologías que vienen del mal control glicémico de muchos (...) indiscutiblemente cuando yo hablo de control glicémico, hablo en contexto en el manejo dietario, en el manejo de la actividad física, en el manejo de los medicamentos, la administración de la insulina y **por lo tanto la dieta juega un papel importante porque gran parte del manejo de la diabetes radica en que el paciente asuma la enfermedad como propia, o sea: nosotros podemos formular de todo y decirle al paciente que haga el ejercicio y que haga... **Pero si el paciente no asume la enfermedad como propia pues es muy difícil que nosotros podamos predecir un buen resultado al final.** En ese orden, pues definitivamente la dieta hacía parte de la terapia, lo mismo que la actividad física y lo mismo que los medicamentos; es indiscutible que hacen parte del control glicémico. (...)"**

Sobre si la vida en reclusión, la alimentación allí suministrada y la medicación recibida pudo coadyuvar al deterioro de la enfermedad del demandante, el perito expuso:

"Es una pregunta difícil porque yo no tengo ni idea qué le daban, yo no puedo decir ahí qué fórmula, qué dieta tenía; existe un protocolo que yo asumo que como tal se debe seguir (...) yo asumo que si está ahí, es porque la cumplen, **no podría llegar a dictaminar una cosa así**, que si le dieron la dieta o no?: No sé."

En respuesta a interrogante del Despacho, relacionado con la forma de medición de los niveles de glicemia según la medicación prescrita, el perito respondió:

"Si, hay varias maneras (...) **el inconveniente que tenemos con la diabetes mellitus en general es que el manejo se hace: cuasi que es ensayo y error: yo le administro la dosis de insulina y espero la respuesta**, y dependiendo de los resultados de la glicemia, tomo la decisión de aumentar o disminuir; entonces, pues **lo que muestra en las historias es que los niveles de glicemia evidentemente cuando llegan elevadas, empiezan a disminuir**, pero el paciente se le da de alta con una dosis de insulina que es la que se tiene que seguir administrándose y la manera ideal de hacer el control de la glicemia entre los pacientes diabéticos es la medición de los niveles de hemoglobina glicosilada, que como les decía es la que permite medir el control glicémico adecuado durante los últimos 90 días: entonces **el seguimiento debe ser: el control de la glicemia diaria o regular, el control de la hemoglobina glicosilada también de manera regular, que la recomendación es que cuando el paciente no tiene control adecuado, se deba hacer como mínimo cada tres meses o máximo cada 3 meses**; entonces hay algunas reportadas, todas en niveles por encima de lo esperado, que es más o menos 7%."

A partir de las anteriores circunstancias, corresponde analizar **si la conducta desplegada por las demandadas fue la causa eficiente y determinante del daño que se tuvo por acreditado y si tales actuaciones encuadran dentro del título de imputación de falla probada del servicio**, por la prestación del servicio de salud.

En primer lugar, se considera necesario precisar que de acuerdo con lo manifestado en la causa *petendi* de la demanda, reiterado en las alegaciones de conclusión presentadas por el extremo demandante, la responsabilidad que se pretende endilgar a las demandadas deviene de **i)** la presunta inadecuada prestación del servicio médico, **ii)** el no suministro de alimentación acorde a su diagnóstico de diabetes, **iii)** no permitirle ingresar por su cuenta, alimentos y medicamentos adecuados para su tratamiento, y **iv)** la negativa de permisos para asistir a citas médicas programadas fuera del centro penitenciario. Situaciones éstas, que, según afirma, **conllevaron al deterioro de su estado general salud y al agravamiento de los diagnósticos que padecía, desde el momento en que fue recluido en el Establecimiento Carcelario de Mediana Seguridad de Tunja.**

Entonces, de conformidad con el recaudo probatorio atrás reseñado, lo primero que debe precisarse es que el demandante **Luis Francisco Cely Cely** estuvo afiliado desde el comienzo de la reclusión a la extinta EPS Caprecom EICE y posteriormente al Consorcio Fondo de Atención en Salud, recibiendo atención en salud, incluso en fase de prisión domiciliaria, tal como lo acredita la historia clínica y los informes allegados por el INPEC y Caprecom EICE.

En cuanto a la prestación del servicio de salud durante el tiempo de reclusión, este Despacho encuentra que fue prestado en condiciones adecuadas, oportunas y de calidad; sin que de ello haya lugar a concluir que era obligación de las demandadas garantizar la recuperación del estado de salud del demandante, pues como lo ha advertido el Consejo de Estado, no puede pasarse por alto que en materia médica las obligaciones son de **medio** y no de **resultado**; es decir, que a la prestación del servicio de salud no puede exigirse la recuperación del paciente, sino que se utilicen y pongan a su alcance todos los medios con que cuente la administración para brindar tratamientos oportunos, adecuados y de calidad que contribuyan a la preservación de sus condiciones de existencia.

Así las cosas, del contenido de la historia clínica, de los dictámenes practicados por Medicina Legal y de la prueba pericial rendida por el Médico Internista Nefrólogo Dr. Alberto Caicedo Mesa, se deriva que la evolución adversa del estado de salud del demandante no obedeció a las condiciones en que le fue prestado el servicio de salud por parte de las accionadas, sino a múltiples causas, dentro de las que se destaca, principalmente la evolución natural de la enfermedad –adquirida varios años atrás antes de la reclusión–, los antecedentes familiares, la negativa del paciente a aceptar el suministro de alimentación y la reticencia del mismo a la aplicación de los medicamentos prescritos por los profesionales de salud.

En efecto, se verifica que desde el **27 de octubre de 2005** –aproximadamente **ocho (8) años atrás** del ingreso al centro de reclusión–, al demandante le fue diagnosticada **diabetes** sin identificar su clase (fl. 46). Así mismo, desde el **27 de abril de 2012** –aproximadamente **quince (15) meses** antes de la reclusión– el demandante acudió a consulta con el Psiquiatra Dr. Hernando Botello, donde manifestó presentar desde hacía más o menos dos (2) años –o sea desde el 2014– síntomas de depresión, fallas cognitivas y alucinaciones; y posteriormente, el **9 de mayo de 2012** la ESE Centro de Salud de Firavitova certificó que el actor padecía **trastorno afectivo bipolar** y **esquizofrenia intermitente** (fl. 197).

Es así, que en el **examen de ingreso** practicado el **11 de julio de 2013** (fl. 18) se registró que **ya presentaba: diabetes en tratamiento con metformina, incontinencia fecal, disminución de la agudeza visual (miopía)**, entre otros, en valoración de condiciones de salud realizada por el Juzgado vigilante de la ejecución de la pena los días **3 a 5 de febrero de 2014** el actor manifestó padecer de diabetes desde hacía nueve (9) años y que presentaba deterioro en su sistema nervioso (fl. 54-57), y según el contenido del Oficio de fecha **19 de junio de 2015** emitido por la Procuraduría 172 Judicial Penal II (fl. 32-35) se tiene que **aún pocos días después del ingreso** a reclusión –cuando no había transcurrido si quiera un mes de evolución-, el accionante había elevado solicitudes de prisión domiciliaria alegando su grave estado de salud.

Al respecto, se tiene que en dictamen de Psiquiatría del **10 de febrero de 2014** practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el actor refirió haber estado en tratamiento por Psicología y Psiquiatría antes de la retención; y en la audiencia de contradicción del mismo, la perito resaltó que *"En el caso del señor Cely, lo que empezamos a ver no solo dos años antes que lo había descrito el Dr. Botello en su valoración, sino en esta valoración, es que ya tenía alteraciones de la memoria, eso habla de que haya un deterioro ya consolidado, o que se empiece a consolidar de sus funciones mentales superiores, asociado seguramente al avance de la enfermedad mental, lo puedo hacer una referencia con las enfermedades físicas porque la enfermedad mental por sí sola puede generar un deterioro como tal."*

Lo anterior, para significar que no cabe duda que **el demandante, de larga data antes de su ingreso al penal ya presentaba los mentados diagnósticos** médicos y psiquiátricos (diabetes y trastorno afectivo), y que por lo tanto no fueron adquiridos al momento de quedar bajo sujeción de las autoridades penitenciarias, sino que, lo que se presentó fue la aparición de los efectos propios de los mismos conforme a los cursos normales y esperados de la evolución de las enfermedades, tal como lo demostró el dictamen rendido por el médico internista nefrólogo, como se explicará más adelante. Tan es así, que en el mismo mes de la reclusión –julio de 2013- solicitó la concesión de prisión domiciliaria por grave estado de salud. Situaciones que impiden dar plena credibilidad al relato de los testigos en lo relacionado al aparente buen estado de salud en que se encontraba el actor antes de ir a prisión.

Ahora bien, la sola preexistencia de los diagnósticos no exime de suyo la responsabilidad de las demandadas, porque su deber era proporcionar los medios a su alcance para preservar la salud del actor; lo cual, a juicio del Despacho se verifica claramente luego de realizar un juicioso análisis del contenido de la Historia Clínica diligenciada durante el tiempo de reclusión. La cual, huelga precisar, no fue tachada ni desconocida, de tal forma que la información en ella contenida será tenida como cierta.

La Historia Clínica, efectivamente da cuenta que el demandante estuvo en permanente vigilancia y cuidado por parte de la EPS encargada de la prestación del servicio de salud, se observan valoraciones médicas y nutricionales constantes durante la reclusión, suscripción y suministro de medicamentos, exámenes de laboratorio, tratamientos y procedimientos adecuados conforme a la ciencia médica, tal como lo dedujeron las pruebas periciales, luego de revisar el contenido del historial clínico y como en efecto, lo corrobora el Despacho, así como las manifestaciones de la testigo **Flor Mariela Cristancho** – médico

general del Establecimiento de mediana Seguridad de Tunja (fl. 347-399, 562-723, 941-953, 749-860).

Las experticias técnicas practicadas y el anterior testimonio coincidieron en afirmar que un adecuado tratamiento de las patologías que aquejaban al demandante, implicaba atención médica frecuente, seguimiento a los niveles de glicemia, acatamiento de las recomendaciones nutricionales, adecuada alimentación y ejercicio, formulación de medicación apropiada, toma frecuente de exámenes de laboratorio –especialmente glicemia pre y hemoglobina glicosilada- y valoraciones por medicina interna, entre otros.

Frente a lo cual, se evidencia que en el año **2013**:

- El demandante asistió a controles por medicina general en los meses de julio, agosto, octubre y diciembre, donde se prescribieron medicamentos y toma de laboratorios, seguimiento por medicina interna al cual accedió en el mes de noviembre (tan sólo un mes después de la indicación) y manejo de absceso perianal y su pos operatorio.

- Estuvo bajo control por nutrición en los meses de julio y octubre, donde se ordenó dieta hipoglúcida fraccionada.

- Fue realizado seguimiento de niveles de glucometría en los meses de julio, octubre, noviembre y diciembre, se suministraron y entregaron los medicamentos ordenados por medicina interna en el mes de noviembre.

- En el mes de diciembre fue operado en el Hospital San Rafael de Tunja, por diagnóstico de recesión de absceso perianal – hemorroides.

Por su parte, durante el año **2014** se evidencia:

- Atenciones médicas periódicas y constantes durante todo el transcurso del año, en las que se realizó formulación de medicación y exámenes paraclínicos.

- Atención por gastroenterología en el Hospital San Rafael de Tunja en el mes de enero.

- Seguimiento persistente y constante de los niveles de glicemia, tomas regulares de glucometría, toma oportuna de los exámenes de laboratorio (en el mismo mes o en el siguiente a más tardar).

- Atenciones y toma de exámenes fuera del establecimiento.

- Aplicación y entrega de medicamentos y dosis ordenadas por los especialistas y médicos generales, especialmente de insulina, metformina, sertralina y trazadona.

- Explicación por parte de los profesionales tratantes, al paciente sobre la necesidad de continuar con el manejo farmacológico y dietario, la importancia de la aplicación del medicamento y los daños que podría ocasionarle el no suministro.

- En prolongados periodos de tiempo (del 17 a 30 de junio, 1 a 12 de julio, 23 de septiembre) el paciente no permitió que le fuera aplicado el medicamento "insulina cristalina".

- Atención por psiquiatría en el mes de noviembre, donde se diagnosticó: **Trastorno adaptación afectivo depresivo y enfermedad cerebrovascular**, para las que se prescribió: **sertralina** y **trazadona**, ésta última fue negada a recibir por el paciente argumentando que le generaba pesadillas nocturnas. Se ordenó valoración por medicina interna **llevada a cabo al mes siguiente**, donde se diagnosticó: **1) DM tipo 2 no controlada, 2) Retinopatía diabética, 3) Neuropatía diabética, y 4) No legible.**

En lo que refiere al año **2015**, encontramos:

- Atenciones médicas periódicas y constantes durante todo el transcurso del año, en las que se realizó formulación de medicación y exámenes paraclínicos.

- Seguimiento persistente y constante de los niveles de glicemia, tomas regulares de glucometría, toma oportuna de los exámenes de laboratorio (en el mismo mes o en el siguiente a más tardar).

- Atenciones y toma de exámenes fuera del establecimiento.

- Aplicación y entrega de medicamentos y dosis ordenadas por los especialistas y médicos generales, especialmente de insulina, metformina, sertralina y trazadona.

- Valoración por psiquiatría en los meses de enero y julio, donde se ordenaron como medicamentos: **sertralina** y **trazadona**.

- En prolongados periodos de tiempo (del 5 a 7 de **febrero**, 02, 06, 10, 12 de **marzo**, 9, 10, 13, 22, 24, 27, 29 de **abril**, 02, 05, 08, de **mayo**) el paciente no permitió que le fuera aplicado el medicamento insulina.

