

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00885-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Gilberto Torres Jiménez

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Municipio de Manizales

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 28 de enero de 2021 (fls. 252 a 260 del presente cuaderno), la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 211 a 217 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 110 del 25 de junio de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00292-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Carlos Alberto Sánchez Cruz
Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Municipio de Manizales

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 03 de diciembre de 2020 (fls. 232 a 240 del presente cuaderno), la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 168 a 174 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 110 del 25 de junio de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 208

Asunto: Rechaza demanda parcialmente
Rechaza demanda por no corrección
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2020-00021-00
Demandante: Cooperativa Multiactiva de Taxistas de Manizales – COOTAXIM Portal Turístico del Eje Cafetero
Demandado: Ministerio de Transporte

Aprobado en Sala ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 29 del 18 de junio de 2021

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibídem*, instauró la Cooperativa Multiactiva de Taxistas de Manizales – COOTAXIM Portal Turístico del Eje Cafetero² contra el Ministerio de Transporte.

ANTECEDENTES

Demanda inicial

El 20 de noviembre de 2019 fue interpuesta demanda en ejercicio del medio de control de la referencia (fls. 1 a 113, C.1), con el fin de obtener lo siguiente:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COOTAXIM.

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 014 del 13 de febrero de 2019, con la cual el Ministerio de Transporte – Dirección Territorial Caldas declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución n° 008688 del 8 de octubre de 2003 que había otorgado habilitación a la cooperativa accionante para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 095 del 26 (sic)³ de mayo de 2019, con la cual el Ministerio de Transporte – Dirección Territorial Caldas resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n° 014 del 13 de febrero de 2019.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 0002807 del 3 de julio de 2019, con la cual el Ministerio de Transporte – Dirección General de Tránsito y Transporte de Bogotá desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° 014 del 13 de febrero de 2019, confirmando este acto en todas sus partes.
4. Que como consecuencia de lo anterior, se restauren los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción, al trabajo, a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital, ordenando el restablecimiento de la habilitación, así como la modificación de la capacidad transportadora en 50 unidades camioneta 4x4 modelo 2020, para cumplir el contrato de prestación de servicios de transporte que desde el 30 de agosto de 2011 y hasta el 16 de septiembre de 2020 tiene firmado la accionante con la compañía de tecnología de punta en geología y geofísica GETEX Colombia S.A.
5. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Ministerio de Transporte a pagar todos los daños causados a la cooperativa y a sus asociados, conforme a la estimación de la cuantía realizada, esto es, \$46.150'000.000 por no haber otorgado las capacidades transportadoras solicitadas desde el año 2011; \$2.500'000.000 por haber desvinculado unos vehículos el 9 de octubre de 2014; \$373'500.000 por la liquidación forzada de 82 funcionarios administrativos, logísticos y operacionales debido al pánico empresarial por la expedición de la Resolución n° 014 del 13 de febrero de 2019; y \$85.325'000.000 por las sumas que en 80 meses y 18 días cada asociado ha dejado de percibir.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

³ No obstante que la pretensión fue formulada así, debe entenderse que la fecha de expedición del acto es del 28 de mayo de 2019 (fls. 895 a 921, C.5 y 922 a 935, C.6).

El asunto fue repartido inicialmente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 1.232, C.7), el cual declaró su falta de competencia en razón del territorio (fls. 1.233 a 1.243, *ibídem*).

El 24 de enero de 2020 se efectuó nuevo reparto entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo el conocimiento del asunto al suscrito Magistrado (fl. 1.240, C.7), a cuyo Despacho fue allegado el 4 de febrero del mismo año (fl. 1.242, *ibídem*).

Inadmisión de la demanda

Por auto del 26 de octubre de 2020 (archivo nº 009 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante corregirla en los siguientes aspectos:

1. *En los términos previstos por el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso – CGP, deberá aportar poder conferido en debida forma, a través del cual se faculte a la abogada Doladaly Pasmíño Paredes para interponer el medio de control de la referencia con el fin de obtener la nulidad de todos los actos demandados.*
2. *Acreditará haber solicitado previamente ante la entidad accionada la modificación de la capacidad transportadora en los términos solicitados en las pretensiones de la demanda.*

El Despacho observa que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en el sentido de precisar que para poder demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto y obtener el respectivo restablecimiento, debe solicitarse previamente ante la Administración el derecho que eventualmente se reclamaría en vía judicial, como una manera de brindar a la entidad la oportunidad de que revise su decisión y subsanar las irregularidades en que hubiese incurrido, evitando así, la intervención del Juez Administrativo y una posible condena que pueda afectar al tesoro público⁴.

En providencia del 21 de junio de 2018⁵, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la exigencia de agotar la actuación administrativa:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Auto del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00891-01(4438-16).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Auto del 21 de junio de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00343-01(0185-17).

Debe señalarse que si bien con la Ley 1437 de 2011, desapareció el concepto de vía gubernativa, ello no quiere decir que no subsista la obligación de pedir ante la administración el derecho que eventualmente se reclamará en vía judicial, es decir, no se ha eliminado ese requisito, pues es claro que cuando se pretenda el reconocimiento de un derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, este se hace a través de la solicitud de nulidad del acto que creó, modificó o extinguió una situación jurídica para el demandante y su consecuente restablecimiento, concepto que se ha reconocido como el principio de la decisión previa.⁶

Es necesario precisar igualmente que el tratamiento que debe imprimirse al concepto de actuación administrativa, involucra no solo la solicitud que debe elevar el interesado ante la administración para que ésta, a través de un acto expreso o presunto resuelva el asunto puesto a su consideración, sino que además implica la interposición de los recursos de ley, en atención al numeral 2 del artículo 161 del CPACA.

Hay que mencionar, que lo importante en este tipo de situaciones, es que el juez analice en cada caso, si del acto administrativo demandado se deriva el restablecimiento pedido, en otros términos, deberá estudiar si la pretensión de restablecimiento es consecuente con la nulidad, pues en caso que ello no se evidencie, es decir, que no se pueda ordenar un restablecimiento, eventualmente se podrá concluir que el demandante debió solicitar a la administración a través de una nueva petición lo pretendido en sede judicial, ello claro está, no quiere decir que se exija una congruencia exacta entre lo pedido en sede administrativa y las pretensiones de la demanda y menos aun tratándose de asuntos laborales.

3. *En caso de haber presentado la reclamación administrativa señalada, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, deberá aportar prueba de haber ejercido los recursos obligatorios que procedían contra el acto correspondiente, como requisito de procedibilidad para demandar la nulidad del mismo.*
4. *Acreditará haber adelantado conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no sólo para obtener la nulidad del acto o actos a través de los cuales se resolvió sobre la modificación de la capacidad transportadora sino también respecto de la totalidad de pretensiones de la demanda.*

⁶ Cita de cita: Al respecto ver Sentencia de 26 de abril de 2018, Consejo de Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, radicación 52001-23-33-004-2014-00276 (3164-2015).

5. *Atendiendo lo señalado en los numerales anteriores, de conformidad con el artículo 163 del CPACA deberá corregir la demanda presentada, identificando plena y debidamente los actos objeto de demanda en este proceso.*
6. *Igual identificación a la señalada en el numeral anterior habrá de hacer la parte accionante en el poder conferido, teniendo en cuenta los actos administrativos cuya demanda se pretenda. Lo anterior, en los términos previstos por los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso – CGP.*
7. *En el evento de no haber presentado reclamación y/o no cumplir los requisitos de procedibilidad antes señalados (interposición de recursos obligatorios y agotamiento completo de la conciliación extrajudicial), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, modificará el acápite de pretensiones, con observancia de lo dispuesto en el artículo 165 del CPACA para la acumulación de pretensiones, señalando lo que pretende, con precisión, claridad y de manera separada, teniendo en cuenta que no son procedentes las peticiones que no fueron ventiladas en sede administrativa ni extrajudicial.*

Así mismo, deberá tener presente que la Resolución n° 0002807 del 3 de julio de 2019 fue objeto de corrección mediante Resolución n° 0002908 del 10 de julio de 2019, la cual no se incluyó dentro de los actos atacados.

8. *Atendiendo lo previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, determinándolos, clasificándolos, numerándolos y separándolos cronológicamente, de manera clara y precisa.*

Lo anterior, por cuanto los hechos narrados son prácticamente ininteligibles debido a la mala redacción empleada y a la falta de claridad en la exposición de los mismos.

En efecto, no existe un relato concreto respecto del caso específico que originó la interposición de la demanda, sino que por el contrario se observa que de manera farragosa la parte actora abarca en diez capítulos⁷ un sin

⁷ Capítulo 1: “*Antecedentes Y Consecuencias No Solo De La Expedición De Los Lesivos Decretos Sino Los Precedentes De Ilegalidad Y Lucha De COOTAXIM, Desconocidos Y Vulnerados Por Esta Cartear Ministerial A Pesar De Estar Bien Enterada De Todo El Proceso Ante El Consejo De Estado Desde El 22 De Agosto Del 2016*” (fls. 5 a 12, C.1).

Capítulo 2: “*EL ESTUDIO QUE SE HICE (sic), SIN PEDIRLE DINERO NI PROTAGONISMO ALGUNO A NINGUNA EMPRESA ME PERMITIÓ:*” (fls. 12 y 13, C.1).

Capítulo 3: “*Objeciones A Las Modificaciones Del 0348 (sic) Compilado Al 1079 Y Ahora Modificado En El Decreto Ley 0431 Del 14 De Marzo Del 2017, El Cual Es Más Lesivo, E Inconstitucional Para Las Pequeñas Empresas De Transporte En Colombia*” (fls. 14 a 23, C.1).

Capítulo 4: “*CONSECUENCIAS DE PERMITIR A UBER Y CABIFAY*” (fls. 23 a 37, C.1).

Capítulo 5: “*Objeciones Al Lesivo Decreto 0431 Del 14 De Marzo Del 2017*” (fls. 37 a 40, C.1).

Capítulo 6: “*Artículos Que Demande (sic) Desde El Día 22 De Agosto Del 2016*” (fls. 40 a 45, C.1).

número de situaciones ocurridas a lo largo de los 16 años de habilitación de la cooperativa, indicando trámites realizados por dicha empresa, acciones constitucionales y legales emprendidas, efectuando consideraciones sobre temas de transporte y frente a plataformas como UBER o CABIFY, haciendo cuestionamientos y acusaciones frente a presuntas anomalías que no se circunscriben a los actos atacados; todo lo cual resta importancia a lo que realmente es objeto de demanda. Incluso, los argumentos que expone en los hechos parecieran ir dirigidos a obtener la nulidad de actos generales y no de los actos particulares que ataca.

Este Despacho observa cómo pese a que la cooperativa actúa y debe hacerlo a través de un abogado, es finalmente su representante legal quien redacta los hechos con sus propias palabras y prácticamente la demanda, echándose de menos la técnica jurídica que se espera de una demanda de esta naturaleza y que se predica de cualquier profesional en derecho.