- Según valoración médica del 27 de abril, el demandante se negaba a recibir alimentación desde hacía tres (3) días.

- Explicación por parte de los profesionales tratantes, al paciente sobre la necesidad de continuar con el manejo farmacológico y dietario, la importancia de la aplicación del medicamento.

- Consulta por el servicio de medicina interna en el mes de abril y por neurología en el mes de mayo, donde se confirmó el diagnóstico de **Polineuropatía severa axonal mixta de 4 extremidades con limitación funcional**.

- Valoraciones por el servicio de nutrición en los meses de enero, marzo, abril, mayo y junio, en las que se señaló "*diagnóstico nutricional normal*" y dieta hipoglúcida fraccionada con **tres refugios**, "**El paciente acepta y firma demostrando que se encuentra satisfecho y de acuerdo con la prescripción realizada**".

- Según **Tablas de entrega de dieta**, el demandante recibió **suministro de paquete dietario semanal** durante los meses de **enero a julio de 2015**; para los cuales, según la historia clínica, había prescripción de dieta especial.

- Atención médica en la ESE Hospital San Rafael de Tunja en el mes de mayo, debido a caída y trauma en cadera derecha, del cual fue operado en dicha institución donde permaneció del 16 al 26 del mismo mes.

- Atención por ortopedia y medicina interna en la ESE Hospital San Rafael de Tunja en el mes de junio.

- Valoración médica del 28 de julio para traslado a prisión domiciliaria, en la que se consignó que el actor presentaba disminución de la agudeza visual, gastroparesia, incontinencia fecal y urinaria, neuropatía diabética, hipotrofia de miembros superiores e inferiores, tratamiento actual con insulina glargina, metformina y asa y diagnóstico actual: **Diabetes Insulino requirente, gastroparesia, Neuropatía diabética, trastorno de adaptación.**

- Después de la reclusión, en control del 10 de septiembre se advirtió de la persistencia de niveles elevados de glicemia pese al correcto suministro de insulina; por lo que fue remitido de urgencia a la ESE Hospital Regional de Duitama de la cual egresó por **retiro voluntario** de su parte.

Todo lo anterior, analizado en conjunto con el testimonio de la médico general **Flor Mariela Cristancho** y las pruebas periciales decretadas y practicadas, permiten a estrado judicial reiterar al demandante se brindó una prestación del servicio de salud adecuada y oportuna conforme a los diagnósticos, tratamientos y evoluciones propias de sus padecimientos, que no contribuyeron al deterioro de sus condiciones de salud ni fueron la causa del mismo. Según éstos medios de prueba, es evidente que la diabetes es una enfermedad degenerativa que afecta la multiplicidad de sistemas del organismo y para la cual la medicación, el control de glicemia y la dieta en horarios estrictos, así como el autocuidado, son pilares fundamentales para evitar su degeneración.

En cuanto a los dictámenes de estado de salud realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal, debe resaltar el Despacho que aun cuando guardan coincidencia con lo registrado en la Historia Clínica y de sus conclusiones no se puede extraer que la agravación de las enfermedades del demandante se haya producido como consecuencia de la reclusión, debe precisarse que dichas valoraciones, en su momento, fueron realizadas por solicitud de la autoridad que vigila la pena del aquí demandante, con el único fin de determinar sus condiciones de salud para efectos del otorgamiento de la **prisión domiciliaria** y no con el fin de determinar las causas del deterioro de las patologías.

Es así, que al momento de interrogar a la Psiquiatra Forense **Carolina María Cristancho** sobre la relación o influencia del trastorno afectivo bipolar en la alteración de la diabetes mellitus, dijo: "**No era una de las funciones ni de las solicitudes de este tipo de valoración, entonces no puedo responder a ese interrogante.**" y más adelante destacó "**esta valoración no estaba encaminada para determinar ni el origen, ni el curso, ni la evolución de estas alteraciones.**". En similar sentido, los peritos **Sandra Yadira Stella Monroy** y **Luis Sterling Neme** recalcaron que la valoración perseguía establecer si el demandante se encontraba en condiciones de soportar la vida en reclusión y no evaluar si el manejo proporcionado fue adecuado o no. Sin embargo, ello no impedirá tener en cuenta los razonamientos y fundamentos expuestos en tales experticias, dentro de los que vale la pena destacar que:

- En el informe del **10 de febrero de 2014** la perito Psiquiatra aseveró que el trastorno depresivo moderado a severo padecido por el actor, tenía alto

grado de influencia en el autocuidado y en el acatamiento de las ordenes médicas.

– En la audiencia de contradicción del informe calendado de **16 de septiembre de 2014** la Perito Forense adujo que existía un alto grado de probabilidad que la neuropatía diabética se hubiera generado a causa de la diabetes, que la ingesta inadecuada de los medicamentos propiciaban un mal control de la enfermedad y que la dieta a seguir en estos casos, debía ser hipoglucida y fraccionada.

– En la audiencia de contradicción del informe calendado de **3 de julio de 2015** el Perito Forense refirió que los diagnósticos finales eran *“diabetes mellitus insulino requiriente no controlada, una neuropatía diabética tipo polineuropatía mixta axonal severa, una retinopatía diabética interrogada y su diagnóstico de diarrea crónica, incontinencia fecal, un trastorno adaptativo con efecto depresivo, un síndrome vertiginoso periférico crónico y un postoperatorio de (...) reemplazo total de la cadera derecha y una coleditiasis que ya se conocía por la historia clínica”*. Además, precisó que cuando se habla de “control” de glicemia no necesariamente es que los niveles de azúcar vuelvan a su valor aceptable, sino que, tampoco se bajen más allá de los niveles adecuados. En consecuencia, el “no control” se traduce en que los niveles están por fuera de los parámetros establecidos.

Expuso también que la diabetes compromete todos los órganos del cuerpo humano, y que en cada paciente los procesos evolutivos son completamente diferentes, unos pueden empeorar, y otros no tanto. Es por ello, que los diagnósticos derivados no son independientes, sino que se relacionan con la diabetes de base, como en efecto, sucedió en el caso del demandante, especialmente respecto de la retinopatía diabética que estadísticamente está demostrado que es una complicación frecuente en los pacientes diabéticos, que incluso puede conllevar a la ceguera definitiva.

El perito recalcó que la condición del “vulnerabilidad” con que caracterizó al paciente no se debía a la progresión de la diabetes, sino a las posibilidades de aparición de situaciones adversas del diario vivir en su contexto.

Ahora bien, memora el Despacho que la experticia decretada de oficio, rendida por el Médico Internista Nefrólogo Alberto Caicedo Mesa sí tuvo como objeto establecer las causas de evolución de las patologías diagnosticadas al actor y determinar si el avance adverso de las mismas se debió al presunto inadecuado tratamiento y manejo médico que según lo descrito en la demanda, se les dio.

En el informe escrito el perito señaló que:

– Dentro de las complicaciones de la diabetes, derivadas bien del suministro de dosis inadecuadas de medicamento o de la ausencia de dieta apropiada, se encontraba la **retinopatía diabética** (la más frecuente en pacientes diabéticos), la **nefropatía diabética** (principal causa de deficiencia renal en diabéticos, de carácter progresivo e imposibilidad de detención) y la **neuropatía diabética** (aparece en la mayor parte de pacientes con larga evolución, se desarrolla tarde o temprano, se presenta con el avance de la enfermedad, producen incapacidad, daño extenso y avanzado) que se manifiesta con disminución de la sensibilidad y los reflejos, pérdida de fuerza

y dolor muscular, episodios sincopales, incontinencia fecal - urinaria y vejiga neurogena.

– "(...) **las manifestaciones de la complicaciones crónicas de la diabetes mellitus no se presentan de manera rápida sino progresiva y la mayoría inician como mínimo cinco a diez años después del diagnóstico de la enfermedad y una vez comienzan ya es difícil corregir su curso y son de carácter irreversible en la mayoría de las veces o dejan secuelas graves.**".

– Incluso desde las valoraciones documentadas del **2 de julio de 2013** – fecha de ingreso a reclusión- el demandante **"ya presentaba complicaciones crónicas de la diabetes como son neuropatía severa tanto autonómica como poli neuropatía mixta sensitivo-motoras (confirmadas clínicamente y posteriormente mediante electromiografía de las cuatro extremidades) y complicaciones autonómicas con incontinencia fecal y urinaria, limitación para la marcha de manera progresiva."** Así mismo, que desde dicha época presentaba manifestaciones de retinopatía y nefropatía diabéticas con mal control debido que **"los niveles de glicemia siempre estuvieron altos y la hemoglobina glicosilada elevada"**.

– Durante el tiempo de reclusión sólo presentó evolución la polineuropatía sensitivo motora; pues los demás diagnósticos (neuropatía autonómica, incontinencia fecal y urinaria) no variaron durante la estancia, sin que se haya registrado progresión de la nefropatía ni de la retinopatía. A lo cual aclaró: **"Estas complicaciones no se pudieron desarrollar durante un año sino son la consecuencia de mal control metabólico de varios años que desencadenan de manera progresiva los mecanismos fisiopatológicos que llevan a tal grado de desarrollo y deterioro de la condición renal, neurológica y oftalmológica de los pacientes con diabetes mellitus"**

– **"Los tratamientos suministrados para el control glicémico fueron adecuados acorde a los protocolos universalmente aceptados pues se formuló insulina glargina e hipoglucemiantes orales de tipo metformina"**.

– Llamaba la atención que en las diferentes historias clínicas de las entidades donde fue atendido el paciente **"nunca se logra controlar adecuadamente las cifras de glicemia"**. Situación que pudo obedecer tanto al inadecuado suministro de la medicación, o que se tratara de un caso de resistencia a la insulina por parte del paciente.

– **"Las causas del deterioro pudieron ser la evolución natural de la enfermedad en la diabetes mellitus la cual es progresiva y muy difícilmente reversible cuando se encuentra en ese grado avanzado de compromiso, asociadas al mal control glicémico presentado a pesar la formulación de los medicamentos adecuados"**.

– **"La negativa a recibir los medicamentos en un paciente con una enfermedad como la diabetes mellitus, trae consecuencias metabólicas como el mal control de las cifras de glicemia y la progresión de las complicaciones crónicas pues el adecuado control glicémico es la piedra"**

angular en la disminución de la progresión de las mismas. De igual manera aumenta el riesgo de complicaciones agudas como el estado hiperosmolar en el caso de la diabetes tipo 2, La menor capacidad de respuesta a infecciones, mayor deterioro de la agudeza visual por hiperglicemia, mayor riesgo de requerir hospitalizaciones las cuales están asociadas con mayor morbimortalidad entre otros”.

Así mismo, en la audiencia de contradicción del anterior informe, el perito concluyó que:

– Complicaciones como las padecidas por el actor se presentan en un alto porcentaje de pacientes diabéticos.

– Desde el ingreso a reclusión ya se manifestaba síntomas de la cronicidad de la enfermedad, **“es decir de manifestaciones de complicaciones de tipo crónico de la diabetes mellitus y hablando específicamente, estamos con una paciente que tiene una retinopatía diabética, que tiene un daño ocular importante, que tiene una neuropatía muy severa desde el mismo momento en que ingresa, con un daño en el sistema vegetativo que le impedía tener control sobre los músculos de la vejiga, lo cual colocaba en una situación de incontinencia urinaria, que fue simplemente la manifestación de una neuropatía sensitiva autonómica, y adicionalmente tenía manifestaciones de alteraciones de tipo sensitivo motor en las cuatro extremidades. (...) y básicamente tenía ese tipo de complicaciones que son la mayoría las complicaciones crónicas de la diabetes mellitus y encontramos adicionalmente cosas que llamaban la atención es que el paciente ni antes ni durante presentó control adecuado las cifras de glicemia,”**.

– Según la literatura médica, el control glicémico adecuado se logra como producto de la ingesta de medicamentos; sin embargo, pese a que el actor se encontraba bien medicado, siempre se presentaron altos niveles de glicemia y de hemoglobina glicosilada; lo cual no es inesperado, pues el control glicémico adecuado sólo se ha verificado en un pequeño porcentaje de pacientes (16%).

– La disminución temporal de los niveles de glicemia, documentada en las notas de enfermería permiten inferir que hubo adecuado control y suministro de medicamentos.

– Respecto de la condición clínica del actor: **“creo que es el individuo que tiene todas las manifestaciones crónicas de la diabetes mellitus: retinopatía diabética fase avanzada, neuropatía diabética muy severa de compromiso autonómico y de compromiso sensitivo motor que lo tenía en una condición con muy poca calidad de vida; de hecho, sabemos que el componente retinopatía y el componente de neuropatía son los que definitivamente deterioran mucho más la condición de vida de los pacientes diabéticos en general y los que contribuyen grandemente a la morbi y a la mortalidad que es tan alta en estos pacientes. Igualmente se evidenció un deterioro de la función renal con una nefropatía diabética (...) tiene una vejiga neurogénica por neuropatía diabética, tiene una electromiografía que demuestra que tiene una compromiso sensitivo y motor muy severo.”**

– Diagnósticos como los padecidos por el demandante son el producto propio de la evolución de la diabetes durante varios años, pues no aparecen repentinamente y son la consecuencia de un mal control glicémico de **muchos años**; ***"La literatura es clara en eso, definitivamente las complicaciones crónicas de la diabetes son complicaciones de tipo progresivo: una vez inician es absolutamente improbable que paren"***

– Según los estudios médicos, incluso pacientes con control perfecto de la diabetes pueden presentar alteraciones como la retinopatía y nefropatía diabéticas.