9. *De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, la parte demandante deberá indicar expresa y detalladamente las normas que se dicen violadas con ocasión de los actos administrativos demandados, así como explicar con precisión y claridad el concepto de la violación respecto de los mismos.*
10. *Adecuará la estimación razonada de la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA, detallando expresamente las operaciones realizadas para obtener el valor enunciado como tal, y teniendo en cuenta que es evidentemente improcedente incluir en la misma, sumas que corresponden a perjuicios que en su criterio le fueron causados por hechos diferentes a la pérdida de ejecutoria de la habilitación para la prestación del servicio de transporte terrestre especial y que datan del 2011, del 2014 y con antelación a “80 meses y 18 días” (fl. 58, C.1).*

Trámite de notificación del auto inadmisorio

El auto inadmisorio se notificó por estado el 27 de octubre de 2020 (archivos nº 009 y 010 del expediente digital), enviando el correspondiente mensaje de datos al correo suministrado en la demanda.

Capítulo 7: *“Artículo Que Demande (sic) Ante El Honorable Consejo De Estado El Día 22 De Agosto Del 2016”* (fls. 45 a 48, C.1).

Capítulo 8: *“Artículo Que Demande (sic) Ante El Honorable Consejo De Estado El Día 22 De Agosto Del 2016”* (fl. 48, C.1).

Capítulo 9: *“Artículo Que Demande (sic) Ante El Honorable Consejo De Estado El Día 22 De Agosto Del 2016”* (fls. 48 a 50, C.1).

Capítulo 10: *“Consecuencias Por Denunciar Y Descubrir Irregularidades No Justificables En La Territorial De Caldas”* (fls. 50 a 54, C.1).

El 17 de noviembre de 2020, la representante legal de COOTAXIM elevó petición solicitando información en relación con el trámite del proceso (archivos n° 011 y 012 del expediente digital).

En la misma fecha, el Secretario de esta Corporación le informó a la parte actora que la demanda había sido inadmitida el 27 de octubre de 2020 (archivo n° 013 del expediente digital).

El 17 de noviembre de 2020, el expediente pasó a Despacho informando que la parte accionante no había corregido la demanda dentro del término otorgado para tal efecto (archivo n° 015 del expediente digital).

Mediante memoriales radicados el 23 de noviembre y el 1° de diciembre de 2020 (archivos n° 016 y 018 del expediente digital), la representante legal de COOTAXIM alegó que no había recibido notificación alguna en relación con el auto inadmisorio, y que el único correo habilitado para recibir notificaciones había sido informado en julio de 2020 a la Oficina Judicial de Manizales, quienes no remitieron dicho dato a esta Corporación; afirmación esta última que fue corroborada por tal dependencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, con auto del 7 de diciembre de 2020 (archivo n° 033 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó notificar de nuevo el auto inadmisorio a la dirección de correo electrónico suministrada.

Corrección de la demanda

Actuando de manera oportuna (archivo n° 036 del expediente digital), la parte accionante presentó memorial en el cual se pronunció de la siguiente manera en relación con la corrección de la demanda ordenada:

1. Aportó nuevo poder para demandar la nulidad no sólo de las Resoluciones n° 014 del 13 de febrero de 2019, n° 095 del 28 de mayo de 2019, y n° 0002807 del 3 de julio de 2019, sino también para atacar la legalidad de la Resolución n° 0002908 del 10 de julio de 2019, que corrigió el último acto administrativo indicado (archivo n° 037 del expediente digital).
2. En punto a la acreditación de haber solicitado previamente ante la entidad accionada la modificación de la capacidad transportadora en los términos referidos en las pretensiones de la demanda, la parte actora hizo alusión a los tres primeros cuadernos aportados con el libelo inicial, relacionados con los trámites adelantados en punto al proceso de

habilitación de transporte, lo cual en su criterio, permite subsanar la orden de corrección en esta materia.

3. En relación con la prueba de haber ejercido los recursos obligatorios que procedían contra el acto que eventualmente resolvió la reclamación administrativa sobre la modificación de la capacidad transportadora, la parte demandante recordó en qué casos se entiende agotada la vía administrativa e indicó que con la demanda fue aportada prueba de haber cumplido dicho requisito de procedibilidad, en tanto hizo uso de los recursos que procedían para evitar la pérdida de la habilitación, tal como consta en los actos atacados.

Cuestionó que se requiera a la parte actora el cumplimiento de un requisito que fue aportado en debida forma, lo que en su criterio evidencia que el Despacho no analizó debidamente la demanda.

Expuso que desde el mismo momento de la habilitación solicitó la modificación de la capacidad transportadora, lo cual sólo fue posible en febrero de 2012 como resultado de una acción de tutela, siéndole entregadas 16 capacidades transportadoras y quedando pendiente las 34 restantes que no le fueron asignadas a pesar de tener vigente contrato con la Compañía Rusa de Tecnología de Punta en Geología y Geofísica C.INPP GETEK Colombia S.A. desde el 30 de agosto de 2011 y hasta el 16 de septiembre de 2020.

4. Frente a la acreditación de haber adelantado conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no sólo para obtener la nulidad del acto o actos a través de los cuales se resolvió sobre la modificación de la capacidad transportadora sino también respecto de la totalidad de pretensiones de la demanda, la parte demandante manifestó que el Despacho de conocimiento no estudió de manera juiciosa la demanda, como quiera que en las pruebas allegadas con la misma obra el trámite de la conciliación extrajudicial solicitada el 9 de agosto de 2019, que culminó con constancia de no conciliación del 15 de octubre del mismo año.
5. Respecto de la identificación plena y debida de los actos objeto de demanda en este proceso, teniendo en cuenta lo señalado en el auto de corrección, la parte actora expuso que desde la presentación de la demanda cumplió con tal requisito, por lo que reiteró cuáles son los actos atacados, incluyendo esta vez la Resolución n° 0002908 del 10 de julio de 2019 que corrigió la Resolución n° 0002807 del 3 de julio de 2019.

6. Expuso que conforme obra en el nuevo poder aportado, los actos administrativos cuya demanda se pretende fueron debidamente identificados allí.
7. En relación con la modificación de pretensiones en el evento de no haber presentado reclamación y/o no cumplir los requisitos de procedibilidad señalados (interposición de recursos obligatorios y agotamiento completo de la conciliación extrajudicial), la parte actora afirmó que ha cumplido cabalmente los requisitos de procedibilidad, por lo que no es procedente dicha modificación, a excepción de la relacionada con la inclusión de la Resolución n° 0002908 del 10 de julio de 2019 que corrigió la Resolución n° 0002807 del 3 de julio de 2019 y que se pasó por alto en la demanda inicial.
8. Respecto de la orden de corrección tendiente a adecuar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, la parte accionante estimó que el Despacho “(...) *no obro (sic) con diligencia , (sic) cuidado análisis y estudio juicioso para que hubiera sopesado en debida forma la demanda y sus anexos y no haber incurrido en errores garrafales que han ido en contra de mi demanda*” (páginas 19 y 20 del archivo n° 036 del expediente digital), tales como: **i)** la falta de notificación al correo que correspondía; y **ii)** el requerimiento por hechos que fueron cumplidos desde el mismo momento de la interposición de la demanda.

Aseguró que el relato de los hechos no puede modificarse porque están “(...) *conexados (sic)*” con los 8 cuadernos de pruebas allegados con la demanda, y “(...) *están debutante (sic) claros, en orden enunciados y sustentados los 10 CAPITULO (sic) QUE JUSTIFICAN, cada folio útil y documentos en su mayoría originales que se aportaron (...)*” (página 20 del archivo n° 036 del expediente digital).

Reprochó y consideró una ofensa que se hubiera afirmado que la demanda fue redactada por la representante legal de la cooperativa accionante; al tiempo que explicó que el libelo fue escrito a la manera de aquella, al ser su gestora desde hace 38 años y quien “(...) *ha vivido hasta con su libertad los atropellos, la discriminación y acoso de parte del ministerio de transporte*” (página 20 del archivo n° 036 del expediente digital).

Manifestó que las consideraciones efectuadas en los hechos son conducentes y pertinentes para demostrar cómo el Gobierno Nacional deja ingresar ilegalmente unidades particulares a un servicio público en tanto que a COOTAXIM le negaron sus capacidades transportadoras.

Indicó que describiría nuevamente los hechos sin ninguna modificación, pero en su lugar trajo a colación las pruebas aportadas y que relaciona, según se entiende, con cada capítulo de los hechos.

9. En relación con la indicación expresa y detallada de las normas que se dicen violadas con ocasión de los actos administrativos demandados, así como la explicación con precisión y claridad del concepto de la violación respecto de los mismos, refirió que así lo hizo en la demanda de manera ordenada, clara, puntual y precisa, razón por la cual trajo nuevamente a colación lo dicho en el acápite correspondiente.
10. Finalmente estimó la cuantía de manera incongruente en la suma de \$2.546'150.000, que en sus cálculos corresponde a la suma de: \$46.150'000.000 por no haber otorgado las capacidades transportadoras solicitadas desde el año 2011 para el cumplimiento de un contrato que está vigente con la empresa GETEK S.A.; y \$2.500'000.000 por todos los daños empresariales causados dentro del detrimento y desestabilización económica causada al haber desvinculado el 9 de octubre de 2014, las unidades de placas SVD-239, SVD-246 y SVD250, con contratos vigentes hasta el 16 de marzo del 2015.

Medida cautelar: suspensión provisional

En escrito separado (páginas 2 a del archivo nº 008 del expediente digital), la parte accionante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados y, en consecuencia, se restaure provisionalmente y hasta que se decida la demanda promovida, la habilitación de COOTAXIM para prestar el servicio público de transporte especial, y además no se desvinculen los vehículos de placas SVD237, SVD238, SVD240, SVD244, SVD245, SVD247, SVD248 y SVD251.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Rechazo parcial de la demanda

De conformidad con la reseña efectuada, esta Sala de Decisión considera necesario precisar que las pretensiones de la parte actora abarcan los siguientes temas: **i)** la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial; **ii)** la modificación en la capacidad transportadora de la empresa; **iii)** la desvinculación de algunos vehículos que se encontraban afiliados a COOTAXIM y que generó una disminución en la capacidad transportadora de la cooperativa; y **iv)** las consecuencias patrimoniales con ocasión no sólo

de no haber obtenido el aumento en la capacidad transportadora que requería sino también de haberse desvinculado los citados vehículos.

Contrario a lo manifestado por la parte actora en el escrito de corrección de la demanda, este Tribunal ha analizado detalladamente la demanda al punto de advertir que pese a que los actos administrativos atacados se refieren a la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución que concedió habilitación a la accionante para prestar el servicio público de transporte automotor especial, lo cierto es que COOTAXIM intenta incluir pretensiones que no guardan relación con los actos enjuiciados y que tampoco fueron ventiladas en sede administrativa ni en el trámite de conciliación extrajudicial, tal como se explica a continuación.

Del análisis de los actos demandados, se extrae lo siguiente:

1. Con Resolución nº 008688 del 8 de octubre de 2003 (páginas 130 a 138 del archivo nº 001 del expediente digital), el Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte concedió habilitación a COOTAXIM para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial bajo los parámetros del Decreto 174 de 2001.
2. Por Resolución nº 014 del 13 de febrero de 2019 (páginas 117 a 120 del archivo nº 004 del expediente digital), el Director Territorial Caldas del Ministerio de Transporte declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución nº 008688 del 8 de octubre de 2003, con fundamento en que COOTAXIM no presentó solicitud para mantener la habilitación, conforme a los nuevos requisitos contenidos en el artículo 2.2.1.6.14.1 del Decreto 1079 de 2015, modificado por el artículo 42 del Decreto 431 de 2017.