– La ciencia médica no ha podido determinar el porcentaje de efectividad que puede tener el adecuado control de los niveles de glicemia en la progresión de la diabetes y sus derivaciones. ***"Nadie puede predecir que la utilización de determinado medicamento vaya a hacer que la progresión de la enfermedad renal o la retinopatía o la neuropatía se retarde o se eche para atrás porque eso no se ha demostrado hasta la fecha. Entonces, sí obviamente pudimos deducir que pudo haber algún deterioro durante ese período, pero como les decía, el grado de compromiso es tan severo cuando llegó, que lo que vimos necesariamente en el tiempo, fue: la progresión de su enfermedad y no sé qué tanto pudo haber contribuido a esa progresión el no control glicémico; como les decía, son patologías que vienen del mal control glicémico..."***

– El paciente diabético debe asumir la enfermedad como propia, pues si no muestra adherencia al tratamiento y a las condiciones de alimentación, es difícil llegar a un resultado final positivo.

– Expuso que no podría llegar a la conclusión de que fueron la vida en reclusión, la alimentación allí suministrada y la medicación recibida, las causas que pudieron coadyuvar al deterioro de la enfermedad del demandante.

En consecuencia, las anteriores circunstancias permiten inferir que en el presente asunto no hubo una inadecuada prestación del servicio de salud al demandante, pues no existe plena certeza de que la reclusión hubiere sido la causa eficiente y determinante de la negativa evolución de su diabetes, máxime cuando se observa que estuvieron a su servicio todos los medios disponibles para su tratamiento. Además de la evolución propia de la enfermedad, que según la ciencia médica es imposible de detener, se encuentra que el antecedente hereditario (madre diabética), la negativa del paciente a recibir alimentación, su reticencia al suministro de la medicación son también posibles factores desencadenantes de la progresión de su enfermedad. Tal como lo advirtió el dictamen pericial, la nefropatía, la neuropatía y la retinopatía diabéticas, la incontinencia fecal y urinaria, así como el trastorno afectivo bipolar, son situaciones adversas que se presentan en los pacientes diabéticos diagnosticados con varios años de antelación, tal como sucedió con el señor Luis Francisco Cely Cely, sin que se haya científicamente comprobado que un adecuado control de los niveles de glicemia pudiera contribuir en alto grado al mejoramiento del estado de salud de este tipo de pacientes.

Por otra parte, debe precisarse que, contrario a lo afirmado por el demandante, no se logró acreditar que en efecto la autoridad penitenciaria hubiera negado el ingreso de alimentación y medicamentos; pues como lo señaló el responsable del Área Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Tunja en oficio del pasado **9 de octubre**: en tal sentido no obran solicitudes elevadas por el actor, así como tampoco se refirió a la existencia de las mismas en la demanda ni se aportó prueba tendiente a demostrar tal hecho.

Igual acontece con la afirmación relacionada con la supuesta negativa de permisos para asistir a citas médicas programadas fuera del centro penitenciario. Antes bien, tanto la historia clínica como el libro de **registro y control de remisiones** del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Tunja, demuestran que durante el tiempo de reclusión el demandante fue llevado a diferentes entidades de salud externas a la red prestadora intra muros. Además, tampoco fue allegada prueba que demostrara tales afirmaciones.

Bajo esa tesitura, concluye el Despacho que el daño invocado por el actor no resulta imputable a las demandadas, pues la ausencia de nexo causal entre aquel y la conducta asumida por aquellas, imposibilita acreditar que la reclusión fue la causante del agravamiento de las patologías que padecía. Es decir, que la reclusión no fue la causa eficiente y determinante del daño, pues de acuerdo a la prueba científica, se tiene que el resultado lesivo hubiera sido el mismo así el demandante no hubiese sido condenado a prisión, pues como se dijo, se trata de los efectos propios de la enfermedad y no existe grado de probabilidad que permita inferir que el brindar un adecuado tratamiento lleve al progreso positivo de enfermedades como la diabetes, que precisamente se diferencian de otras patologías por su grado de agresividad, avance y capacidad de afectar a todos los sistemas del organismo humano.

Además, mal haría en achacarse el deterioro de la enfermedad a la conducta de las demandadas, cuando se desconoce y de ello es prácticamente huérfano el expediente, el tratamiento dado a la diabetes del señor Cely Cely desde el momento de su diagnóstico inicial en el año **2005** – ocho (8) años antes de ingresar a reclusión-, pues no se sabe si en dicho lapso hubo un adecuado control de la misma, o una medicación y dieta apropiadas.

Ahora bien, como se dijo en la parte considerativa de la presente providencia, dada la especialidad del tema y los aspectos científicos y técnicos que se debaten en materia médica, la prueba del nexo causal en ocasiones resulta dispendiosa para la parte que alega la responsabilidad en la prestación del servicio de salud; frente a lo cual, la jurisprudencia ha admitido cierto aligeramiento de la carga de la prueba en tal sentido. Por lo que se ha acudido a la teoría de la **probabilidad estadística**, según la cual puede inferirse el nexo causal *"en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al*

procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Así, en el sub examine no puede decirse que el daño acreditado sólo puede ser explicado por el actuar de las demandadas, pues como se dijo, pudo ser ocasionado por múltiples causas, sin que la ciencia médica pueda atribuir a alguna de ellas, un mayor o menor porcentaje de incidencia en el deterioro de la enfermedad, el cual no está científicamente comprobado o si quiera con suficiente grado de probabilidad, que hubiera podido detenerse con la adecuada prestación del servicio de salud.

Así las cosas, al no encontrarse acreditados los presupuestos que permitan establecer el nexo causal entre el daño y la actuación de la administración, y por ende la responsabilidad alegada, es preciso negar las pretensiones de la demanda.

5.2.6. Conclusión.

Teniendo en cuenta que en el presente caso no se configuran la totalidad de elementos que permitan atribuir responsabilidad al sujeto que conforma el extremo pasivo de la litis, por los perjuicios alegados por la parte demandante, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

5.2.7. Cuestión Final - De los honorarios del perito.

Obra a folio 1127 del plenario, memorial suscrito por el perito **Alberto Caicedo Mesa** en el que solicita la consignación de los honorarios de la pericia rendida a una cuenta bancaria.

Al respecto, dirá el Despacho que de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 229 de la Ley 1564 de 2012⁴⁰ en armonía con lo dispuesto en los artículos 218 y ss de la Ley 1437 de 2011, para la práctica de la pericia se acudió a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, quien designó al Doctor Caicedo Mesa por ser uno de sus servidores. Así las cosas, ha de precisarse que el citado profesional acudió por virtud de sus deberes institucionales y legales, más no como un perito particular. Adicionalmente, en la audiencia de posesión de fecha 5 de diciembre de 2018 manifestó conocer la reglamentación de su función como perito, por lo tanto, según las previsiones del artículo 222 ibídem, esta no es la oportunidad para solicitar el reconocimiento de los mentados honorarios, máxime cuando como ya se dijo, por tratarse de un dictamen rendido por una autoridad pública, no hay lugar al reconocimiento deprecado.

5.2.8. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

⁴⁰ 2. Cuando el juez decrete la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso se determinó que: "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por su parte en providencia proferida el **25 de febrero de 2019** por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cuanto a la procedencia de la imposición de la condena en costas, acogiendo las pautas trazadas por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se recalzó que:

*"(...) si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1934, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, **no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser ponderada en cada caso.***

Para el efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 5 dispone que "... en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"; y el numeral 8 señala que "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

*Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo **entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo- valorativo.***⁴¹ (Negrita fuera de texto).

En similar sentido se había pronunciado la misma Sección en sentencia proferida el 01 de diciembre de 2017 dentro del proceso con radicación número 11001-03-15-000-2017-01451-01.

Con fundamento en lo anterior, considera el Juzgado que la parte actora en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia y con el convencimiento que le asistía en relación a la viabilidad de lograr el reconocimiento del derecho pretendido, acudió a la jurisdicción, lo que *per sé* no puede considerarse un abuso o desgaste de la administración de justicia.

Por su parte, conforme con la normativa y jurisprudencia en cita, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Así, encuentra este estrado judicial luego de verificar la piezas procesales adelantadas en el curso del proceso, que no se causaron costas a cargo de la parte demandada, por cuanto no existe soporte

⁴¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia del 25 de febrero de 2019. Exp: 150012333000201400098-00. M.P. Dr. Fabio Iván Afanador.

alguno que las acredite, como tampoco situación de facto respecto a la cancelación de expensas como notificaciones, honorarios, aranceles, etc.

Así las cosas, en criterio de esta Agencia Judicial y teniendo en cuenta las condiciones actuales que aquejan al demandante, se verifica que de la conducta adoptada por la parte actora no se advierte la intención o deseo de abusar o desgastar la administración de justicia, aunque se proceda a denegar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el presente proveído y a su vez, como se dijo, no se comprueba cancelación de expensas y en ese orden de ideas, no habrá lugar a condena en costas a la parte vencida.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

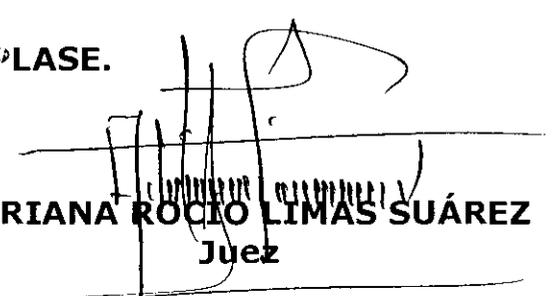
PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, por el señor **LUIS FRANCISCO CELY CELY**, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM EICE LIQUIDADO** representado por la **FIDUPREVISORA S.A**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

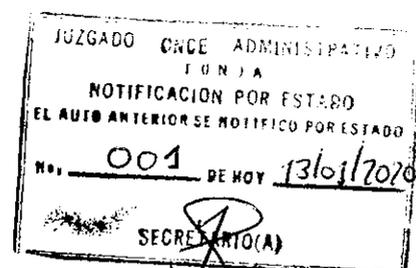
TERCERO: Negar la solicitud elevada por el perito Alberto Caicedo Mesa, conforme a los motivos expuestos.

CUARTO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/Di



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) diciembre de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
RADICACIÓN: 15001 33 33 010 2017 00147 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A., procede el Despacho a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda (fl. 2-9):

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, a través de apoderado judicial interpuso demanda contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, solicitando se declare la nulidad del Auto 000300 del 15 de marzo de 2017, mediante el cual se resuelve el grado de consulta del fallo No. 02 del 22 de noviembre de 2016, dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal PRF No. 2013-010431377.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene a la entidad demandada a la devolución del dinero consignado dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1377, a través de la consignación No. 143655164 realizada el 18 de abril de 2017 por el valor de ciento cuarenta y siete millones cuatrocientos veintisiete mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$147.427.862), y que dicha suma se cancele debidamente actualizada y con los intereses comerciales y moratorios correspondientes en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

- Normas violadas y concepto de violación:

Señala que existe falsa motivación en el acto demandado, teniendo en cuenta que los motivos por los cuales se apertura la investigación por parte del ente de control fiscal se relacionan con las presuntas irregularidades por el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del nivel directivo teniendo en

cuenta la prima técnica automática como factor salarial ya que en la liquidación de las cesantías de los funcionarios que ocuparon los cargos de Director General, Subdirector Administrativo y Financiero, Subdirector de Planeación, Subdirector de Gestión Ambiental y Secretario General se les tuvo en cuenta esta prestación la cual no constituía factor salarial, sin embargo el acto demandado impone una sanción por la no implementación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAF, de acuerdo con las acciones de mejora presentadas por COPORCHIVOR para dar cumplimiento al Plan de Mejoramiento suscrito con la Contraloría General de la Republica.

Insiste, que el acto acusado hizo un análisis histórico de lo acaecido con el SIAF y la implementación del módulo PERNO en lo referente nómina y personal, y que de esta manera se realizó el test de proporcionalidad encaminado a verificar las acciones y omisiones desplegadas en la implementación del sistema. Asegura además, que el acto demandado revoca la decisión de fallar sin responsabilidad en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS al considerar que la omisión en el ejercicio de sus funciones contribuyó a que se generara el daño patrimonial investigado, pero la decisión se basa en lo acontecido con los Contratos No. 068 de 2003 y 093 de 2010 los cuales fueron suscritos por CORPOCHIVOR para la implementación del Sistema de Información Administrativo y Financiero –SIAF, lo que indica nada tiene que ver con que se estuviera pagando la nómina tomado la prima técnica como factor salarial, situación que se venía realizando con anterioridad al año 2007.

Señala, que la irregularidad objeto de investigación se venía presentando desde el año 1998 pero se sanciona al demandante por la no implementación del Sistema de Información Administrativo y Financiero –SIAF el cual solo se contrató en el año 2003 y se empezó a desarrollar con el Contrato No. 068 de 2003, por lo que aduce no es la implementación el sistema la causa de la irregularidad, siendo estos temas diferentes.

Igualmente manifiesta, que existe falta de apreciación y valoración de las pruebas obrantes en el proceso al decidir el grado de consulta lo cual causa un defecto factico; esto en el entendido, que solamente se tuvo en cuenta que el demandante suscribió los Planes de Mejoramiento de los años 2005 a 2010 con la Contraloría General de la Republica en los cuales se señalaba la verificación a la implementación de los programas que conformaban el SIAF, sin tener en cuenta los demás elementos de prueba allegados al proceso.

Transcribe apartes del fallo de única instancia de fecha 22 de noviembre de 2006, para resaltar que inicialmente se había declarado la falta de responsabilidad fiscal del demandante en virtud al principio de confianza legítima, en el entendido que dentro de sus funciones no se encontraba la de la liquidación de la nómina puesto que dicha responsabilidad estaba a cargo de sus subalternos por delegación y se realizaba a través de un sistema

desde el año 1995, por lo cual manifiesta que se desconocía por parte del entonces Director de CORPOCHIVOR de la irregularidad que se venía presentando la cual solamente se advirtió hasta el año 2011, momento en el que se adoptó las decisiones acertadas con el fin de no permitir que se siguiera presentando la irregularidad en el pago de la nómina.

Reitera, que el Director de CORPOCHIVOR nunca fue informado de las diferencias presentadas en la nómina de los funcionarios y que existen pruebas realizadas al sistema en años anteriores que indican que no se presentaban diferencias en las liquidaciones efectuadas, y que inmediatamente son conocidas se realizaron las consultas del caso y se tomaron las acciones correctivas pertinentes por órdenes del Director de la Corporación. Por otra parte indica, que el Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 adolece de un defecto fáctico toda vez "omitió, ignoró y desconoció" los medios de prueba legalmente allegados que demostraban la ausencia de responsabilidad del demandante, tomando como único sustento los Planes de Mejoramiento suscritos por el Director de CORPOCHIVOR; además señala, que el acto demandando no mencionó nada acerca de la aplicación del principio de confianza legítima y no hizo un estudio a fondo de los argumentos descritos en el fallo de fecha 22 de noviembre de 2016.

Otro aspecto que resalta, es que no se realizó un análisis frente a la responsabilidad de la Revisoría Fiscal por cuanto dentro de sus funciones estaba la de hacer seguimiento sobre las actividades desarrolladas en la Corporación en relación con el uso de los bienes y recursos públicos. Igualmente indica, que se omitió valorar que en otras Corporaciones Autónomas Regionales se tomaba la prima técnica como factor salarial y que no existía causa para dudar del sistema de liquidación de nómina utilizado en la entidad desde el año 1995, argumentando que está demostrado en el proceso que la liquidación de nómina se realizaba de igual forma en otras Corporaciones del país y sobre lo cual no se probó que existan otros procesos de responsabilidad fiscal.

De otra parte asegura, que el acto demandado omitió profundizar en la responsabilidad de los contratistas y la supervisora del Contrato No. 068 de 2003, pues indica que este se recibió a satisfacción mucho antes del año 2011, pero el sistema PERNO nunca funcionó sino hasta el año 2011, sin que se haya evaluado el motivo del recibo a satisfacción con el visto bueno de la supervisión.

Destaca, que el Auto No. 001319 del 23 de noviembre de 2015 mediante el cual se resolvió un grado de consulta, en el que se revocó las decisiones contendidas en los fallos de responsabilidad fiscal 005 del 23 de julio de 2015 y el auto del 30 de septiembre de 2015 y la decisión de cierre de la audiencia de descargos, fue ambiguo por cuanto no indicó el actuar procesal que se debía realizar, y que fue interpretada de manera errada en el fallo de fecha 22

de noviembre de 2016 toda vez se desarrolló como una nulidad parcial lo que indica hace dudar sobre la estabilidad jurídica y procedimental. Resalta, que la Contraloría General de la República realiza una auditoría interna a la Corporaciones Autónomas Regionales cada año y por un plazo de casi cuatro meses, sin que hayan detectado la irregularidad en la liquidación de la nómina, la cual se advirtió únicamente al poner en funcionamiento el sistema de nómina en el año 2011, situación que señala no fue examinada por la entidad demandada.

Finalmente indica frente a la competencia y facultadas de la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la Republica, que mediante Auto N° 000179 del 27 de febrero de 2014 se determinó que el proceso correspondía al proceso verbal de responsabilidad fiscal de única instancia conforme el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011; sin embargo manifiesta, que se resolvieron dos grados de consulta, en el primero se decidió rehacer el proceso y en el auto demandado se decidió con las potestades de un Juez de segunda instancia, creando instancias que no se encuentran en la norma y tomando atribuciones que no le correspondían al funcionario.

2.- Contestación de la demanda y tesis de la demandada (fls. 248-253 y 259-263):

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda alegando que el acto administrativo constitutivo del fallo con responsabilidad fiscal fue expedido con el lleno de requisitos legales y con observancia de las etapas procesales, otorgando al actor los medios de defensa y las garantías contempladas en las normas.

Señala, que no existe falsa motivación en el acto demandado toda vez se determinó con claridad la relación entre los hechos que cuestiona el demandante y el daño establecido en el proceso de responsabilidad fiscal.

En cuanto al presunto desconocimiento de los medios de prueba, indica que no se puede establecer con certeza y claridad las pruebas que considera el demandante fueron omitidas y probarían presuntamente la ausencia de responsabilidad fiscal, por lo que resalta que es imposible determinar i) si efectivamente dichas pruebas fueron solicitadas, decretadas y practicadas dentro del proceso administrativo, ii) si dichas pruebas tenían o no relación directa con los elementos estructurantes de las responsabilidades fiscales y iii) la relación directa de dichas pruebas con los hechos configurantes de la responsabilidad fiscal. Indica, que aun pudiendo determinar las pruebas que hace alusión el demandante, le correspondería señalar de qué forma una valoración diferente hubiese llevado a la entidad a tomar una decisión distinta, en este caso para la determinación de la ausencia de responsabilidad fiscal del demandante.

Por último, frente al cargo denominado "omisiones en el proceso" señaló que el mismo no constituye un cargo de nulidad del acto administrativo, pues el actor se limita a hacer una serie de afirmaciones sin mayor sustento fáctico, jurídico o probatorio, por lo que aduce que estos aspectos no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado.

3. Alegatos de conclusión:

Corrido el traslado para alegar de conclusión (fls. 396-397) dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 30 de abril de 2019, el apoderado de la **parte actora** mediante escrito allegado el 15 de mayo de 2019 (fls. 400-402), se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, indicando que no existe coherencia entre los motivos en que se dio apertura la investigación y los motivos por los cuales se sanciona con responsabilidad fiscal; agrega, que en las pruebas allegadas al proceso no se encuentran hallazgos y planes de mejoramiento relacionados específicamente con liquidación y pago de prestaciones sociales del nivel directo de la institución, indicando que se sanciona como responsable fiscal al demandante por el hecho de suscribir planes de mejoramiento con la Contraloría que solo hacían alusión a la puesta en funcionamiento del aplicativo.

La **entidad demandada** no presentó alegatos de conclusión y el **Ministerio Público** se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho el estudio de legalidad del Auto No. 000300 del 15 de marzo de 2017 por el cual la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República resolvió el grado de consulta del fallo No. 021 del 22 de noviembre de 2016 emitido dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF No. 2013-01043_1377 en el sentido de revocar la decisión de fallar sin responsabilidad fiscal a favor del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS y en consecuencia falló con responsabilidad respecto del demandante; para el efecto deberá el Despacho analizar los cargos de nulidad planteados en la demanda, a saber: **i)** existencia de falsa motivación en la decisión y **ii)** falta de apreciación y valoración probatoria que configuró un defecto fáctico. En caso afirmativo, el Despacho se pronunciara frente al restablecimiento pretendido por la parte demandante.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. MARCO JURÍDICO:

2.2. Del proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal tiene su fundamento en el artículo 267 de la de la Constitución Política, el cual preceptúa lo siguiente:

"ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...) Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado".
(Resaltado del Despacho).

A su vez el artículo 268 de la norma superior, estableció dentro de las funciones del Contralor General de la República la siguiente:

"5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma."

Dichos preceptos fueron desarrollados a través la de la Ley 610 de 2000, la cual definió el proceso de responsabilidad fiscal, así:

"Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

Además, en el artículo 2º de la norma ibídem se estableció que en el proceso de responsabilidad fiscal se debe garantizar el debido proceso y los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución y contenidos en el Código Contencioso Administrativo- hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De esta manera se puede concluir, que el proceso de responsabilidad fiscal constituye una función pública ejercida por la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales¹, cuya naturaleza es de carácter administrativo² y el cual debe tramitarse bajo todas las garantías procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, en aras de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y particulares que en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta hayan causado de forma culposa o dolosa daño al patrimonio del Estado.

2.2. De la responsabilidad fiscal

La Ley 610 de 2000 establece el objeto de la responsabilidad fiscal, el cual corresponde al resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal.

El artículo 3º de la norma ibídem define "Gestión fiscal" en los siguientes términos:

(...). Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

Definición respecto de la cual el Consejo de Estado en providencia del 26 de agosto de 2004³, indicó lo siguiente:

"Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el

¹ Art 272 Constitución Política

² Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

³ Radicación número: 05001-23-31-000-1997-2093 01

pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado."

En tal sentido, el artículo 5º la Ley 610 de 2000 de manera expresa estableció los **elementos de la responsabilidad fiscal** los cuales se concretan en: **i)** una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, **ii)** un daño patrimonial al Estado y **iii)** un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Elementos que fueron abordados por la ley, al momento de establecer cuando procede el fallo de responsabilidad fiscal:

*"Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la **certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación**, de la individualización y **actuación** cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de **la relación de causalidad** entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. (...). Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002" (Negrilla de Despacho).*

Respecto del daño patrimonial el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 estableció:

*"Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por **acción u omisión** de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma **dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público**. El texto subrayado*

fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007” (Negrillas del Despacho).

El Consejo de Estado en providencia del 15 de noviembre de 2007⁴, indicó respecto del daño patrimonial que debe evaluarse en los procesos de responsabilidad fiscal, lo siguiente:

“El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto.”

De esta forma el daño constituye el **elemento objetivo**, de la responsabilidad fiscal por lo que la jurisprudencia ha indicado que para tener por satisfecho el mismo *“es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.”*⁵

Por su parte la conducta comprende el **elemento subjetivo** de la responsabilidad fiscal, en donde la Contraloría debe evaluar las actuaciones del gestor fiscal, identificando si se ha actuado con dolo o culpa grave.

Para el análisis de la conducta lo primero que se debe establecer la calidad de gestor fiscal, frente a lo cual el Consejo de Estado⁶ ha indicado lo siguiente:

*“(…) la noción de gestor fiscal ha sido construida por la jurisprudencia constitucional⁷ y contencioso—administrativa⁸ sobre la base de **dos criterios conjuntivos**, a saber, funcional y orgánico.*

En lo que respecta al primero de éstos, el derecho pretor, partiendo de la definición de gestión fiscal contenida en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, ha explicado que la calidad de obligado fiscal se deriva de la cristalización de cualesquiera de las conductas contenidas en la referida

⁴ Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852)

⁵ Consejo de Estado sentencia 16 de marzo de 2017 Rad. 68001-23-31-000-2010-00706-01.

⁶ Consejo de Estado 23 de agosto de 2018 Rad. 25000-23-24-000-2011-00214-01..

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 05001-23-31-000-1997-2093-01. C.P.Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 26 de agosto de 2004.

prescripción normativa, dentro del universo de actividades económicas, tecnológicas y jurídicas que puedan relacionarse con el uso y administración de los recursos públicos⁹.

Así las cosas, el gestor fiscal será aquella persona que desarrolla conductas tendientes a la "...adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

No obstante lo anterior, el estatus de gestor fiscal se encuentra igualmente determinado por un criterio orgánico o de habilitación, de acuerdo con el cual, sólo podrá predicarse esta condición, de aquellos que cuentan con la competencia de origen legal o reglamentario para intervenir en la gestión de los negocios públicos.

En otros términos, no basta con el ejercicio de actividades que aparejen la administración del patrimonio estatal; se requiere asimismo que éstas sean desarrolladas por servidores públicos o particulares que dispongan de la habilitación normativa para ello.

Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado:

"Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible **para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos**, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, **entre otros**, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, **los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo.**"¹⁰ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

La conjunción de estos dos elementos —funcional y orgánico— recae, a manera de ejemplo —**pero no exclusivamente**— en el ordenador del gasto, los jefes de planeación y jurídico, entre otros, de conformidad con las circunstancias propias de cada asunto"

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰ Ibidem

En cuanto a la conducta culposa, se debe señalar que conforme lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2002, la culpa de que trata la norma es la culpa grave en aplicación al principio de igualdad frente al régimen de responsabilidad patrimonial regulado en la Ley 678 de 2001, por lo que es la culpa grave la que conduce a establecer la existencia de responsabilidad fiscal.

El tercer elemento concierne a la **relación de causalidad**, respecto de la autoridad de control fiscal debe verificar que el daño sea consecuencia del actuar del gestor fiscal, o que su acción u omisión contribuyó a la generación del detrimento al patrimonio público.

En suma, solamente existe responsabilidad fiscal cuando coexistan los tres elementos antes descritos, lo que permite que se pueda declarar la responsabilidad dentro del proceso adelantado por el órgano de control fiscal.

2.3 Del grado de consulta

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, precisó:

*"Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta **cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.** Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."*
(Negrilla fuera del texto original).

Frente al Grado de Consulta el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹ ha señalado:

*"El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, **la modifique,***

¹¹ Consejo de Estado 22 de octubre de 2015 Rad. 63001-23-31-000-2008-00156-01

confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹² ha precisado que "mediante el grado de consulta se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga en tiempo el recurso de apelación...." (Negrillas del Despacho).