Indicó que la excusa de la empresa consistente en que existía en curso una demanda contra los requisitos habilitantes contenidos en el Decreto 1079 de 2015, no justificaba no haber presentado la solicitud ni los documentos requeridos para mantener la habilitación.

3. Contra la Resolución nº 014 del 13 de febrero de 2019, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (páginas 69 a 174 del archivo nº 005 del expediente digital), en el cual afirmó que los Decretos 0348 de 2015, 1079 de 2015 y 431 de 2017 son lesivos para los intereses de la cooperativa, en tanto no podían imponerse nuevos requisitos de habilitación para quienes ya estaban habilitadas para la prestación del servicio, lo que a su vez genera que las pequeñas compañías desaparezcan, al no contar con capacidad transportadora.

Indicó que el 27 de noviembre de 2003 solicitó la capacidad transportadora inicial, la cual le fue fijada inicialmente en 18 unidades, y luego fue revocada tal decisión el 9 de marzo de 2004. Acotó que a dicha fecha contaba con 15 unidades de capacidad transportadora, haciéndole falta 35 para completar las 50 que había solicitado y que no fue posible que le asignaran.

Cuestionó la desvinculación administrativa de unos vehículos afiliados a COOTAXIM.

Adujo que no tenía suficiente capacidad transportadora para asumir los requisitos establecidos en los decretos referidos.

Como pretensiones del recurso, solicitó que se *“congele la revocatoria de nuestra habilitación”* hasta que se resuelva la demanda de los decretos mencionados ante el Consejo de Estado.

4. Con Resolución n° 095 del 28 de mayo de 2019 (páginas 186 a 222 del archivo n° 005 del expediente digital y páginas 3 a 16 del archivo n° 006, ibídem), el Director Territorial Caldas del Ministerio de Transporte resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n° 014 del 13 de febrero de 2019.

Explicó que la decisión adoptada obedece al cumplimiento de las directrices institucionales del Ministerio de Transporte, en punto a la aplicación del Decreto 1079 de 2015 en lo relacionado con los requisitos de habilitación y con las consecuencias de no haber presentado o presentado extemporáneamente los documentos para acreditar los nuevos requisitos de habilitación.

Indicó que como en este caso la empresa no presentó los documentos para acreditar el cumplimiento de los requisitos de habilitación, era procedente aplicar la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que le concedió habilitación para operar.

Manifestó que el Consejo de Estado rechazó la demanda promovida por COOTAXIM y que la infinidad de denuncias y acusaciones temerarias lanzadas en su escrito de alzada ya fueron investigadas y archivadas por las autoridades correspondientes.

5. Por Resolución n° 0002807 del 3 de julio de 2019 (páginas 18 a 24 del archivo n° 006 del expediente digital), el Director de Transporte y

Tránsito del Ministerio de Transporte desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nº 014 del 13 de febrero de 2019, confirmando este acto en todas sus partes, al constatar que la empresa no había presentado los documentos para mantener la habilitación.

Expuso que el artículo 12 del Decreto 431 de 2017 expresamente contempla que el incumplimiento de los requisitos genera la pérdida de la habilitación y consecuentemente la capacidad transportadora.

Teniendo en cuenta que no puede existir capacidad transportadora de una empresa que no cuenta con habilitación, el citado director declaró además la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución nº 040 del 28 de marzo de 2019 que ajustó la capacidad transportadora de COOTAXIM.

6. Mediante Resolución nº 0002908 del 10 de julio de 2019 (páginas 26 y 27 del archivo nº 006 del expediente digital), el Director de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte corrigió la Resolución nº 0002807 del 3 de julio de 2019, en lo que respecta al nombre de la cooperativa y al domicilio de la misma.

Como parte de las pretensiones de esta demanda, COOTAXIM solicita no sólo el restablecimiento de la habilitación, sino además la modificación de la capacidad transportadora en 50 unidades camioneta 4x4 modelo 2020, para cumplir el contrato de prestación de servicios de transporte firmado con la compañía de tecnología de punta en geología y geofísica GETEX Colombia S.A., con fecha de vigencia entre el 30 de agosto de 2011 y el 16 de septiembre de 2020.

De la pretensión relativa a la modificación de la capacidad transportadora, la empresa accionante deriva consecuencias pecuniarias tales como el pago de \$46.150'000.000 por no haber otorgado las capacidades transportadoras solicitadas desde el año 2011 para el cumplimiento de un contrato que está vigente con la empresa GETEK S.A.; y \$2.500'000.000 por haber desvinculado el 9 de octubre de 2014 unos vehículos afiliados a COOTAXIM.

Como puede advertirse, es evidente que las anteriores pretensiones desbordan el tema objeto de los actos administrativos demandados, cual es, se insiste, la pérdida de la habilitación para operar el servicio público de transporte terrestre automotor especial, pues aquellas se refieren a la modificación de la capacidad transportadora y a la inconformidad con procesos de desvinculación de vehículos de la empresa accionante, que generó en su momento la disminución de su capacidad transportadora y que debió discutir en el momento oportuno.

Teniendo en cuenta que se trata de asuntos que no fueron decididos por la administración en los actos atacados, el Magistrado Ponente de esta providencia inadmitió la demanda, dándole la oportunidad a la parte actora para que indicara si previamente había solicitado ante la entidad accionada la modificación de la capacidad transportadora en los términos solicitados en las pretensiones de la demanda, y en caso de haber existido un acto que resolviera sobre el particular, aportara prueba de haber ejercido no sólo los recursos que procedían contra el mismo sino también de haber intentado la conciliación extrajudicial, haciendo las correcciones pertinentes en la demanda y en el poder.

Según quedó expuesto en el acápite de corrección de la demanda, COOTAXIM no subsanó los defectos formales señalados sobre este tema, lo que conlleva a que en esta demanda se analice única y exclusivamente lo relacionado con la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para operar el servicio público de transporte terrestre automotor especial, conforme fue decidido en los actos administrativos atacados; y ello significa que no es procedente tramitar este proceso para debatir lo relacionado con la modificación de la capacidad transportadora de la accionante o la desvinculación de vehículos que estaban afiliados a la misma.

Conviene así mismo precisar que las pretensiones de restablecimiento relacionadas con la modificación de la capacidad transportadora y los trámites administrativos de desvinculación de vehículos de la accionante tampoco fueron objeto del trámite de conciliación extrajudicial, pues al analizar la solicitud elevada por COOTAXIM (páginas 164 a 183 y 214 a 264 del archivo nº 002 del expediente digital), se observa que como restablecimiento del derecho sólo reclamarían las costas: *“3.7 A título de restablecimiento del derecho, solicitare (sic) dentro de la **Demanda De (sic) Medio De (sic) Control De (sic) Nulidad Y (sic) Restablecimiento Del (sic) Derecho al momento seguido que proceda el agotamiento de esta vía de procedibilidad, se ordene que las a (sic) costas y agencias en derecho de este proceso, deberán serán (sic) cancelada (sic) por la hoy Convocada”** (página 169, ibídem).*

Atendiendo lo señalado anteriormente, esta Sala de Decisión considera que deben ser rechazadas las pretensiones de la demanda relacionadas con: **i)** la modificación en la capacidad transportadora de la empresa; **ii)** la desvinculación de algunos vehículos que se encontraban afiliados a COOTAXIM y que generó una disminución en la capacidad transportadora de la cooperativa; y **iii)** las consecuencias patrimoniales con ocasión no sólo de no haber obtenido el aumento en la capacidad transportadora que requería sino también de haberse desvinculado los citados vehículos.

Rechazo por no corrección

Hecha la anterior precisión, resta por analizar si en el presente asunto se dan los presupuestos procesales para admitir la demanda frente a las pretensiones referentes a la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial y al consecuente restablecimiento de dicha habilitación.

Al respecto se observa que COOTAXIM se negó a corregir la demanda en los términos ordenados por el Magistrado Ponente de esta providencia, como quiera que:

1. No modificó el acápite de pretensiones, con observancia de lo dispuesto en el artículo 165 del CPACA para la acumulación de pretensiones, para excluir de las mismas aquellas que no eran procedentes por no haber sido ventiladas en sede administrativa ni en el trámite de conciliación extrajudicial.
2. Se abstuvo así mismo de adecuar los hechos de la demanda conforme le fue señalado, persistiendo en criterio de este Tribunal, no sólo la mala redacción empleada y la falta de claridad en la exposición de los supuestos fácticos, sino sobre todo la inexistencia de un relato concreto respecto del caso específico que originó la interposición de la demanda frente a los actos atacados y que, se reitera, debe guardar relación con la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución que concedió habilitación para prestar servicio público de transporte terrestre automotor especial.
3. No indicó expresa y detalladamente las normas que considera violadas con ocasión de los actos administrativos demandados y en relación estricta con el tema debatido, esto es, con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que concedió habilitación para prestar el servicio de transporte, y tampoco explicó el concepto de la violación respecto de dichas disposiciones.

Por lo contrario, se limita a definir una serie de derechos conforme a jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; a hacer alusión a normativa relacionada con cooperativas; a manifestar que debió haberle sido aumentada su capacidad transportadora; y a emitir consideraciones frente a situaciones vividas años atrás por la cooperativa y respecto de plataformas como UBER o CABIFY. Incluso, como se dijo en el auto inadmisorio, se observa que sus los argumentos

que expone COOTAXIM parecieran ir dirigidos a obtener la nulidad de actos generales y no de los actos particulares que ataca.

4. Finalmente, y aun cuando COOTAXIM varió la estimación de la cuantía realizada, lo cierto es que no atendió lo señalado en el auto inadmisorio en punto a que no procedía incluir sumas correspondientes a perjuicios que en su criterio le fueron causados por hechos diferentes a la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para la prestación del servicio de transporte terrestre automotor especial y que datan de los años 2011, 2014 y con antelación a “80 meses y 18 días” (fl. 58, C.1).

De hecho, al no admitirse las pretensiones relacionadas con la modificación de la capacidad transportadora y los trámites administrativos de desvinculación de vehículos de la accionante, es evidente que el proceso quedaría sin cuantía. Se precisa que aun cuando en principio podría afirmarse que la pretensión de restablecimiento de la habilitación puede llegar a tener un contenido económico, lo cierto es que éste no fue reclamado por la interesada en las pretensiones ni tampoco fue estimado en el acápite pertinente.

Así las cosas, en tanto la parte accionante omitió corregir el escrito de demanda en los aspectos que motivaron la inadmisión conforme le fue ordenado en el auto del 26 de octubre de 2020, la Sala deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda frente a las pretensiones referentes a la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial y al consecuente restablecimiento de dicha habilitación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. RECHÁZANSE las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró COOTAXIM contra el Ministerio de Transporte, relacionadas con: **i)** la modificación en la capacidad transportadora de la empresa; **ii)** la desvinculación de algunos vehículos que se encontraban afiliados a COOTAXIM y que generó una disminución en la capacidad transportadora de la cooperativa; y **iii)** las consecuencias patrimoniales con ocasión no sólo de no

haber obtenido el aumento en la capacidad transportadora que requería sino también de haberse desvinculado los citados vehículos.

Segundo. RECHÁZASE por no corrección la demanda de la referencia frente a las pretensiones referentes a la pérdida de fuerza ejecutoria de la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial y al consecuente restablecimiento de dicha habilitación.

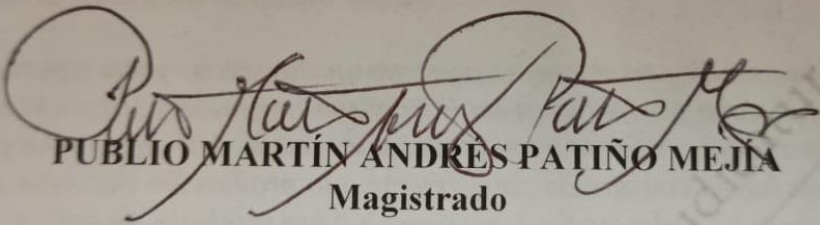
Tercero. Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Cuarto. NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 110
FECHA: 25 de junio de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, positioned above the name of the secretary.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas con:

Cuaderno N1: 18 archivos en formato pdf.

Cuaderno N2: 1 archivo en formato pdf.



HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 17-001-33-39-007-2019-00097-02

Demandante: Olga Osorio Suarez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FOMAG

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 209

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión de los recursos de apelación interpuestos, el Despacho observa que fueron presentados dentro del término oportuno, y que fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (documento pdf del N 10, del cuaderno N1 del expediente electrónico). Que se realizó la audiencia de conciliación que se estableció en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a la que efectivamente asistieron los apelantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia. (En documento pdf N 09 del cuaderno N1 del expediente electrónico).

Vencido el termino de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CORRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que en el presente proceso el recurso de apelación fue interpuesto antes del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público DISPONDRÁ igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.110

FECHA: 25/06/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO RAMÓN CHAVEZ MARÍN (E)

Manizales, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17 001 33 33 004 2013 00704 02
Clase:	Reparación directa
Demandante:	Abraham Hernández Caro y otros
Demandado:	ESE Hospital San Félix de la Dorada - Caldas
Providencia:	Sentencia No. 76

La Sala 2ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados Augusto Ramón Chávez Marín, quien la preside en calidad de encargado, Augusto Morales Valencia y Dohor Edwin Varón Vivas, procede a dictar sentencia de segunda instancia decidiendo el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; dentro del proceso de **Reparación directa** promovido por el señor Abraham Hernández Caro contra la **ESE Hospital San Félix de la Dorada**.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

***“Primera:** Que la Empresa Social del estado Hospital San Félix de la Dorada pague al señor Abraham Hernández Caro la*

cantidad equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales ocasionados por la discapacidad que tiene que soportar y que es consecuencia del inadecuado tratamiento médico dado por la ESE Hospital San Félix de la Dorada.

Segunda: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague al señor Abraham Hernández Caro la cantidad de doscientos ochenta y tres mil seiscientos noventa y seis pesos (\$283.696) mensuales o sea el 38.5% del salario mínimo mensual vigente para el 2013 (\$589.500) más el 25% correspondiente a prestaciones sociales (\$147.375) actualizados según el DANE por toda la vida probable del señor Hernández Caro, por su pérdida de capacidad laboral.*

Tercera: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague al señor Abraham Hernández Caro la cantidad de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios fisiológicos o de daño a la vida de relación infligidos al demandante, como consecuencia de las gravísimas lesiones que tuvo que soportar.*

Cuarto: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague a la señora Marley Zuleta Chávez y al menor Juan Sebastián Hernández Zuleta, esposa e hijo del señor Abraham Hernández Caro el valor de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno por los perjuicios morales sufridos por ellos debido a la lesiones permanentes y secuelas ídem ocasionadas a su esposo y padre.*

Quinto: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague al señor Abraham Hernández y Flor María Cano la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno por los perjuicios morales que tuvieron que soportar en razón de las graves lesiones y secuelas ocasionadas a su hijo señor Abraham Hernández Caro.*

Sexto: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague a cada uno de los señores Rosa Hernández Caro, Luz Marina Hernández Caro, Josué Hernández Caro, Yadhith Hernández Caro, Arturo Hernández Caro, Julio Hernández Caro y Mariela Hernández Caro, la cantidad de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes debido a las lesiones y secuelas causadas a su hermano señor Abraham Hernández Caro.*

Séptimo: *Que la ESE Hospital San Félix de la Dorada pague intereses obre las cantidades anteriores según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195 del CCA”*

2. Hechos

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifiesta la parte actora que el día 22 de julio de 2012 a las 5:00 p.m. aproximadamente, el señor Abraham Hernández Caro sufrió una mordedura por “serpiente venenosa *“taya equis”*”, mientras trabajaba en labores propias del agro, en zona rural del municipio de Caparrí (Cundinamarca), en la finca Zapotillo, vereda Tatí; y que, el citado señor mató a la serpiente con su machete, llegando a casa de sus padres, donde fue trasladado al Hospital de Puerto Salgar. Afirmando que dicho señor, nació el 5 de febrero de 1970, por lo que, para esa fecha, contaba con 42 años de edad.

Cita el apoderado del demandante que, el señor Hernández Caro llamó por medio de su padre a una ambulancia del Hospital de Puerto Salgar, y que, en el camino, se llevó al Hospital San Félix de la Dorada, porque dijeron en Puerto Salgar que dicho hospital tenía el “*antídoto*” (SIC); llegando a la ESE Hospital San Félix de la Dorada, alrededor de las 10:30 p.m., siendo atendido a las 11:00 p.m., y que según la orden dada por el médico tratante, doctora Carolina Beltrán, fue hospitalizado y se le suministraron 9 ampolletas de suero antiofídico.

Sostiene que el día 23 de julio del mismo año, fue examinado el paciente por el médico internista Alex Miranda Villalba, examinando al paciente, observando, a su juicio, evolución negativa, por lo que lo remitió a otra ESE, pero que, el médico Elkin Acosta, ordenó algo contrario, aduciendo que la evolución era satisfactoria, y el paciente mejoraba.

Sostiene el demandante que, la evolución de las lesiones causadas por el veneno de víbora fue desfavorable, y que, desde el 25 de julio, el retroceso era evidente, porque la pierna comprometida se empezó a inflamar, pese a lo cual el Hospital San Félix, se abstiene de remitirlo a un nivel superior en aras de detener la acción del veneno que, afirma ocasionó la descomposición de los tejidos de su pierna; así como sostiene que la evolución de las heridas fue continua y progresiva, durante los días 26, al 31 de julio, sin que el Hospital San Félix remitiera al paciente a otro nivel de atención en salud.

Afirma el demandante que el médico internista Alex A. Miranda, ordenó la remisión del paciente, no obstante, el médico Elkin Acosta, dijo ver una buena evolución y no lo remitió; luego el 31 de julio de 2012, el médico Miranda, regresó y al ver que el paciente no había sido remitido, lo remitió inmediatamente a otro nivel de atención, porque según se afirma, estaba en “*pésimas condiciones*”.

Refiere que el 1 de agosto de 2012, el paciente se remitió al Hospital la Samaritana en Bogotá, ingresando a la 1:23 p.m., donde se le suministra medicamento, sosteniendo que el paciente entró en “*shock o reacción anafiláctica al suero*”, procediendo a hacer dos cortes en su pierna afectada con el fin de drenar los líquidos que afectaban la misma, posterior a lo cual los médicos advirtieron que “*la extremidad se encontraba afectada por gangrena*”, suspendiendo la intervención para comentar a sus familiares la necesidad de amputar la pierna, en vista de estar comprometida su vida; y que, cuando dicha intervención fue autorizada por los familiares, se procedió a la amputación que se realizó el 1º de agosto en la UCI de dicho Hospital; siendo necesaria una segunda cirugía el día 2 de agosto del mismo año, permaneciendo en la UCI durante 5 días, y pasando posteriormente a hospitalización durante 17 días, recibiendo posteriormente 20 sesiones de fisioterapia física, en la ESE Hospital la Samaritana.

Finalmente sostiene el apoderado que el señor Abraham Hernández Caro, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral en un 38.50%, por la amputación de su pierna derecha, sufriendo a razón de ello el citado señor y sus familiares, perjuicios morales y materiales, debido a su juicio, a la tardía remisión por parte de la ESE Hospital San Félix a una ESE de nivel superior de atención en salud.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación.

Artículos 1613, 1614, 2341 y siguientes del Código Civil.

Artículo de la Constitución Política de Colombia.

Ley 1437 de 2011

4. Contestación de la demanda

4.1. La Superintendencia Nacional de Salud (Fls. 171 a 181 C. 1)

La Superintendencia Nacional de Salud dio respuesta a la demanda afirmando que ninguno de los hechos contenidos en ésta le constan, y que se opone a la totalidad de las pretensiones de la misma y hace una extensa cita jurisprudencial y normativa relacionada con el aseguramiento en salud, el contrato de seguro y la responsabilidad derivada de ese contrato; concluyendo que la parte demandante no le puede imputar a la Superintendencia Nacional de Salud las presuntas fallas en el aseguramiento en salud y la prestación del servicio en el caso del señor Abraham Hernández Caro; y deja presente que la Superintendencia es una entidad de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con precisas funciones y competencias que se cumplieron a cabalidad en el presente caso.

Resalta que el presunto daño descrito es atribuible a causas totalmente ajenas a la Superintendencia Nacional de Salud, pues la relación causal no hace referencia a una acción u omisión de la Superintendencia Nacional en Salud que no ha causado daño alguno a los demandantes, sin que sea imputable a ella lo descrito en la demanda.

Propone como excepciones las denominadas *“Ineptitud de la demanda respecto de la Superintendencia Nacional de Salud”*, *“Falta de requisito de procedibilidad”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva / inexistencia del nexo causal”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“Hecho de un tercero”*, *“Responsabilidad médica”*, *“Causa eficiente – determinación”*, *“Error del despacho al vincular a la Superintendencia Nacional de Salud”* y *“Genérica”*.

4.2. Hospital San Félix de La Dorada (Fls. 202 a 220 C. 1)

El demandado Hospital San Félix de la Dorada da respuesta a la demanda afirmando que unos hechos no le constan y otros no son ciertos; así como se opone a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que cuando el paciente llega a la ESE Hospital San Félix habían transcurrido ya 5 horas desde que el paciente fue mordido por la culebra, y que en esos casos, la brevedad del tiempo entre la mordedura y la atención, debe ser de una hora, pues se puede presentar necrosis aún en ese corto tiempo.

Sostiene que el paciente fue atendido al momento de su llegada, y que no es cierto que en ese instante se haya ordenado remisión a otro nivel de atención en salud, y tampoco una contra orden de dicha remisión.

Afirma el apoderado de la ESE demandada que, solo se pudo aplicar el suero antiofídico al paciente 5 horas después, y que la ESE brindó toda la atención que estuvo en sus manos, y que el suministro del suero antiofídico no evita que el veneno produzca sus efectos, especialmente la necrosis de tejidos; y que, tan pronto se advirtió del proceso infeccioso, se acudió al procedimiento indicado, el cual era drenaje quirúrgico de la herida, y que la amputación de la pierna afectada, es uno de los efectos inherentes al veneno inoculado.