De lo anterior, se puede concluir que el grado de consulta no constituye una instancia adicional del proceso de responsabilidad fiscal, sino que comprende la posibilidad que tiene el superior jerárquico de quien profirió la decisión de **i)** archivo, **ii)** fallo sin responsabilidad o **iii)** fallo con responsabilidad- con apoderado de oficio, de revisar de manera integral el proceso de responsabilidad fiscal adelantado y las conclusiones obtenidas para de esta forma confirmarlas o corregirlas; lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto del proceso es la protección del patrimonio público-interés superior –del cual depende la efectiva gestión de los órganos del Estado.

3.- CASO CONCRETO:

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales desarrollados en precedencia, corresponde al Despacho analizar cada uno de los cargos de violación expuestos por la parte demandante que presuntamente se incurrió en el Auto No. 000300 del 15 de marzo de 2017, por el cual se resuelve un grado de consulta y se decide fallar con responsabilidad en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS.

3.1 Falsa motivación -- Por falta de coherencia entre la imputación y el fallo de responsabilidad fiscal

El argumento central de la parte actora, corresponde a que no existe coherencia en los motivos por los cuales se dio apertura la investigación fiscal y los motivos que sustentan la sanción impuesta mediante el acto demandado.

Al respecto se tiene probado en la actuación lo siguiente:

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 4 de agosto de 2003 Rad. 1491

Que conforme la Auditoria realizada por la Contraloría Delegada para el Sector Medio Ambiente a la Corporación Autónoma Regional de Chivor - CORPOCHIVOR de la vigencia 2011 se puede establecer lo siguiente:

"La Corporación Autónoma Regional de Chivor "CORPOCHIVOR" ha venido reconociendo la prima técnica como factor salarial funcionarios que han desempeñado los cargos de Directores Generales, los Subdirectores Generales y Secretarios Generales.

Dicho factor prohibido taxativamente en el Decreto 1016 del 17 de abril de 1991, afectó las liquidaciones que la Corporación ha realizado al Director, Secretario General y subdirectores, en lo que respecta a cesantías, reajuste de vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad.

(...) Corporación Autónoma Regional de Chivor — CORPOCHIVOR — a través de los funcionarios que tenían bajo su responsabilidad la administración de la empresa (Director), de realizar el pago de los salarios y demás emolumentos (Subdirector Administrativo y Financiero) y de realizar la liquidación de los diferentes emolumentos salariales, (Jefe de la Oficina de Talento Humano), reconocieron y pagaron la Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones y cesantías, teniendo como factor salarial la Prima técnica, lo cual generó un presunto detrimento patrimonial al Estado en la cuantía de la entidad

En cuanto al demandante se señaló:

*"El doctor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, en calidad de CORPOCHIVOR, en el presente caso ejerció gestión fiscal, **toda vez que estaba bajo su cargo, entre otras funciones, la de "Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación", labor que se cataloga como ineficiente, ineficaz y antieconómica**, lo cual conllevó una presunta violación de los principios que rigen la gestión fiscal previstos en el artículo 3 de la ley 610 de 2000, con lo cual su gestión se puede calificar como ineficiente, ineficaz y antieconómica" (fl. 268 Cd. C. Principal 1) (Negrilla del Despacho).*

Que a través del Auto de No. 0006 de 16 de noviembre de 2012 se apertura el proceso No. 1377 (nomenclatura que fue modificada mediante auto No. 401 del 08 de septiembre de 2014 del PRF-2013-01043_137- fl. 1614) y se imputó responsabilidad al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS No. ,así:

"Por lo anterior, son llamados como implicados los funcionarios de la Corporación que debían velar porque la liquidación de esa nómina se

ajustara a la ley y no se terminaran reconociendo valores salariales que estuvieran por encima a lo decretado por el legislador como terminó acaeciendo con los directivos de la entidad que devengaban la prima técnica automática, en consecuencia, deberán responder por estos hechos los siguientes gestores fiscales:

1. LUIS ERNESTO SABOYÁ VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.245.212, quien fuera Director General de Corpochivor entre diciembre de 2006 hasta mediados del año 2012.

*El doctor **LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS** ejerció gestión fiscal, toda vez que estaba bajo su cargo entre otras funciones, la de: "Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación" (fl. 600), labor que se cataloga como ineficiente, ineficaz y antieconómica lo cual conllevó a una presunta violación de los principios que rigen la gestión fiscal previstos en el artículo 3º de la ley 610 de 2000, con lo cual su gestión se puede calificar como ineficiente, ineficaz y antieconómica."*

Más adelante se precisó:

"Por tanto, la irregularidad que tiene la connotación de detrimento patrimonial de los recursos destinados a CORPOCHIVOR, es la incorrecta forma como se estaba efectuando la liquidación de: (i) la prima de navidad, (ii) la prima de vacaciones y (iii) las cesantías de los funcionarios que tienen derecho al pago de la PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA, la cual, se le dio el alcance de factor salarial para liquidar las tres prestaciones sociales enunciadas anteriormente, cuando el legislador indicó que esta PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA en ningún caso constituiría factor salarial, es decir, que no era posible bajo ninguna circunstancia liquidar prestación social alguna teniendo en cuenta la prima técnica automática creada mediante el Decreto Ley 1016 de 1991, actuando así en abierta oposición a la normativa legal vigente, causando con ello un detrimento patrimonial a la entidad, pues las liquidaciones de esas 3 prestaciones sociales efectuadas a los cinco funcionarios que devengaban la PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA al interior de CORPOCHIVOR, resultó ser muy superior a lo que legalmente correspondía.

Ahora bien, esa situación irregular se mantuvo en el tiempo por varios años al interior de CORPOCHIVOR, de acuerdo a las pruebas que obran en el plenario, se venía dando alcance de factor salarial a la prima técnica automática desde incluso años anteriores al 2007 y se mantuvo así hasta el mes de mayo de 2011, último mes en que se liquidaron cesantías incluyendo como factor salarial la pluricitada prima técnica.

Así mismo, se indicó en esa decisión:

"En efecto, extraña al Despacho que el Dr. Saboyá Vargas en su condición de directivo de Corpochivor, acreedor de la prima técnica automática por demás, no haya emprendido las acciones necesarias para analizar cómo se estaba efectuando la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios bajo su mando y permitió que durante todo el tiempo de su gestión como Director General se generara un detrimento patrimonial al interior de la entidad derivado de la irregular forma como se estaban liquidando las prestaciones sociales de los funcionarios del nivel directivo al tenérseles en cuenta como factor salarial, la prima técnica automática, la cual, en ningún momento tuvo tal connotación por parte del legislador.

Así mismo la Ley 99 de 1993, al indicar las funciones de los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas, en su artículo 29 estipuló: Num. 5°. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de la entidad"; sin embargo, se encuentra omisión por parte del ingeniero SABOYA VARGAS para verificar y constatar las irregularidades en las liquidaciones de nómina que se venían presentando en la entidad.

No puede excusarse el Dr. Saboyá Vargas en un desconocimiento del régimen legal de la prima técnica automática que él mismo devengó, cuando el Gobierno Nacional en todos los decretos que expidió anualmente para fijar la asignación salarial de los funcionarios de las corporaciones autónomas, indicaba que la PRIMA TÉCNICA que se les otorgaba a los DIRECTORES GENERALES, A LOS SUBDIRECTORES GENERALES Y A LOS SECRETARIOS GENERALES de las entidades en mención, sería reconocida en los mismos términos y condiciones a que se refiere el Decreto 1624 de 1991, es decir que no sería tomada en cuenta como factor salarial para ningún efecto.

*En conclusión, el ingeniero SABOYÁ VARGAS en su condición de representante legal de la entidad, tenía a cargo funciones propias de gestión fiscal para corregir las irregularidades en la liquidación de nómina que se venían presentando al interior de la entidad que dirigía, pero que al no hacerlo, **contribuyó de manera eficiente con la permanencia en el tiempo del estado de cosas anómalas generadoras del daño patrimonial, siendo catalogada su actuación en el grado de CULPA GRAVE**, situación que lo hace acreedor a la acción fiscal que por virtud de la ley 610 de 2000 y ley 1474 de 2011, se ordenará adelantar en su contra.*

(...) Por tanto, existe un nexo causal entre la omisión del señor ERNESTO SABOYÁ de velar por la correcta utilización de los recursos de CORPOCHIVOR en su condición de Director General de la entidad y la perpetuidad en el tiempo de la anomalía que se venía presentado por años en la liquidación de las primas de navidad y de vacaciones así como de las cesantías de los funcionarios que devengaban la PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA, pues a pesar de ser uno de los funcionarios beneficiados con el pago de la prima técnica automática, nunca solicitó a su Subdirector administrativo y financiero que hiciera las gestiones correspondientes para retrotraer las consecuencias adversas a la entidad derivadas de la liquidación de las primas de navidad y de vacaciones, así como las cesantías a quienes se les tuvo en cuenta la PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA como factor salarial.

Ahora el hecho que el funcionario encargado de velar por la correcta liquidación de las nóminas de la entidad estuviera en cabeza del Subdirector Administrativo y Financiero no lo releva de la responsabilidad que en su condición de máxima autoridad administrativa de Corpochivor velara porque todos los procesos de la entidad estuvieron cumpliéndose conforme al ordenamiento jurídico vigente” (fls. 268 Cd. C. Principal 4- fls. 711- 730). (Resaltado del Despacho)

- Que el auto de imputación de cargos fue notificado al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS mediante Aviso de acuerdo a lo establecidos en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 268 Cd. C. Principal 4- fls. 758- 762).
- Que conforme las Resoluciones 100 de 2007, 1083 del 2008, 441 de 2010 y 147 de 2012 por medio de las cuales se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta del personal de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, le corresponde al Director de la entidad: "5. Ser el Ordenador del gasto."- "8. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones, celebrar los contratos y convenios que se requieren para el normal funcionamiento y el logro de los objetivos y funciones de la entidad." "9. Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación." (fl. 268 Cd. C. Principal 3 y 4 fls. 600 y s.s.).
- Que mediante Fallo No. 21 del 22 de noviembre de 2016 la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá de la Contraloría General de la República determinó FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL a favor de LUIS ERNESTO SABOYA atendiendo las siguientes razones:

"Para empezar, hemos de señalar que de conformidad con el manual de funciones, el procedimiento de la liquidación de la nómina de los funcionarios de la Corporación no estaba en cabeza del Director General, esto se infiere de la lectura de la Resolución N° 100 de 7 de marzo de 2007 vista a los folios 599 a 601, donde aparecen 18 funciones asignadas al Director General pero ninguna de ellas relacionadas específicamente al procedimiento de liquidación de nómina, más allá de indicarse que el Director General es el Ordenador del Gasto (numeral 5°) y de señalar que le corresponde distribuir mediante acto administrativo, el personal en los cargos que se establecen en la planta global de personal, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades de la Corporación y los planes, programas y proyectos de la entidad (numeral 13), de lo que se colige que esa función de liquidación de nómina estaba delegada a un subalterno, por lo cual, es necesario entrar a determinar si en algún momento los funcionarios que estaban a cargo del procedimiento de liquidación de nómina le advirtieron al Director SABOYA VARGAS de la irregularidad que estaba aconteciendo y que como consecuencia de esto, en algún momento, tuvo que decidir sobre la conveniencia de la liquidación de la forma como se estaba efectuando en la entidad desde el año 1998.

Al respecto, una vez analizado todo el acervo probatorio no hay evidencia de que los funcionarios a cargo de la liquidación de la nómina le hayan puesto en conocimiento dicha irregularidad al Dr. Saboya Vargas y si por el contrario, como se analizará más adelante, las pruebas que obran en el plenario, permiten dilucidar que no hubo mala fe en su desempeño como Director General de la Corporación, por ahora, simplemente hemos de señalar que la responsabilidad por esa circunstancia estaba en cabeza de un grupo subalterno de la Corporación (La Subdirección Administrativa y Financiera) pero no por eso, las funciones de control y vigilancia que le incumbían sobre los distintos grupos de trabajo al interior de la entidad es suficiente para atribuirle responsabilidad fiscal por los hechos que aquí se investigan, por cuanto la distribución de funciones y competencias estaban fuera de su rol como Director General.

(...) En consecuencia, al no advertir el Director de Corpochivor que la forma como se estaba efectuando la liquidación de las prestaciones sociales de quienes devengaban la prima técnica automática era incorrecta, partiendo del supuesto de que el mismo sistema venía parametrizando desde tiempo atrás los factores salariales a tener en cuenta para cada uno de los funcionarios, no puede atribuírsele responsabilidad fiscal por dicha situación al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS en su condición de Director, pues estaba bajo el convencimiento que se habían tomado los factores salariales que

correspondían a cada funcionario, máxime que esa labor de liquidación y revisión de la nómina se encontraba asignada a la Subdirección Administrativa y Financiera de la Corporación.” (fls. 268 Cd. C. Principal 4- fls. 758- 762).

- A través de Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva modificó la decisión adoptada mediante Fallo No. 021 del 22 de noviembre de 2016 FALLANDO CON RESPONSABILIDAD FISCAL en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, de acuerdo con los siguientes argumentos:

*“Conforme al material probatorio obrante en el expediente, esta Contraloría Delegada procederá a revocar la decisión de fallar sin responsabilidad fiscal a favor de LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, en consideración a que la **omisión en el ejercicio de sus funciones contribuyó a que se generara el daño patrimonial investigado.***

Así las cosas, se tiene que el detrimento patrimonial aquí investigado resulta de las irregularidades presentadas, desde antes del año 2.007 hasta mediados de 2.011 en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del nivel directivo de CORPOCHIVOR, teniendo en cuenta la prima técnica automática como factor salarial, vulnerando lo preceptuado en el Decreto Ley 1016 de 1.991. Se trata de cinco (5) cargos del nivel directivo de la Corporación, estos son (i) Director General, (ii) Subdirector Administrativo y Financiero, (iii) Subdirector de Planeación, (iv) Subdirector de Gestión Ambiental y, (v) Secretario General.