También señala que, el paciente presenta buena evolución desde el día 24 hasta el 30, pero que persistía con compromiso epático y otras manifestaciones ante las cuales se suministraron 20 ampollas de suero antiofídico, y que al presentar el pacientes otros resultados desfavorables en los exámenes realizados, y evidenciar signos de sepsis y afectación múltiple de órgano, se remite a III nivel de atención en salud el día 31 de julio de 2012, prestando en todo momento una atención oportuna, segura y sin barreras; siendo también oportuna la remisión, pero que, la mordedura y el tipo de serpiente que la produjo, fue lo que causó la amputación, pero que ello no la produjo la prestación del servicio.

Finalmente propuso las excepciones que denominó *“Ausencia de nexo causal”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia del elemento daño”, “Obligaciones de medios”, “Ausencia de falla en el servicio por el acto médico”, “Inexistencia del deber de indemnizar” y “Excepción genérica”*.

4.3. Llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. (Fls. 28 a 54 C. 2)

La llamada en garantía por la ESE Hospital San Félix de la Dorada, Seguros Generales Suramericana S.A., contestó el llamado aduciendo que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, así como se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, y propone las excepciones que denominó *“Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de falla o error de conducta”, “Inexistencia de responsabilidad civil por seguimiento de la lex artis”, “Ausencia de nexo causal”, “Ausencia de error de diagnóstico”, “Causa extraña”, “La obligación que le asiste a los profesionales de la salud es de medio más no de resultado”, “Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos”, “Prescripción y caducidad”, y “Gnérica”.*

Y propuso como excepciones al llamamiento en garantía *“Exclusión de los eventos de responsabilidad civil profesional, en el seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 0212707-9”, “Inasegurabilidad de la culpa grave” y “Límite de valor asegurado”.*

4.4. Llamada en garantía EPS ConVida (Fls. 6 a 13 C.3)

La llamada en garantía por la ESE Hospital San Félix de la Dorada, EPS ConVida contestó el llamamiento en garantía aduciendo que no se puede ordenar el pago de los presuntos perjuicios morales ocasionados por la pérdida de capacidad laboral del señor Abraham Hernández Caro, pues lo primero que debe demostrarse es la responsabilidad por el inadecuado tratamiento médico que aduce; así como tampoco puede reconocerse por concepto de prestaciones sociales suma alguna, por cuanto el demandante nunca tuvo vínculo laboral con la EPS ConVida; además porque afirma que pertenece el demandante señor Abraham Hernández Caro al régimen subsidiado, encontrándose en el SISBEN, aduciendo que no tiene ingresos por carecer de un trabajo.

Frente a los hechos de la demanda, sostiene que los mismos deben ser verificados a la luz de la historia clínica, y que en la Historia del Hospital San Félix de la Dorada se evidencian los protocolos respectivos que llevaron a la realización de cirugía del demandante, momento en el cual ya se presentaba sintomatología que debió ser tenida en cuenta y que profesionales de salud son decisiones que deben tomar.

Propone las excepciones denominadas *“Cumplimiento de los protocolos de atención para los pacientes”*, *“Falta de jurisdicción y competencia”*, *“Inepta demanda”*, *“Incumplimiento de los requisitos en cuanto la conciliación en los procesos ordinarios administrativos”*, *“Cobro de lo no debido”* y *“Enriquecimiento sin justa causa”*.

5. Ministerio público.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal, tal como consta en constancia secretarial visible a folio 592 del cuaderno 1A.

6. Sentencia apelada (Fls. 197 a 614)

El Juzgado Quinto Administrativo del Círculo de Manizales profirió sentencia de primera instancia el 8 de agosto de 2017, en la cual declaró infundada la excepción denominada *“Inexistencia del elemento daño”*, propuesta por la ESE demandada; así como declaró fundadas las demás excepciones propuestas por la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas, y negó las pretensiones de la demanda.

Inicia el Juez de Primera Instancia con una relación probatoria, y una extensa transcripción de la historia clínica del paciente; así como transcripciones del acta de Comité de conciliación de la ESE demandada; transcripción de partes del dictamen pericial, así como de los testimonios rendidos por los médicos llamados a declarar dentro del asunto de la referencia.

Seguidamente hace un estudio de la responsabilidad médica con fundamento en la teoría de la falla probada en la prestación del servicio de

salud, citando que, en la responsabilidad por falla médica, el daño debe encontrar prueba suficiente respecto del nexo de causalidad con la falla, lo que se concretar en la certeza de que la actuación de las demandadas constituye la causa.

Luego aborda el nexo de causalidad en materia de responsabilidad médica, afirmando que los protocolos médicos constituyen el marco de referencia de la actividad, y el punto de partida para estudiar una posible omisión; así como que, para demostración el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de casos resulta idónea la prueba directa; y que es posible llegar a la certeza mediante indicios, cuya construcción se basa en aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo estadístico documentado y controvertido dentro del proceso.

Concretamente se refiere al daño, citando que en este caso no hay duda del mismo, puesto que reposa dentro del proceso la prueba de la amputación del miembro inferior derecho del señor Abraham Hernández Caro; así como la calificación de invalidez por 38.5% en virtud de ello.

Continúa con un estudio sobre la prestación del servicio de salud en la ESE Hospital San Félix de la Dorada, retomando nuevamente anotaciones de la historia clínica del paciente, extrayendo de ello que, los médicos declarantes y el dictamen legal dan cuenta de que la atención brindada al paciente fue ajustada a los protocolos de seguimiento correspondiente al manejo de accidente ofídicos regulados por el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud, paciente al que se le aplicó el suero antiofídico como primer medida y control constante en la evolución del paciente.

Resalta que el paciente ingresó al Hospital de remisión un día después de la misma, y resalta que según el médico internista Gómez Montes, el paciente tenía dos factores de riesgo, por haber transcurrido cinco horas y media desde el momento de la mordedura, así como el desconocimiento si se aplicó torniquete. Así como afirma que al paciente se le realizaron los exámenes clínicos; pese a lo cual, el paciente presentó las complicaciones

propias de accidente ofídico.

Con relación al nexo causal, expone que, según el perito y las declaraciones de los médicos de la ESE Hospital San Félix de la Dorada, afirma el Juez de instancia que coincide con que el tratamiento brindado al paciente fue adecuado de acuerdo a las guías médicas establecidas para ese tipo de casos; pese a lo cual, la inoculación del veneno en el miembro inferior derecho del demandante, produjo una serie de infecciones locales sistémicas, trastorno de coagulación que respondió favorablemente a la aplicación del suero antiofídico; ello, sumado a un síndrome compartimental y cuadro de fasciitis necrotizante que resultó ser más grave, por la infección de pseudonoma, que fue objeto de diseminación en el cuerpo del paciente. Pero que pese a ello, la ESE Hospital San Félix brindó el tratamiento adecuado y oportuno, debilitando el nexo causal.

Concluye el Juez de instancia que, no se demostró acción u omisión de la entidad demandada para producir el daño, consistente en la amputación del miembro inferior derecho del señor Hernández Caro, advirtiendo ausencia de prueba en este caso, con relación al nexo de causalidad entre el daño alegado por los demandantes y alguna acción u omisión de la ESE Hospital San Félix de la Dorada. Y que, contrario a ello, reposan en el proceso, pruebas que evidencia que la ESE no contribuyó con la amputación realizada al paciente, y adelantó todas las acciones necesarias para minimizar los efectos nocivos de la inoculación del veneno por accidente bothrópico, como se desprende de las pruebas allegadas al proceso.

Establece pues el Juez que, la causa eficiente del daño, fueron las múltiples complicaciones del cuerpo del demandante, sin que en ello tuviera participación alguna la demandada, por lo que no consideró necesario hacer un análisis adicional sobre las excepciones propuestas por las llamadas en garantía.

7. Apelación Sentencia (Fls. 616 a 622 C. 1A)

El apoderado de los demandantes presentó recurso de apelación afirmando

que en la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia se hizo caso omiso al artículo 176 del CGP, pues de las pruebas allegadas al proceso no se hizo pronunciamiento alguno con relación a los testimonios solicitados por los demandantes, así como tampoco frente a los registros fotográficos anexados con la demanda, afirmando que, las pruebas no fueron apreciadas en conjunto.

Seguidamente sostiene el apelante que, en la sentencia proferida no se analizó la tardanza en el tratamiento para atacar la infección por pseudomonas, ni se examinó la historia clínica para determinar con precisión dicho factor, no refiriéndose a los argumentos presentados en los alegatos de conclusión.

Interroga en su escrito de apelación que, si el paciente hubiera fallecido, el Juzgado hubiera llegado a la misma conclusión, que la prestación del servicio de la demandada fue eficaz, y que, si las pruebas se hubieran examinado en conjunto la conclusión hubiera sido que, debido a la complejidad en la lesión, a ESE demandada debió desde el primer día, remitir a una entidad de mayor nivel de atención al paciente, y no se debía tomar los 10 días para su remisión, cuando al día quinto, se comprobó la presencia de la bacteria pseudomona, aplicando tardíamente el medicamento indicado.

Concluye el apelante que, el deterioro en el paciente era evidente y progresivo, por lo que se debió remitir rápidamente, pero que la ESE demandada, solo decide remitirlo para evitar que éste fallezca en sus manos, y hace varias transcripciones de citas jurisprudenciales, aduciendo que la mala atención de la ESE Hospital San Félix de la Dorada, ha sido vox populi en el diario Extra, y que se encuentra a su juicio, probada la falla en la que incurrió la ESE Hospital San Félix de la Dorada, solicitando se revoque la sentencia proferida.

8. Alegatos de conclusión de Segunda Instancia

8.1. Vinculada ConVida EPS (Fls. 9 a 13 Cdo. 11)

La EPS SaludConVida afirma que la ESE Hospital San Félix de la Dorada no se encontraba dentro de su red prestadora de servicios, y que la ESE, sin tener ello en cuenta, prestó los servicios asistenciales requeridos, y puso en conocimiento el caso a la EPS ConVida, solicitando el traslado del paciente a un nivel de mayor atención en salud; y que, inmediatamente la ESE solicitó dicho traslado, la EPS inició los trámites para buscar una IPS que recibiera al paciente, solicitándose el servicio por parte de la ESE el 31 de julio de 2012 a las 9:49 p.m. y autorizando por parte del Hospital Universitario la Samaritana el 1° de agosto de 2012 a las 2:43 a.m., donde también se le prestó al paciente los servicios requeridos debido a la complicación de la lesión causada por mordedura de serpiente, determinándose allí la necesidad de amputación, la cual fue autorizada oportunamente por la EPS; motivos por los cuales no se puede pretender endilgar responsabilidad a la EPS.

Finalmente refiere la *“Ausencia de nexo causal”* y *“Ausencia de falla en el servicio y de responsabilidad de la EPS S ConVida”*.

8.3. Demandante (Fls. 16 y 17 Cdo. 11)

El apoderado judicial de la parte demandante presentó su escrito de alegatos, afirmando que a su juicio, quien terminó fallando la litis fue el perito, ya que el Juez de Instancia, acogió por completo su dictamen sin tener en cuenta las demás pruebas que reposan dentro del proceso; y afirma que, se encuentra demostrado que los antibióticos suministrados al señor Hernández Caro no fueron los idóneos, y que la remisión al Hospital la Samaritana tampoco fue oportuna, resaltando que en la historia clínica aparece que tuvieron que cambiar el antibiótico por uno de amplio espectro, cambio que afirma fue tardío.

También asegura que, la remisión a un nivel de mayor atención en salud debió haber sido de manera inmediata, y no a los 10 días tal como ocurrió, aduciendo que tal demora fue exagerada; así como que el registro fotográfico que se acompañó con la demanda prueba la evolución negativa de la lesión, y la imperiosa necesidad de enviar al paciente de manera inmediata a otro nivel de atención en salud, y que el único motivo de la

remisión era que el paciente no falleciera en la ESE Hospital San Félix de la Dorada, demostrando que la atención no fue idónea, ni adecuada, pese a que el perito sostenga lo contrario.

8.2. Llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. (Fls. 18 a 39 Cdo. 11)

La llamada en garantía presentó su escrito de alegatos reiterando algunas consideraciones presentadas en la contestación de la demanda y del llamamiento, así como solicita que se confirme la decisión adoptada en primera instancia; afirmando que en este caso no existe nexo de causalidad ni directo ni presunto, resaltando que en la historia clínica da cuenta de la atención, y no demuestra ningún hecho culposo o falla en la atención brindada al señor Abraham Hernández Caro; y sostiene que, el citado señor decide permanecer en su finca en la vereda Zapotillo, lo cual no es actuar de una persona prudente y diligente antes las implicaciones de lo ocurrido, y que la llegada tardía al centro médico fue parte de la imprudencia en su actuar para la salvaguarda de su vida y de su salud.

Refiere la llamada en garantía que, al paciente se le brindó atención oportuna y de calidad, de acuerdo a la sintomatología presentada, y se desplegaron los protocolos médicos necesarios para el caso; así como que los médicos tratantes calificaron el caso del demandante como grave, dando la atención adecuada a ese tipo de accidentes con esa connotación.

Expone que la práctica médica es de medios y no de resultados, y hace una exposición sobre los accidentes ofídicos, y sus posibles consecuencias, dentro de las cuales está la amputación del miembro; citando que a pesar de que la ESE Hospital San Félix de la Dorada siguió todos los protocolos para el caso, y brindó la atención oportuna al paciente, este tuvo que ser amputado, en aras de la salvaguarda de su vida; así como que, para ese tipo de mordeduras, el único tratamiento específico es el suero antiofídico, incluido en el POS, siendo la aplicación del anti veneno la única recomendada para salvar la vida del paciente, o disminuir sus

complicaciones.

Así mismo, cita apartes del dictamen pericial rendido, citando que el 90% de las mordeduras en Colombia son causadas por el género *Bothrops*, y según lo expuesto por el paciente, sufrió la mordedura por una talla x, la cual era de mayor toxicidad en Colombia, encontrando dentro de los factores determinantes si la mordida fue en pantorrilla o en sitio de grandes músculos, así como el tiempo transcurrido entre la mordedura y el periodo sin recibir suero, presentando en este caso complicaciones el paciente, pese haberse realizados los protocolos correctamente y profilaxis en la herida.

Finalmente, reitera como medios exceptivos la *“Inexistencia de responsabilidad civil e inexistencia de falla o error de conducta”*, *“Inexistencia de responsabilidad civil por seguimiento de la lex artis”*, *“Ausencia de nexo causal”*, *“Imposibilidad de imputación”* y *“La obligación que asiste a los profesionales de la salud es de medio mas no de resultado”*; así como se pronuncia frente al llamamiento en garantía y cita el contenido de las pólizas, aduciendo que, frente al llamamiento en garantía se presentan excepciones a la relación asegurador asegurado, concluyendo que fue la culpa exclusiva de la víctima, así como que la gravedad de la lesión sufrida por el paciente, no fue producto de la atención prestada en la ESE Hospital San Félix de la Dorada, y solicita se confirme la sentencia de primera instancia, liberando de responsabilidad a la demandada ESE y a la llamada en garantía.

II. Consideraciones

Solicita la parte actora que la Empresa Social del estado Hospital San Félix de la Dorada pague al señor Abraham Hernández Caro y a los demás demandantes, las sumas de dinero por perjuicios materiales e inmateriales ocasionados como consecuencia de la atención en salud recibida por dicho señor en la ESE Hospital San Félix de la Dorada- Caldas, y la amputación de su miembro inferior derecho.

1. Los problemas jurídicos a resolver

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a resolver los siguientes planteamientos, de acuerdo a los argumentos planteados por el apelante:

- 1.1. ¿Cuál es el valor probatorio de las fotografías aportadas al proceso de la referencia?
- 1.2. ¿Los testimonios solicitados por la parte demandante, y que reposan dentro del proceso, son prueba suficiente para determinar la responsabilidad de la ESE Hospital San Félix de la Dorada en el caso de estudio?
- 1.3. ¿Se encuentra debidamente probada la responsabilidad de la ESE Hospital San Félix de La Dorada – Caldas por la amputación del Miembro Inferior Derecho (de ahora en adelante MIC) del señor Abraham Hernández Caro?
- 1.4. ¿En este caso se encuentra demostrada una pérdida oportunidad en la atención del señor Abraham Hernández Caro, en virtud de la cual tuvo que ser amputado su miembro inferior derecho?

2. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina², *“Es así como el artículo 90 de la Constitución Política, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del*

¹La “responsabilidad patrimonial del estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”-Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001.

² Responsabilidad Extracontractual del Estado – Quinta Edición – Editorial Temis S.A. 2011 – Enrique Gil Botero Pág. 20

ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado Social de Derecho etc.”.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³ tanto por acción como por omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas⁴: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicional a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera ha definido que *“su calificación deriva atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio”*⁵. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“Atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “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*

³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”*.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad: 68001-23-15-000-2000-01603-01(18224)

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del veinticinco (25) de abril del dos mil doce (2012); Exp. 17042; C.P. Olga Medina Valle de la Oz Rad: 05001-23-24-000-1995-01125-01(19894)

*responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*⁶.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

3. Del régimen de responsabilidad del Estado por el acto médico.

En torno al tema de la *responsabilidad del Estado por el acto médico*, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha precisado recientemente:

“(...) Ahora bien, la jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante además de acreditar el daño, debe necesariamente probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la lex artis) y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Se debe precisar que, en oportunidades anteriores, esta Subsección ha reconocido la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médicos asistenciales:

Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

*Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)*⁸.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera sentencia del veintidós (22) de octubre de 2012 C.P. Olga Melida Valle de la Oz Rad: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776)

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del cuatro (04) de diciembre de 2020. C.P. Dra. María Adriana Marín. Rad: 76001-23-31-000-2012-00195-01(52888)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterado en sentencia del 25 de octubre de 2019, expediente 44.169.

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.(Subraya la Sala)

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de cara a las afirmaciones de los demandantes – apelantes, que dicen que se encuentra probada la falla en el servicio en la que incurrió la ESE Hospital San Félix de la Dorada, por cuanto a su juicio la demora en la remisión del paciente a un nivel superior de atención en salud, y el manejo que se dio de la mordedura de culebra al señor Abraham Hernández Caro, fue la causa de amputación de su miembro inferior derecho, esta Sala estudiará el caso bajo el régimen de falla probada del servicio, debiéndose acreditar por parte del demandante el daño, y el nexo causal entre el acto médico y el daño.

4. El daño.

Considera la Sala innecesario estudiar detalladamente este primer elemento, pues éste no es discutido dentro del proceso; y en este caso consiste en la amputación del miembro inferior derecho del señor Abraham Hernández Caro, el cual se encuentra con suficiencia acreditado con la historia clínica del paciente (Fls. 125 a 135 y 306 a 426 C. 1).

5. El Nexo causal.

Para determinar este elemento, se hace necesario despejar los siguientes problemas jurídicos planteados:

5.1. ¿Cuál es el valor probatorio de las fotografías aportadas al proceso de la referencia?

Uno de los motivos de inconformidad del apelante es que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta las fotografías aportadas con la demanda, las cuales, según sus afirmaciones, al revisarse con las demás pruebas, se podría concluir la gravedad de la lesión, el deterioro en la salud y la responsabilidad de la ESE en la amputación sufrida por el demandante.

Debe decirse en primer lugar que el Juez de primera instancia sí tuvo en cuenta las fotografías en la sentencia, pues a folio 604 vuelto del cuaderno 1A se relaciona con las demás pruebas y las cita expresamente como “Registro fotográfico en el cual se refleja el aspecto del miembro inferior derecho con posterioridad al accidente ofídico padecido por el Señor Hernández Caro (Fls. 141 a 149 C. 1).”, así que no es cierto que el Juez no las hubiera valorado o tenido en cuenta; otra cosa es que no se fundó en ellas para exponer las consideraciones principales del fallo, así como para acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora, esta Sala debe estudiar el valor probatorio de las mencionadas fotografías de la siguiente manera:

Los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso disponen:

“ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención.

Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. (Subraya la Sala)

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones,

los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.” (Subraya la Sala)

De acuerdo con la norma en cita, las fotografías son documentos impresos; y, un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento.

A folio 4 del cuaderno principal se encuentra el capítulo de pruebas de la demanda en el cual se relaciona en el numeral 6 *“Veintisiete (27) fotografías que ilustran la evolución de las lesiones”*, y efectivamente, entre folios 141 y 149 del cuaderno 1, reposan unas fotografías impresas a color, donde aparece un señor con lesiones en uno de sus miembros inferiores; y posteriormente ese mismo señor en muletas.

No obstante, ni en la demanda presentada, ni en la relación probatoria, ni en los mismos folios donde reposan las fotografías mencionadas, se dice quién fue la persona que las tomó e imprimió; así como tampoco se precisa quién es la persona que aparece allí; cuál el lugar o lugares donde fueron tomadas; ni las fechas precisas de captura de dichas imágenes. Y si bien es cierto que en la prueba testimonial, el testigo de la parte demandada, señor Mauricio Alberto Ospina Ramírez, expresamente afirmó que él tomó las fotografías *“(…) Al Despacho le manifiesto que esas fotos si las tomé con una cámara Panasonic y la evolución de la pierna del señor Abraham (...)*, también es cierto que en el mismo testimonio el apoderado judicial de la parte demandada le pregunta si el dispositivo con el que tomó las fotografías podía señalar la fecha y hora en la que éstas son tomadas, y el citado señor contestó: *“Al Despacho manifiesto que fue una cámara Panasonic, de ahí no tengo más conocimiento”*; por lo que, si bien es cierto hay indicio sobre quien tomó las fotografías, hay ausencia total de la demás

información relacionada con las fechas y condiciones en que fueron tomadas las mismas.