*(...) En lo que respecta a **LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS**, quien fungió como Director General de la Corporación, el Despacho se aparta de la decisión del a quo, pues es claro que en el ejercicio de su cargo estaba obligado, de conformidad con el Manual de Funciones – Resolución 1083 de 11 de diciembre de 2.008¹³, a ejercer su representación legal, ser el ordenador del gasto, administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación, crear y conformar grupos internos de trabajo, mediante acto administrativo, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos trazados.*

En efecto, como indica la Primera Instancia no estaba en sus funciones la liquidación de la nómina de los funcionarios de la Corporación, pero sí la velar por la adecuada utilización de sus bienes y fondos, los cuales

¹³ Ref. fl. 600

se vieron afectados con la liquidación irregular de prestaciones sociales realizada con base en la prima técnica automática, prevista en el Decreto 1016 de 1.991; asimismo, las insuficiencias en la aplicación de los sistemas contratados no eran desconocidas para él, pues era a él a quien le eran remitidos, como cabeza de la Entidad, los informes de las auditorías realizadas por la CGR¹⁴ y como Director suscribió los planes de mejoramiento, en los que se comprometió a las acciones de mejora.

Entonces, dentro de sus responsabilidades se hallaba la de verificar la implementación de los programas que conformaban SIAF y que por no haberse realizado fueron observadas y quedaron contempladas en los planes de mejoramiento presentados a la CGR durante los años 2.005 a 2.010.

Así las cosas, no puede llegarse a la conclusión errónea de que la carga de la supervisión e implementación del SIAF —PERNO estaba exclusivamente en cabeza de un grupo subalterno de la Corporación (La Subdirección Administrativa y Financiera), y que a SABOYA VARGAS no le incumbe responsabilidad alguna, pues es suficiente señalar que si bien es cierto no tenía que conocer la minucia de las tareas, si tuvo conocimiento, como era su deber, de las observaciones y hallazgos de auditoría y de los compromisos que con su firma adquirió cuando presentó los planes de mejoramiento.

Bajo este presupuesto, se tiene que este Despacho encuentra que en relación con el entonces Director de CORPOCHIVOR, de manera súbita asume el A-quo que el desconocimiento de la Ley y la previa incursión por parte de CORPOCHIVOR en una práctica, contraria a derecho, son razones suficientes para que quien era el funcionario designado para dirigir de manera adecuada a los principios de la función pública, justifique su conducta y se le exima de su responsabilidad en la participación del daño.

Sin embargo, nada dice la autoridad de instancia respecto de la responsabilidad que le asiste como máxima autoridad administrativa en la entidad afectada, máxime cuando de acuerdo a su posición dentro de la misma le permitió de primera mano conocer el hecho de liquidarse la prima técnica como factor salarial al ser beneficiario del cuestionado reconocimiento salarial. De igual manera, se vislumbra que respecto de las obligación de la directiva institucional de ejercer control sobre la legalidad de las actuaciones ejecutadas al interior de la entidad ni respecto de la verificación y control de los procedimientos que se surtieran al interior de la misma, nada se dice de actividades provenientes de la oficina de control interno, ni de la asesoría jurídica

¹⁴ Informes de auditoría vigencias 2.004, 2.006, 2.0072.008, 2.009 y 2.010 — Carpetas Anexas 1 y 2

al respecto, lo cual impide que este Despacho tenga conocimiento de la conducta proba y diligente del entonces director, la cual es exigible por la naturaleza de su cargo.

*Por lo señalado anteriormente, observa el Despacho que el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, en su condición de Director General de CORPOCHIVOR, fue **omisivo** en su actuar, toda vez que sus actuaciones no estuvieron presididas por las reglas sobre **administración y manejo** de los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, por lo que debe responder por sus actuaciones y omisiones desde todo punto de vista, antijurídicas las cuales trajeron consigo la causación de un perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, cuantificado en la suma indexada de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS, (\$147.427.862), inobservando de esta manera los principios orientadores de la Gestión Fiscal y omitiendo el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios.*

*En igual sentido el sujeto investigado, en su condición de Director General de CORPOCHIVOR para la época de los hechos actuó con **Culpa Grave**, pues al tener de presente los diferentes informes presentados en los que se dejó por sentado que el aplicativo PERNO presentaba una demora injustificada en cuanto a su puesta en funcionamiento, no se evidencia que se hubiera adelantado las respectivas medidas correctivas tendientes a solucionar dicha situación, situación constitutiva de infracción al principio de eficacia que rige la gestión fiscal.*

Con relación al tema de la culpa, se puede manifestar que advirtiendo que de acuerdo a la graduación de la culpa establecida en el artículo 63 del Código Civil, en concordancia con lo preceptuado por la Ley 678 de 2001, como criterio auxiliar de interpretación, se tipificó como gravemente culposa, por considerar que sus actuaciones no estuvieron presididas por las reglas sobre administración, por lo que el gestor fiscal debe responder por sus actuaciones y omisiones desde todo punto de vista, antijurídicas las cuales trajeron consigo la causación del perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

*(...) Lo contrario acontece con LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, pues fue **la omisión** en el ejercicio de sus funciones, la de velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación cuando fungía como su Director, la que llevó a la ocurrencia del daño patrimonial investigado, demostrándose con ello la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad*

fiscal, de que trata el Artículo 5º de la Ley 610 de 2.000" (fls. 268 Cd. C. Principal 4- fls. 758- 762) (Negritas del Despacho).

De esta forma, lo primero que debe destacar el Despacho es que el proceso de responsabilidad fiscal en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS inició por un presunto daño ocasionado al patrimonio público por el hecho de reconocer entre los años 2007 a 2011 la prima técnica automática (Decreto 1624 de 1991) como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales (Prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías) de algunos Directivos de la Corporación Autónoma Regional de Chivor-CORPOCHIVOR, por lo cual le fue imputado responsabilidad al haber **OMITIDO** la realización de las acciones positivas que condujeran a la protección de los recursos públicos destinados al pago de las citadas prestaciones sociales del personal de la entidad.

Es claro para el Despacho, que la Contraloría General de la República adelantó la investigación fiscal partiendo de la base de un daño generado por la ineficiente e ineficaz administración de los recursos de CORPOCHIVOR- específicamente para el caso del señor SABOYA VARGAS encontró que no desarrolló las actuaciones que le correspondían en el ejercicio del cargo como Director de dicha Corporación Autónoma Regional en especial de acuerdo a lo establecido en el No. 9º del artículo 29 de la Ley 99 de 1993¹⁵ que a su tenor indica:

"ARTÍCULO 29. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. Son funciones de los Directores Generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde:

9. Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación;" (Negritas del Despacho)

De esta manera, la Contraloría General de la República a través de la Gerencia Departamental de Boyacá imputó cargos al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS en el entendido que dentro de su gestión como Director de Corporación Autónoma Regional de Chivor permitió que se realizara la liquidación de la nómina del personal de la entidad y en especial de las prestaciones sociales de algunos Directivos (Director General, Subdirector Administrativo y Financiero, Subdirector de Planeación, Subdirector de Gestión Ambiental y Secretario General) con un factor (Prima Técnica Automática) que expresamente fue excluido por el legislador para este efecto¹⁶. Se observa, que el ente de control fiscal fue claro en señalar que la conducta del señor SABOYA VARGAS objeto de reproche se concretaba en

¹⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Decreto 1016 de 1991 y Decreto 1624 de 1991.

que con su actuar omisivo contribuyó a que permaneciera en el tiempo pagos por mayores valores al que tenían derecho algunos funcionarios Directivos de CORPOCHIVOR, como consecuencia de la ausencia de vigilancia a los procesos y procedimientos administrativos llevados en la entidad.

Entonces se puede destacar, que desde el trámite de la investigación fiscal el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS conocía el daño que se le atribuía y a su vez que la conducta por la cual se encontraba vinculado en calidad de gestor fiscal, la cual se concretaba en la no realización de acciones eficaces y eficientes que permitieran evidenciar los errores que se estaban presentando en la liquidación de las prima de vacaciones, prima de navidad y de las cesantías de los Directivos de la entidad (incluyendo las prestaciones del demandante como Director de CORPOCHIVOR), teniendo como factor salarial la Prima Técnica Automática¹⁷.

Ahora bien, una vez realizada la imputación fiscal la Contraloría General de la República adelantó el recaudo probatorio en el cual pudo concluir en relación con la conducta endilgada al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, lo siguiente:

1. Que la liquidación de la nómina de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR se realizaba hasta el año 2010 en una tabla Excel¹⁸.
2. Que los datos para la liquidación de la nómina se ingresaban de manera manual al programa Excel y que los factores con los que se liquidaban las diferentes prestaciones sociales se encontraban parametrizados con anterioridad al año 2007¹⁹.
3. Que la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR suscribió en el año 2003 el Convenio Interadministrativo No. 03 del 27 de febrero de 2003 con la Secretaría de Hacienda de Bogotá para la autorización de uso de transferencia tecnológica con el fin de adquirir los módulos del Sistema de Información Administrativo y Financiero-SIAF, sistema dentro del cual se encontraba el módulo PERNO (Personal y Nómina)²⁰.
4. Que el proceso de implementación del SIAF en la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, inició en el año 2003 y se desarrolló -entre otros- a través de la ejecución de los Contratos No. 068 de 2003 y 093 de 2010, poniendo en funcionamiento óptimo el módulo PERNO hasta el año 2011²¹.
5. Que de acuerdo a lo verificado por la Contraloría General de la República las demoras en la implementación del PERNO se debieron a dificultades administrativas relacionadas con el cargue de la

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Acta de visita Fl. 268 Cd. C. Principal 10 fl. 1942-1945

¹⁹ Ibidem

²⁰ Fl. 268 Cd. C. Principal 7 fl. 1332-1336

²¹ Fl. 268 Cd. C. Principal 7 fl. 130-1331

información, falta de capacitación y disponibilidad de personal, circunstancias que eran de conocimiento de Director de CORPOCHIVOR²².

6. Que solo a través de la implementación eficiente que se empezó a realizar en el año 2011 del aplicativo PERNO, se evidenciaron las irregularidades en la liquidación de prestaciones sociales del personal de la Corporación²³.
7. Que de acuerdo a los informes de control interno, se hicieron seguimientos a la implementación del SIAF en las vigencias 2004 a 2007 conforme el Hallazgo No. 84 realizado por la auditoria de la Contraloría General de la Republica y que en el año 2008 se dejó una observación específica sobre la vulnerabilidad del procedimiento de nómina por la no implementación del sistema PERNO²⁴-Hallazgo H-18²⁵.
8. Que el riesgo por la falta de implementación del SIAF quedó registrado en los informes de la Oficina de Control Interno²⁶, así mismo en los de la Revisoría Fiscal de la entidad, en especial en el documento contentivo del informe respecto de la vigencia 2007²⁷.

De esta manera, la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República al resolver el grado de consulta a través del Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 desarrolló de manera integral el mismo daño por el cual se le realizó imputación al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS e hizo un análisis del material probatorio allegado a la actuación, concluyendo que su conducta omisiva condicionó de manera efectiva el acaecimiento del detrimento patrimonial reprochado.

En tal sentido, el acto demandado tuvo en cuenta que aunque el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS en ejercicio de las funciones como Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR no estaba obligado a participar directamente en el proceso de liquidación de nómina de la entidad, si era responsable de la administración los recursos de la entidad y del buen desarrollo de los procesos administrativos al interior de la misma, tomando como base para fallar con responsabilidad fiscal en contra del demandado- principalmente el deber legal de velar por la adecuada administración de los recursos de la entidad establecido Ley 99 y en los Manuales de Funciones aplicables para la época de los hechos (Resoluciones 100 de 2007, 1083 del 2008, 441 de 2010 y 147 de 2012), así como los informes de Auditoria realizados por la Contraloría General de la Republica para las vigencias 2004, 2006, 2007,2008, 2009 y 2010 que dieron origen a los respectivos Planes de Mejoramiento, los cuales eran de pleno conocimiento del Director de la Corporación²⁸.

²² fl. 268 Cd. C. Principal fl. 1984y 1945

²³ fl. 268 Cd. C. Principal 5 y 7 fls. 981- 1001, 1387 , 1942 y 2059

²⁴ fl. 268 Cd. C. Principal 7 fl 1994 vto. – Anexos de la visita.

²⁵ fl. 268 Cd. C. Principal 1984- incorporados igualmente 295 a 395

²⁶ fl. 268 Cd. C. Principal 10 fls 1946-1960

²⁷ fl. 268 Cd. C. Principal 6 fl. 2010

²⁸ fls 295-393

Se debe destacar, que el Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 tuvo en cuenta que con la implementación y desarrollo del PERNO (Módulo de Personal y Nomina del Sistema de Información Administrativo y Financiero-SIAF) al interior de la Corporación, se pudo determinar efectivamente las inconsistencias que se venían presentando en la liquidación de la prima de vacaciones, prima de navidad y de las cesantías de los Directivos de CORPOCHIVOR- realizada con anterioridad en el programa Excel, situación que conllevó al órgano de control fiscal a adentrarse en el estudio de la demora presentada en la implementación de dicho sistema de información, retraso el cual de acuerdo con el análisis probatorio desarrollado por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría era de responsabilidad de los funcionarios encargados del proceso de liquidación de la nómina, pero igualmente de la máxima autoridad de la entidad en este caso del Director de CORPOCHIVOR.