Por su parte, el Consejo de Estado⁹ se ha pronunciado recientemente en el siguiente sentido:

“(…) Con el escrito inicial se aportaron 5 fotografías que, según la demanda, corresponden al lugar en el que se presentó el accidente laboral. En la primera se observa la fachada de una edificación en la que aparece el letrero “Contraloría General de la República” y en las 4 restantes unas escaleras internas¹⁰, en las cuales, por un lado, se observa una baranda con un tubo de apoyo encima -pasamanos-, mientras que por el otro lado la estructura limita con una pared, es decir, los escalones se encuentran entre dos estructuras fijas, uno de los cuales es un muro, en el cual no se advierte que se encuentre anclado algún elemento adicional como el que se observa sobre la baranda.

Las fotografías aportadas al sub lite corresponden a documentos privados, pues no fueron realizadas por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 251 C.P.C.), en tal medida, eran susceptibles de tacha de falsedad o de desconocimiento, sin que la entidad demandada hubiese procedido de conformidad.

En cuanto al lugar en el que fueron tomadas, al ser puestas de presente al testigo Alfonso Paredes Torres, quien era compañero de trabajo de la víctima directa para la época de los hechos, señaló que las escaleras correspondían al lugar en el que se presentó el incidente.

Sin embargo, no existe certeza acerca de las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas, toda vez que, si bien todas tienen registrada la fecha del “25/11/2003 11:30 am”, no es menos cierto que no se aportaron elementos que permitan determinar si dicha fecha es aquella en la que se tomaron o en la cual se imprimieron.

Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado:

El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales¹¹ y, en tanto documento, reviste de un ‘carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo’¹². De ahí que, ‘[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse’¹³, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener ‘no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición’¹⁴.

⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2020. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 68001-23-31-000-2004-02791-01(53467)

¹⁰Folios 21 a 24 del cuaderno 1.

¹¹ Original de la cita: “Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso”.

¹² Original de la cita: “Corte Constitucional, Sentencia T-930ª, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla”.

¹³ Original de la cita: “Íbid, fundamento 4.3.1”.

¹⁴ Original de la cita: “Íbid, fundamento 4.3.2”.

12.1. En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas¹⁵, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten¹⁶ (negrilla del original). Como en este asunto no existe certeza sobre las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas las fotografías, la Sala concluye que carecen de mérito probatorio para probar, por sí mismas, el estado de las escaleras para el momento de los hechos, razón por la cual, para tal fin la Sala se remitirá a los demás elementos obrantes en el plenario.(...)" (Subraya la Sala).

De las normas y jurisprudencia en cita, para esta Sala, por cuanto las imágenes fotográficas aportadas como prueba dentro del proceso carecen de certeza sobre quién tomó las fotografías, así como las condiciones de tiempo modo y lugar de las mismas; a éstas no se les podrá dar valor probatorio, por lo que la Sala abordará el estudio de los problemas jurídicos planteados, con la valoración de las demás pruebas que reposan dentro del proceso.

Definido lo anterior, continúa la Sala con el segundo problema jurídico, relacionado con la prueba testimonial, específicamente, con los testimonios solicitados por la parte demandante.

5.2. ¿Los testimonios solicitados por la parte demandante, y que reposan dentro del proceso, es prueba suficiente para determinar la responsabilidad de la ESE Hospital San Félix de la Dorada en el caso de estudio?

Otro de los motivos de inconformidad de la parte recurrente es que, el Juez de Primera Instancia no hace mención a ninguno de los testimonios rendidos dentro del proceso, de los que fueron solicitados por la parte demandante; y sostiene que, si se hubieran examinado las pruebas en conjunto, y no solamente las de la ESE demandada, se hubieran

¹⁵ Original de la cita: "Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourt".

¹⁶ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicado número: 68001-23-31-000-2000-03565-01(47.007), entre muchas otras decisiones de la Sala.

encontrado los argumentos necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda.

Sea lo primero decir que efectivamente en la sentencia apelada, solo se citan y transcriben apartes testimoniales de los rendidos por profesionales de medicina; prueba solicitada por la parte demandada, sin que se relacionen los testimonios rendidos por la parte demandante, por lo que esta Sala hará una transcripción de los apartes de mayor consideración de los testimonios solicitados por la parte demandante, para de ellos concluir si las declaraciones allí contenidas, son suficientes para demostrar la responsabilidad de la ESE demandada.

En la audiencia inicial llevada a cabo el 30 de noviembre de 2015 se decretó como prueba testimonial solicitada por la parte demandante la de las señoras Sandra Patricia Mahecha y María Teresa Ospina Cabreras; así como los señores Mauricio Alberto Ospina Ramírez, Daniel Marroquín, Albeiro Tinoco Ruíz, Jesús Antonio Pineda Lázaro y Carlos Giovanni Rodríguez Reinel.

La Sala se permite transcribir los apartes de mayor relevancia para presente la discusión:

Albeiro Tinoco Ruíz

“(…) Administrador de Empresas, administración de la empresa City Trans Bogotá.

(…) Yo conozco al señor Abraham Hernández Caro desde que éramos niños, porque nacimos en la misma vereda, y somos actualmente vecinos porque vivimos en la misma vereda. (...) El conocimiento que yo tengo es que él lo mordió una serpiente en la finca, después lo llevaron donde las padres que viven a bordo de la carretera, luego lo montaron en un vehículo, lo remitieron acá al Hospital San Félix, y de acá duro del 23 al 31 de julio de 2012, y de ahí lo remitieron al Hospital la Samaritana donde le hicieron todos los procedimientos. (...) tengo conocimiento que fue atendido en primera instancia por un doctor que se llama Arlex, tengo conocimiento que el dio la orden que fuera trasladado para otro lado, lo atendieron por la mordedura de la culebra, pero no lo remitieron, y, al siguiente día hubo otro doctor, que dio la orden de no remitirlo porque estaba evolucionando bien. Posteriormente, él se fue empeorando, y ya al noveno día, en ver la situación que estaba la pierna de él y

el estado, el doctor Elkin, perdón el doctor Arlex, lo volvió a ver, y tomó la decisión de enviarlo al Hospital la Samaritana, tomaron la decisión de hacerle un drenaje, y el especialista se dio cuenta que ese proceso no era el mas adecuado, porque presentaba problemas de gangrena, posteriormente llamaron a la familia, y le pidieron el favor de autorizar para amputarle la pierna que se realizó ese mismo día (...) de conocimiento es que, yo vivo en Bogotá y como somos amigos, somos vecinos, pues toda la familia me dijo ese tema, y yo lo visité allá en el Hospital de Bogotá, y lo que he hablado a través de los años con él, y lo que me mostraron, algunas fotos y todo el procedimiento. (...) yo en ese momento de los hechos no me encontraba en la Vereda Tatí (...) Yo conozco la atención recibida porque directamente hablé con los padres de él (...) y en ese momento que le sucedió el caso, me comuniqué con ellos y me explicaron, y yo pensaba que lo más viable era que lo llevaran al Hospital de Bogotá (...) no acompañé al Hospital San Félix ni al Hospital de Salgar (...) supe de la atención en San Félix, porque la familia me lo manifestó, allá en Bogotá, en la UCI (...) los médicos viendo la evolución de él, debieron remitirlo a Bogotá (...) la cabecera más cercana es aquí, lo más cercano para un paciente de Tatí es aquí, el Hospital San Félix (...) el desplazamiento se hace en hora y cincuenta minutos, del casco urbano de Tatí, aquí al Hospital (...)"

Mauricio Alberto Ospina Ramírez

"(...) Oficina de asesoría de trámites de tránsito. Bachiller - Trabajador independiente. (...) lo que tengo entendido es que al señor Abraham fue mordido por una culebra el día 23 de Julio en la Vereda Tatí (...) hace 12 años conozco al señor, y a raíz de la mordedura el señor Abraham sufrió amputación, y eso lo afectó, se ha visto afligido, acongojado anímicamente, y la misma familia de él (...) si tuve cercanía y se tomaron las fotografías con elación a la mordedura de culebra del señor Abraham, fueron tomadas después del 23 de julio del Hospital San Félix, y su evolución cada día fue empeorando, hasta que se llevó al Hospital la Samaritana (...) esa evolución de la pierna fue por 9 días, en ese lapso de 9 días la pierna le fue empeorando, estaba negra con sangre (...) se le da traslado a la parte demandante de las fotografías (...) al Despacho le manifiesto que esas fotos si las tomé con una cámara Panasonic y la evolución de la pierna del señor Abraham si me consta, porque todos los días que se tomaron las fotos iba mostrando su deterioro. (...) Pregunta el apoderado judicial de la parte demandada: Informe por favor al despacho si el dispositivo con el que usted dice que tomó las fotografías puede señalar la fecha y hora en la éstas son tomadas: Al Despacho manifiesto que fue una cámara Panasonic, de ahí no tengo más conocimiento (...)"

Jesús Antonio Pineda Lázaro

*“(...) Trabajador independiente –Básica Primaria.
(...) entendí que lo mordió una talla, y que la familia está muy afectada y eso (...) yo lo visité en el Hospital (...) yo puedo atestiguar que duró hospitalizado 9 días acá en el Hospital San Félix, y se agravó mucho (...) el día a día se iba agravando era mas, en lugar de mejorar (...) el doctor que lo vió el primer día que lo vio, dio la remisión, y el doctor Elkín fue quien detuvo la remisión y se agravó más (...) yo lo visitaba casi todos los días al Hospital, un promedio 7 días 8 días (...) yo acompañé al demandante al ingreso al Hospital (...) tuve conocimiento de la remisión y del doctor Elkin porque está en el expediente, ahí está clarito, no soy testigo directo, me baso por lo que dicen los papeles que están escritos (...)”*

Sandra Patricia Mahecha Lozano

“Vivo en la Finca Soledad del caserío Tati.(...) No señor, yo no lo acompañé al Hospital (...) la atención del Hospital de San Félix no fue la mas adecuada para ese caso, porque se demoraron en remitirlo al centro médico de mayor nivel de atención especializado solo hasta los nueve días de haber llegado lo remitieron al hospital la Samaritana de Bogotá D.C. y esta situación costa en la historia clínica (...) Se le concede el uso de la palabra al abogado de la parte actora para que si es su deseo pregunte al testigo, contestando No ser, no tengo preguntas que formular.”

Daniel Marroquín Orlando González Niño

“(...) vivo en la Vereda Tati, soy agricultor (...) lo picó una culebra venenosa X Mapana en la finca de él en la vereda zapotillo enseguida a la vereda Tatí de Caparri el 23 de julio de 2012, lo picó en la pierna derecha al lado de la rodilla, lo ayudé a subir al carro y lo llevaron para el médico al hospital San Félix de la Dorada, después lo recogió la ambulancia de Caparrí (...) no señor, yo no lo acompañé al hospital (...) lo que tengo conocimiento es que allá no lo atendieron con la atención que se debe dar a un paciente con picadura de culebra, allá lo vió un médico y dijo que había que mandarlo inmediatamente al médico, y ese médico según su turno volvía a los ocho días, cuando volvió el médico por sorpresa lo encontró al mismo herido y ordenó enviarlo inmediatamente a Bogotá y lo recibió el Hospital de la Samaritana, que por la gravedad y avance del mal por el veneno de la culebra, le tuvieron que quitar la pierna derecha donde lo picó la culebra, en Dorada lo tuvieron nueve días y eso no debió ser así. (...)Se le concede el uso de la palabra al abogado de la parte actora para que si es su deseo

pregunte al testigo, contestando No ser, no tengo preguntas que formular.”