De esta forma se puede indicar, que el acto demandado nunca se apartó de la imputación que realizara inicialmente la Gerencia Departamental de la Contraloría General de República a través del Auto No. 0006 del 16 de noviembre de 2012, toda vez el análisis probatorio y jurídico se enmarcó siempre en determinar si el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS le correspondía hacer control y seguimiento a la actividad administrativa y en caso de tener esa obligación si al haber omitido tales actuaciones **contribuyó** a la producción del daño.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte actora al indicar que no existe coherencia entre la imputación hecha por la Contraloría General de la Republica y la decisión de fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, pues el ente de control fiscal pudo establecer que dentro de las funciones del Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor- CORPOCHIVOR se encontraba la de salvaguardar el patrimonio público de la entidad, para lo cual debía implementar de manera efectiva los procesos tecnológicos que le permitieran adelantar de manera ajustada a la norma la labor administrativa al interior de la misma, situación que consideró omitió el demandante contribuyendo así a la producción del daño -detrimento patrimonial.

De esta forma no existe un análisis diferente, entre la imputación realizada a través del auto de imputación y la decisión adoptada en grado de consulta objeto del presente medio de control, pues ambas coinciden en que el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS en su condición de Director de CORPOCHIVOR omitió las actuaciones que le imponía la naturaleza de su cargo y desconoció que la autoridad de control fiscal ya había advertido de la necesidad de adelantar la implementación efectiva de los sistemas informáticos que propendieran por el buen desarrollo de la actividad

administrativa, dentro de la cual se encuentra la liquidación denominada de la entidad.

Reitera el Despacho, que el hecho de que se haya tenido como prueba y se le haya dado un alto valor en el estudio de la conducta del demandante lo concerniente al desarrollo e implementación del SIAF y en especial del módulo PERNO al interior de CORPOCHIVOR y de los hallazgos y planes de mejoramiento realizados en virtud al proceso auditor realizado por la Contraloría General de la República, corresponde a que dichos elementos de convicción permiten corroborar que el Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor del entonces no realizó las actuaciones administrativas que conllevaran a una debida y adecuada liquidación de la nómina del personal Directivo de la entidad, cuando de manera evidente conocía de las deficiencias y riesgos que presentaban los procesos administrativos de personal y nómina y de la necesidad de poner en marcha las herramientas tecnológicas con que se contaba.

Al respecto, el Despacho debe resaltar que dentro del proceso de responsabilidad fiscal se logró probar que el Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAF (dentro del cual se encontraba el módulo de Personal y Nómina-PERNO) fue transferido a la Corporación en el año 2003 sin embargo solo hasta el año 2011 se comenzó a funcionar el módulo PERNO, es decir más de siete (7) años después de su adquisición, pudiendo con este haber adelantado una gestión fiscal eficiente y eficaz que implica el correcto manejo de los recursos de la Corporación; circunstancia que por sí sola no constituyó el sustento de fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor SABOYA VARGAS pero que si permitió al ente de control demostrar como el Director de CORPOCHIVOR del entonces se apartó de sus deber legales como máxima autoridad de administrativa y coordinador general de los procesos de la entidad.

De esta manera es indiscutible, la relación que existe entre el daño patrimonial objeto del proceso de responsabilidad fiscal y la implementación del módulo PERNO al interior de la Corporación Autónoma Regional de Chivor- CORPOCHIVOR, en razón a que esta herramienta le permitiría a la entidad un mejor manejo de liquidación de nómina y la parametrización de los factores legales a tenerse en cuenta al momento de establecer de cada una de las prestaciones sociales, encontrando así posibles diferencias que pudieran afectar los recursos de la entidad, tal como sucedió en el año 2011 cuando se detectó con base en este sistema la inclusión de la Prima Técnica Automática como factor salarial para la liquidación de la prima de navidad, prima de vacaciones y cesantías de cinco (5) funcionarios Directivos de la entidad.

A todas luces, en el presente asunto se puede establecer que la responsabilidad fiscal atribuida al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS

nunca salió de la órbita de los cargos formulados y menos aún superó las obligaciones y responsabilidades que le correspondían al ejercer el cargo de Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor- CORPOCHIVOR, contrario a esto la labor probatoria adelantada en el proceso de responsabilidad fiscal y el análisis desarrollado a través de acto administrativo demandado conllevaron a establecer que el demandante estaba al tanto de los riesgos que conllevaba no implementar de manera pronta y eficaz un sistema financiero y administrativo para la correcta liquidación de la nómina de la entidad, y aun así no desarrolló las actuaciones correctivas que le correspondían dentro del ámbito de dirección y coordinación que eran de su competencia- para la defensa del patrimonio de la entidad.

En suma, este cargo no está llamado a prosperar por lo que se negaran las pretensiones de la demanda en este sentido.

3.2. Falsa motivación - Falta de apreciación y valoración probatoria

En el proceso de responsabilidad fiscal, el objeto de la actividad probatoria gira en torno a la demostración del daño causado al patrimonio estatal y de la responsabilidad del investigado, en tal virtud toda providencia o decisión que se profiera en el curso de los procesos de responsabilidad fiscal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 610 de 2000, debe estar fundada en las pruebas legalmente producidas y allegadas a la actuación.

De esta manera, cada prueba que se incorpore a la investigación debe cumplir con los requisitos sustanciales que exige la Ley, garantizado los medios de convicción permitan soportar las decisiones del proceso de responsabilidad fiscal. En tal sentido, el artículo 40 de la norma ibídem señaló que para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, es necesario que se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

En concordancia con lo anterior, el artículo 53 de la Ley 610 estableció que para poder proferir fallo con responsabilidad fiscal debe existir en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación e del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño ocasionado al erario.

De esta forma, los medios de prueba obrantes en el proceso de responsabilidad fiscal se deben apreciar en conjunto y, para el efecto, se han de tener en cuenta las reglas de la sana crítica y la persuasión racional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 ibídem. De esta manera, el sistema de valoración probatoria en el proceso de responsabilidad fiscal comporta que el operador jurídico al momento de sopesar el valor

probatorio de los elementos de convicción recaudados, acuda a las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia, haciendo explícitas en la motivación de la providencia, las razones que lo llevan a asignar determinado mérito al medio de prueba valorado²⁹.

Frente a este cargo, la parte actora hace mención a que en el auto por el cual se decidió en primera instancia el proceso de responsabilidad fallando sin responsabilidad en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS se realizó una apreciación y valoración de las pruebas obrantes, situación que indica no sucedió en el acto por el cual se resuelve el grado de consulta, respecto del cual solicita se decrete su nulidad a través del presente trámite judicial. Como sustento, el demandante transcribe apartes del Fallo No. 021 del 22 de noviembre de 2016 para concluir que de acuerdo a la valoración probatoria realizadas en esta decisión la Contraloría pudo establecer el actuar eficiente de señor SABOYA VARGAS, el cual solo hasta el año 2011 conoció de las irregularidades presentadas en el pago de nómina momento en el que indica se adoptan las actuaciones administrativas correspondientes. Por otro la señala, que existen pruebas hechas al sistema de años anteriores que indican que no se presentaban diferencias en las liquidaciones efectuadas. Acude el demandante a aspectos señalados por la Corte Constitucional en sentencia T-264 del 2009, para soportar sus afirmación de que la entidad demandada al emitir el Auto No. 000300 del 15 de marzo de 2017 incurrió un defecto factico al omitir y desconocer los medios de prueba allegados

De esta manera, encuentra el Despacho que la parte actora no hace referencia que elemento de convicción dejó de decretar o practicar la Contraloría General de la Republica dentro del proceso de responsabilidad No PRF No. 2013-01043_1377, que condujera a demostrar en este caso, como con las acciones efectivas dispuestas por el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS en su calidad de Director de CORPOCHIVOR, se logró advertir de forma oportuna y adecuada las irregularidades en la liquidación de la nómina de la entidad.

Igualmente, se debe indicar que el demandante tampoco señala cuales elementos de prueba incorporados al proceso de responsabilidad fiscal se dejaron de valorar o no fueron tenidos en cuenta al momento de adoptar la decisión de fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor SABOYA VARGAS, contrario a esto lo que encuentra el Despacho que a través del Auto No. 000300 del 15 de marzo de 2017 el órgano de control fiscal hace un análisis integral de los medios de prueba e incorpora a dicha valoración elementos que ya fueron descritos en esta actuación, tales como los relacionados con los Hallazgos realizados por la Contraloría, los Planes de Mejoramiento y del proceso que se adelantó (incluyendo el análisis de los

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2005.

Contratos No. Contratos No. 068 de 2003 y 093 de 2010) lo que conllevó a la conclusión de que fungía como Director de CORPOCHIVOR para la época de los hechos, conocía de primera mano de la imperiosa necesidad de verificar y actualizar los procesos administrativos y financieros- en especial los de nómina y personal, en aras de evitar cualquier disminución irregular del patrimonio de la Corporación.

En este entendido, la parte demandante no presenta en este medio de control argumentos que permitan identificar que pruebas no fueron consideradas por la entidad demandada al resolver el grado de consulta, con las cuales se hubiera logrado determinar la ausencia de responsabilidad fiscal del señor SABOYA VARGAS, contrario a esto, se observa que el acto demandado tomó como base varios elementos de prueba entre estos el Manual de Funciones, los informes de auditoría (fl. 53), el Acta de vista especial y su anexos (fl. 268 Cd. C. Principal 10 fls 1942-1960), así como todo el proceso de implementación del SIAF y en especial del módulo PERNO, para colegir que dentro de las funciones del Director se encontraba la de velar la adecuada utilización del patrimonio de la Corporación, la cual omitió al no implementar de manera oportuna y efectiva el modulo PERNO del SIAF, situación que contribuyó a la menoscabo de los recursos públicos.

Entonces, este Despacho no puede apreciar cual es el medio probatorio o cual es el análisis que se le deba realizar al mismo, que variaría sustancialmente lo decidido en el acto demandado, razón por la cual este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad. Empero lo anterior, el Despacho no pasara por alto los apartes transcritos en la demanda en donde se puede observar que en la decisión adoptada mediante el Fallo No. 021 del 22 de noviembre de 2016 se soportó en el análisis de las responsabilidades establecidas en los Manuales de Funciones de la Corporación Autónoma Regional de Chivor- CORPOCHIVOR concluyendo que al Director de la entidad no le correspondía hacer la liquidación de la nómina de la entidad, sin embargo este estrado judicial, encuentra que en el Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 también fue valorado como prueba dichos Manuales de Funciones, los cuales una vez analizados de manera integral con las obligaciones legales que le correspondían al señor SABOYA VARGAS y las advertencia de los riesgos en la ejecución de los proceso administrativos y financieros realizadas por la Contraloría General de la República conllevaron a establecer que las omisiones del demandante fueron determinantes para que se presentara el menoscabo a los recursos de la Corporación.

Finalmente debe señalar el Despacho que la falta de análisis de la "confianza legítima" por parte del ente de control fiscal al emitir el acto demandado (a la que hace referencia el demandante y que se tuvo en cuenta al momento de proferir el Fallo No. 021 del 22 de noviembre de 2016), no se encuentra enmarcado dentro del cargo formulado, no obstante

con claridad debe señalarse que dicho concepto jurídico sí fue desarrollado por la Contraloría General de la República decidiendo descartar su aplicación en el proceso de responsabilidad en estudio, en el entendido que existían pruebas en el expediente que conducían a señalar que LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS estaba en el deber de verificar el funcionamiento de los procesos y procedimientos administrativos de la entidad, y además que como Director de la Corporación estaba informado de los riesgos de la no operatividad de las herramientas tecnológicas adquiridas para el manejo de la nómina de la entidad, lo que señaló -contribuyó indiscutiblemente al acaecimiento del daño reprochado.

3.4 Omisiones en el proceso

- En cuanto a la primera omisión relacionada con la falta de coherencia entre el fallo y el auto que resuelve el grado de consulta (que ahora se demanda), se debe indicar que dicho cuestionamiento ya fue analizado de manera extensa en esta providencia, por lo que el Despacho no realizara más pronunciamientos al respecto.
- En lo que atañe a la falta de análisis de la responsabilidad de la Revisoría Fiscal debe señalarse, que no se encuentra por parte del Despacho como esta circunstancia tendría la fuerza para variar la decisión de fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, pues aunque dentro de la funciones de Revisor Fiscal se encuentra la de hacer seguimiento y control a la gestión de la entidad, tal responsabilidad no obsta para que el Director de la Corporación se desligue de las obligaciones que le corresponden frente a la correcta y adecuada administración de los recursos públicos que le son encargados.

Más aún, se tiene acreditado en la actuación que la Revisoría Fiscal advirtió respecto de la vigencia 2007, lo siguiente (fl. 268 Cd. C. Principal 6 fl. 1197):

"3 SISTEMA DE INFORMACIÓN.

3.1 Administrativo y Financiero.-SIAF.

Los sistemas integrados de procesamiento de la información administrativa y financiera constituyen una importante herramienta en el sistema de control interno Institucional. La Corporación cuenta con un aplicativo denominado Sistema de Información Administrativo y Financiero- SIAF, donado por la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, pero los esfuerzos adelantados para su implementación y puesta en funcionamiento no han tenido el éxito esperado, en consecuencia es necesario replantear el proceso de actualización, desarrollo y puesta en funcionamiento de los diferentes módulos del sistema que sin duda

fortalecerán el Sistema de información administrativo y financiero y facilitarán la toma de decisiones de manera oportuna.”

Elemento de prueba, que permite profundiza en la responsabilidad del entonces Director de la CORPOCHIVOR quien a todas luces era conocedor de la situación administrativa que se presentaba en la entidad y de la necesidad de adoptar acciones que impidieran hechos como los que tuvieron ocasión con la liquidación de las prestaciones sociales de los Directivos de la Corporación.

- Frente al señalamiento de que en otras Corporación Autónomas Regionales se tiene en cuenta como factor salarial para la liquidación de la prima de navidad, prima de vacaciones y de la cesantías la prima técnica, se debe señalar que la Contraloría General de la Republica adelantó el recaudo probatorio al respecto, al respecto se acreditó lo siguiente:
 - Que en las siguientes Corporaciones no se tiene en cuenta dicho factor salarial para la liquidación de las prestaciones: Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ, Corporación para el Desarrollo Sostenible de La Mojana y El San Jorge "CORPOMOJANA", Corporación Autónoma Regional del Cauca, Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, Corporación Autónoma Regional de Santander, Corporación Autónoma Regional del Tolima "CORTOLIMA", Corporación para el Desarrollo Sostenible de Urabá "CORPOURABÁ", Corporación Autónoma Regional de Caldas "CORPOCALDAS", Corporación Autónoma Regional de la Guajira "CORPOGUAJIRA", Corporación Autónoma Regional de Nariño, Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinu y de San Jorge, Corporación para el Desarrollo Sostenible del área de manejo especial La Macarena "CORMACARENA", Corporación Autónoma Regional de Guavio – CORPOGUAVIO, Corporación Autónoma Regional de Risaralda, Corporación Autónoma Regional de Quindío, Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, CORANTIOQUIA, Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental "CORPONOR", Corporación Autónoma Regional del Cesar, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, Corporación Autónoma Regional del Atlántico y Corporación Autónoma Regional del Magdalena (fl. 268 Cd. C. Principal 6 fls. 1146- 1245)
 - Que en las siguientes entidades si se ha tenido en cuenta la prima técnica como factor para la liquidación de las prestaciones: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca "CAR", Corporación

para el desarrollo sostenible del Norte y Oriente Amazónico, Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique "CARDIQUE" y Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE" (fl. 268 Cd. C. Principal 6 fls. 1207- 1244).

No obstante lo anterior, el Despacho no encuentra como estos elementos de prueba podrían llevar a la autoridad de control fiscal a determinar la inexistencia de responsabilidad fiscal por parte del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, pues el hecho que en algunas Corporaciones se tenga en cuenta la prima técnica automática como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, nada indica respecto del actuar omisivo en que incurrió el demandante, al no haber realizado las actividades de dirección y coordinación que le correspondían, en aras de que los procesos administrativos al interior de la entidad se desarrollaran con apego a las normas. En tal sentido, teniendo en cuenta que las Corporación Autónomas Regionales son *"personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía"*³⁰, las decisiones o modelos administrativos que se desarrollen en cada una de estas instituciones - aunque se encuentren regulados por las normas especiales, no suponen actuaciones conexas o uniformes, razón por la cual cada uno de los gestores fiscales a cargo de la administración y custodia de los recursos de las Corporaciones debe asumir la responsabilidad que se genere por los hechos y omisiones en que incurran de manera específica- que para el caso de la responsabilidad fiscal- conlleven al menoscabo del patrimonio de la entidad.

- Respecto de la responsabilidad del Contratista y la supervisión del Contrato No. 068 de 2003, debe indicar el Despacho que tal como se señaló de manera reiterada en esta providencia la responsabilidad fiscal atribuida al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF No. 2013-01043_1377, tiene como base el análisis de las omisiones que como Director de CORPOCHIVOR incurrió, lo que contribuyó a que se adelantará la liquidación de las prestaciones sociales de los Directivos de la entidad, tomando en cuenta un factor al cual no tenía derechos los Directos de la entidad de acuerdo con el marco normativo aplicable.

De esta forma, aunque el Contrato No. 063 de 2003, hizo parte de las actuaciones administrativas emprendidas por CORPOCHIVOR en aras de poner en funcionamiento el modulo PERNO, su desarrollo y ejecución no hacen parte del hechos materia de investigación fiscal, pues dicha prueba se empleó únicamente para efectuar el análisis histórico frente a

³⁰ Corte Constitucional sentencia T-275 de 1998

la implementación del SIAF, sistema que finalmente condujo a verificar el detrimento patrimonial que se venía presentado al interior de CORPOCHIVOR, por la indebida liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios nivel directivo.

En suma, la responsabilidad de quien fuera contratista y supervisor del contrato antes referido no fueron objeto del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que la Contraloría General de la República no debía ahondar en dicha actuación para concluir que el señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS era el responsable por el menoscabo injustificado de los recursos de la Corporación.

- Ahora frente a las apreciaciones en cuanto al Auto No. 001319 del 23 de noviembre de 2015, debe indicar el Despacho que este acto administrativo no fue objeto de demanda en el presente asunto, además que el mismo se dio dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal respecto del cual no existen elementos de juicios para señalar que el demandante no puede ejercer su derecho de defensa. Cabe precisar, que esta decisión fue adoptada dentro del trámite del grado de consulta respecto del Fallo No. 005 del 23 de julio de 2015 (fl. 268 Cd. C Principal 10 fls. 1784-1810 y 1890), decisión en la cual se decidió revocar dicha actuación, entre otras, debido a que no se habían determinado de manera independiente la responsabilidades de los investigados y no se había adelantado el estudio de las obligaciones que les correspondían a la Directivas de la entidad de ejercer el control de legalidad frente a las actuaciones administrativas que dieron origen a las irregularidades observadas en la liquidación de la nómina, lo cual según el ente de control fiscal *"impide que este Despacho tenga conocimiento de la conducta proba y diligente del entonces director, la cual es exigible por la naturaleza de su cargo"*.

Decisión está que se adopta dentro del marco de las facultades y competencias contenidas en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, las cuales le permiten al superior de quien adoptó la decisión de fallar sin responsabilidad fiscal de revocar la decisión en aras de proteger el interés general y el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la interpretación dada a esta decisión a través del Fallo del 22 de noviembre de 2016 no puede argüirse como motivo de anulación de la actuación, pues el Despacho encuentra que finalmente, lo resuelto en el Auto 001319 del 23 de noviembre de 2015 comprendía rehacer el análisis de la responsabilidad fiscal del Director de CORPOCHIVOR, situación que finalmente se concretó a través del Auto 000300 del 15 de marzo de 2017, generando entre una y otra actuación todas las garantías del debido proceso a que tenían derecho los investigados.

- Ahora en lo atiente, al hecho de que las Contraloría General de la República realiza auditorias todos los años a las Corporaciones Autónomas Regionales, y que en ninguna de ella se detectó la irregularidad presentada en el pago de la nómina, valga la pena recordar que tal como se expuesto en el marco normativo de esta decisión el control fiscal se ejerce de manera posterior y selectiva, por lo que las acciones u omisiones de los sujetos de control no son de responsabilidad del ente auditor; entonces, no puede relacionarse bajo ningún punto de vista la actuación de la administración y la labor auditoria, de las cuales se desprende unas responsabilidades y compromisos diversos de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Así bien, la responsabilidad fiscal que se le atribuye al señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS, no tiene ninguna relación con el proceso auditor adelantado por la Contraloría General de la Republica, respecto del cual el Despacho considera necesario precisar, solo advirtió de la fallas en el proceso de liquidación de la nómina como consecuencia de una queja interpuesta³¹, mas no por el reporte que hiciera las Directivas de CORPOCHIVOR.

No obstante lo expuesto, el Despacho considera importante señalar que en la actuación se tiene acreditado que en la auditoría a la vigencia fiscal 2007 la Contraloría General de la República elevó un hallazgo administrativo por el manejo de nómina al interior de CORPOCHIVOR, en los siguientes términos: *"Manejo de Nomina — Otros. La Corporación tiene establecido el procedimiento PD-TH-03 para nomina, sin embargo se estableció que por deficiencias en el sistema de control interno el manejo de los registros es llevado en formato de hoja Excel debido a que no se tiene un módulo en el software de la Entidad, para la liquidación de nómina. Lo cual genera un riesgo Presenta riesgo debido a que permite la manipulación y/o presentación de probables errores al momento de su digitación"* (fls 385- 386); lo que permite concluir que el órgano de control fiscal si había advertido a la Directivas de la entidad de las falencias de los sistemas que se utilizan en la Corporación y de las posibles consecuencias que podían acarrear.

- En lo concerniente a la competencia y facultades de la Dirección de Juicios Fiscales para proferir el acto demandado y el alcance del grado de consulta se debe indicar que tal como se precisó al definir las bases legales de esta decisión, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 le otorga la facultad al superior funcional o jerárquico de quien toma la decisión, para este caso de fallar sin responsabilidad fiscal, de estudiar de manera

³¹ "Mirar pagos de sobrecastas en primas de navidad vacaciones y otros directivos CORPOCHIVOR GARAGOA BOYACA. Investigar en el area de sistemas esas señares se autorizaran que se pagara como factor salarial la prima tecnica y se aumenta el total de los pagos de la prima de navidad accilo en mas de 50 millones verifiquen con el areo de sistemas donde se detecto segun nuestras informaciones. Por que nosotras los campesinos pagamos impuestos para que esas burgamaestres se cojan nuestra plata oprovechen la auditoria que están realizando en esa entidad" (texto original) (fl. 268 Cd. C. Principal 7 fl. 1264- 1268)

integral al decisión adoptada y en consecuencia proceder modificarla, confirmarla o revocarla.

En cuanto a la jurisdicción y competencia la Resolución Orgánica No. 6541 de 2002 de la Contraloría General de la República, establecía lo siguiente:

"Artículo 24. El Proceso de Responsabilidad Fiscal ordinario de que trata la Ley 610 de 2000 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011 y el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal establecido por la Ley 1474 de 2011 se adelantará en el nivel desconcentrado de conformidad con las siguientes reglas de competencia:

1. Gerencias Departamentales Colegiadas. Les corresponde conocer y decidir:

i). En única o primera instancia según corresponda, de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional y respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse por parte de las entidades del orden territorial y descentralizadas por servicios.

ii). En única o primera instancia, de los procesos de responsabilidad fiscal que les sean asignados en virtud del control fiscal posterior excepcional.

2. La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Le corresponde conocer y decidir:

i). Del Grado de Consulta de las decisiones de archivo, cesación de la acción fiscal, fallos sin responsabilidad fiscal y fallos con responsabilidad fiscal, cuando el responsable fiscal haya estado asistido por apoderado de oficio, proferidos por las Gerencias Departamentales Colegiadas.(...)³² (Negrilla del Despacho).

De esta manera es evidente que la Dirección de Juicios Fiscales gozaba de jurisdicción y competencia para emitir el acto administrativo demandado, teniendo entonces así la facultad dentro del grado de consulta de adoptar una decisión diferente a la que se

³² Consulta <https://www.contraloria.gov.co/web/relatoria/normatividad-y-relatoria>

asumió inicialmente, basado en los elementos probatorios allegados a la actuación administrativa y conforme el análisis de las normas aplicables al asunto; razón por la cual no existe duda para el Despacho que el Auto 000300 del 15 de marzo de 2017 fue proferido por se encuentra dentro del marco de acción de la autoridad que lo emitió y tiene el alcance que efectivamente se le dio, para poder revocar la decisión que se profirió con desconocimiento de las pruebas allegadas y del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, al no prosperar ninguno de los cargos de nulidad formulados en el concepto de la violación, el Despacho concluye que el acto administrativo demandado se profirió conforme los elementos probatorios incorporados al proceso de responsabilidad fiscal y de acuerdo con el análisis concreto de la conducta del señor LUIS ERNESTO SABOYA VARGAS frente a las obligaciones legales y reglamentarias le eran exigibles en su calidad de Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, y en acatamiento de las garantías Constitucionales y legales. Por tales motivos, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del **Auto 000300 del 15 de marzo de 2017** al actor no le asiste el derecho a la devolución de los dineros pagados como consecuencia de haber sido declarado responsable fiscal dentro del proceso No. PRF 2013-01043_1377.

4. Costas:

El artículo 188 del C.P.A.C.A. dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Teniendo en cuenta lo anterior, se dispone la condena en costas a la parte vencida, esto es a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P., y en virtud de lo establecido en los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016³³, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones dado que se trata de un proceso de menor cuantía.

³³. Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 – Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2017 (fl.228)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

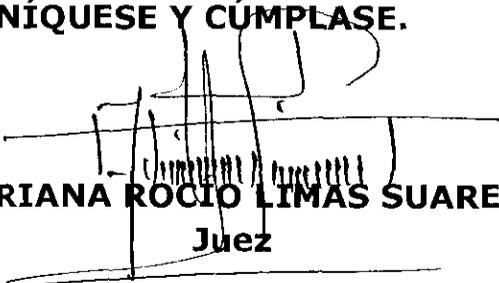
F A L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361 y 362 del C.G.P. Como agencias en derecho, se fija el 4% del valor de las pretensiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. **Por Secretaría LIQUÍDENSE.**

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
Juez

EAMS/ARLS

| | |
|---|-------------------|
| JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO | |
| TUNJA | |
| NOTIFICACION POR ESTADO | |
| EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO | |
| No. 001 | DE HOY 13/01/2022 |
| SECRETARIO(A) | |