Adicional a los apartes antes transcritos, en lo demás, las declaraciones citadas se centraron en la discusión de los perjuicios sufridos por los demandantes, así como los ingresos percibidos por el demandante señor Abraham Hernández Caro.

Ahora bien, plantea el recurrente que el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta los testimonios solicitados por la parte demandante y debidamente decretados; así como afirma que con éstos resulta probada la negligencia de la demandada respecto de la remisión del paciente y que debido a ello perdió su miembro inferior derecho.

Lo primero que debe precisar esta Sala de discusión es que si bien es cierto los testimonios son coincidentes en afirmar que al señor Abraham Hernández no se le brindó la atención oportuna en la ESE Hospital San Félix de la Dorada, ya que dicha institución se demoró en remitir al paciente a un nivel de mayor nivel de atención en salud, así como que lo que debió ocurrir fue la remisión inmediata, para esa Sala, esas meras afirmaciones no resultan ser suficientes para declarar probada la falla en la prestación del servicio de salud en este caso.

Así mismo, resalta la Sala que, los testimonios rendidos son de personas cercanas y conocidas de los demandantes, pero ninguno de ellos cuenta con el título de médico, o trabajan en el área de la salud, o tienen conocimientos precisos de cómo debe ser la atención en salud en casos como el ocurrido.

También resulta extraño para esta Sala de decisión, el hecho que los testigos aseguraran con tanta seguridad sobre los nombres de los médicos que atendieron al paciente, así como el tiempo exacto que éste estuvo hospitalizado, pues es información que por general no la tienen presente personas externas al paciente, sino sus familiares más cercanos; es más, uno de los testigos dice que hace esas afirmaciones con nombres propios de los médicos, porque esa información es la que dice en la demanda; y si bien

esta Sala no desestimaré dichas versiones y las estudia plenamente, si debe dejar sentada la coincidencia mencionada, así como que para estudiar las atenciones realizadas, si éstas fueron oportunas y de acuerdo con los protocolos médicos, debe tomarse como referencia en primer lugar, la historia clínica del paciente, así como el dictamen médico que reposa dentro del proceso y los testimonios de los profesionales en medicina, así como los testimonios acá referidos, a la luz de lo citado.

Por lo expuesto, se concluye que, los testimonios solicitados por la parte demandante, y que reposan dentro del proceso, no son prueba suficiente para determinar la responsabilidad de la ESE Hospital San Félix de la Dorada en el caso de estudio, pese a que éstos han sido debidamente valorados, tal como se hizo en precedencia.

5.3. ¿Se encuentra debidamente probada la responsabilidad de la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas por la amputación del MID del señor Abraham Hernández Caro?

Para despejar este problema jurídico, se hace necesario estudiar toda la atención brindada al paciente en la ESE Hospital San Félix de la Dorada - Caldas, y, determinar con ello si ésta se surtió conforme a los protocolos en salud, con los profesionales y elementos necesarios; por lo que a continuación se hace una exposición de las pruebas más relevantes allegadas al proceso:

6. Historia Clínica del paciente, señor Abraham Hernández Caro en la ESE Hospital San Félix de la Dorada.

Epicrisis

Fecha: 23/07/2012

Motivo de solicitud del servicio: Me mordió una serpiente

Estado al ingreso: Aceptable estado general

Enfermedad actual: (...) accidente ofídico severo

(...)

Plan de manejo ambulatorio: Se solicita valoración por medicina tercer nivel riesgo alta complejidad.

Atención de urgencias.

(...) 10: 30 p.m. Cuadro clínico que ocurre a las 5:00 p.m. de hoy, caracterizado por picadura de serpiente en cara lateral externa de rodilla derecha con posterior equimosis y parestesias (...)

Plan: Suero antiofídico 9 ampollas en 500 cc de solución salina 0.9% pasar en 30 minutos

Solución salina

Pasar sonda vesical

Dipirona

Valoración por medicina interna

Hospitalizar

Monitoreo continuo

Vigilar diuresis

Se solicita CH, TP, TOT, parcial de orina, glicemia, BUM, creatinina.

Evolución

(...) 23/07/12 hora 22+40 ingresa paciente a pequeña cirugía, afebril, consiente, en aparentes condiciones estables, (...) 22+50 llega el doctor Miranda, quien valora al paciente con reportes de laboratorio y ordena hospitalizarlo por medicina interna, y ordena pasar 3 ampollas de suero antiofídico en 200 cc (...) paciente que se observa en condiciones estables.

Fecha 24/07/2012

(...) 06+45 queda paciente en pequeña cirugía, afebril, consciente, condiciones estables físicamente (...) se le observa miembro inferior derecho edematizado, paciente monitorizado, paciente pasó bien la noche sin complicaciones, se le administró tratamiento ordenado lo cual aceptó y lo toleró (...)

Hay en la historia clínica valoraciones el 24/07/2012 a las 6+30, 6+45, 07+00, 9+00, 9'20, 9+30, 10+00.

Hoja de evolución

24/07/2012

Hora 10+30 recibo paciente procedente de pequeña cirugía en camilla, consciente, orientado, tranquilo, con diagnóstico de accidente ofídico, conlíquidos endovenosos permeables en miembro superior izquierdo, pasando solución salina 0,9% 500 cc a 80cc/h, con signos vitales estables, paciente con sonda vesical a cistofló eliminando ámbar medio hematúrico, recibo historia y tratamiento para continuar. Pendiente control de líquidos administrados y eliminados, y control de signos vitales cada 4 horas.

Obran notas de las 11+00, 12+00, 16+00, 17+00, 18+55, 22+00, 22+18.

Evolución.

(...) Paciente en mal estado general continúa en observación, monitoreo cardiaco continuo, se aplicaron 8 ampollas de suero

antiofídico polivalente se inició manjero antibiótico a la espera de paraclínicos de control

Fecha 25/07/12

Hora 6+30 queda paciente en su unidad consciente, afebril, con líquidos endovenosos permeables, paciente quien durante la noche no presentó ninguna complicación, toleró el tratamiento administrado, con historia clínica completa y facturada.

(...)

10+30 paciente que en la mañana no ha presentado complicaciones, edema en miembro afectado, al momento no dolor.

Se encuentran notas de las 12+20, 16+00, 18+25, 18+30, 19+00, con nota de 'paciente en buenas condiciones.

Evolución.

(...) en el momento estable hemodinámicamente, pendiente de valoración por cirugía general para definir nuevos cuidados. Se explica al paciente y a familiares. Continúa manejo médico y vigilancia diaria.

26/07/12

Hora 24+00 Se observa paciente en la unidad consiente, orientado, alerta, dormir a intervalos largos, se observa paciente en buenas condiciones con sonda vesical a cistoflo.

Obran notas a las 06+50, 07+00, 12+30, 13+00, 16+00, 18+45, 19+00 y 24+00 en la que se dice que se observa el paciente sin complicaciones.

26/07/12

24+00 se observa paciente en la unidad consciente, orientado, alerta, dormir tranquilo, sin complicaciones, con sonda vesical a cistofló, con tensión arterial cada 4 horas.

Hoja de evolución.

(...) paciente que ha tenido una evolución favorable, se queja de dolor e intolerancia a los alimentos. Se registran medicamentos tiempos de coagulación estables. Se solicitan paraclínicos de control.

27/07/12

6+50 Queda paciente en la unidad despierto, consciente, orientado, en compañía de familiar con líquidos endovenosos permeables, tratamiento administrado, pasó la noche sin complicaciones, toleró tratamiento, durmió tranquilo, se observa rubor, edema en miembro inferior derecho con pápulas.

Se encuentran notas de evolución a las 7+00, 12+30, 18+30, 19+00 donde dice que recibo paciente en la unidad consciente orientado, alerta, con líquidos endovenosos permeables con diagnóstico accidente ofídico, se observa miembro inferior

derecho edematizado con flictenas en compañía de un familiar, paciente con sonda vesical a cistoflo con Tan cada 4 horas paciente estable; 24+00 y 6+50

Evolución Medicina Interna.

(...) paciente estable hemodinámicamente no síntomas de dificultad respiratoria, disminución considerable de edema paraclínicos (...)

28/07/12

7+00 recibo paciente en cama con líquidos endovenosos funcionando en compañía de familiar se observa miembro inferior derecho con edema (...) flictena eritema drenado material serohemático no fétido sonda vesical a cistoflo.

(...)

18+50 queda paciente en la unidad consciente, orientado, alerta, afebril, con LEV permeables, con sonda vesical a cistoflo con Dx de accidente ofídico en compañía de familiar se administró tratamiento ordenado, pasó el día sin complicaciones, se realiza curación, se observa paciente en buenas condiciones.

Evolución:

(...) Paciente sin síndrome compartimental se cierra interconsulta por cirugía general.

(...) Paciente con cuadro de secreción con Pseudomona, sensible ceftadime, sensibilidad moderada amikacina, cefipine (...) resistente ciprofloxacino trimetropin, gentamicina, imipenem, piperacilina tazobactam (...) Se comunica telefónicamente con interno de turno quien decide que se ordena amikacina 1 gr IV día y cerftiazona 2 gr IV día.

Evolución.

(...) paciente sin síndrome compartimental se cierra interconsulta por cirugía general.

29/07/12

Evolución Medicina Interna

(...) Extremidades con edema grado III en miembro inferior derecho en resolución con flictenas, algunas ya sin contenido y otras en resolución, SNC sin déficit. (...) paciente con bilirrubinas elevadas a expensas indirecta, con anemia al parecer hemolítica con tiempo de coagulación ligeramente aumentado. Se solicitan paraclínicos.

30/07/12

6+30 Paciente sin complicaciones durante la noche durmió durante intervalos largos queda en cama consciente orientado, en iguales condiciones generales, se toma muestra de TP, TTP, queda reporte en HC.

7+00 paciente en cama con LEV, edema y múltiples úlceras sanguinolientas en miembro interior derecho afectado, hay rubor en dicho miembro.

10+00 paciente quien fue valorado por el doctor (...) que ordena no drenar úlceras por traumatismo, afebril, consciente, toleró dieta completa. Se realizó curación en sitio afectado con solución salina.

Obran notas de las 12+30, 16+00, 19+00, donde dice que el paciente se observa en buenas condiciones generales.

Evolución Medicina Interna.

(...) paciente en mejores condiciones generales (...) paciente con buena evolución clínica

31/07/12

6+50 queda paciente en la unidad aislamiento consciente orientado, alerta afebril con LEV permeables con dx anotados se observa miembro inferior derecho edematizado con flictenas con sonda vesical a cistoflo se administró tratamiento ordenado pasadno la noche sin complicaciones en compañía de familiar.

8+00 paciente toma ducha en baño asistida tolera vía oral, se realiza curación, con salida de material necrosado y abundante líquido sanguinolento, se seca bien y se deja destapado.

12+45 paciente durante la mañana estable, miembro inferior derecho en regular estado general, se observa necrosado, edemático, con equimosis, paciente tolerando el tratamiento y la vía oral.

13+00 recibo paciente en unidad tranquilo afebril con LEV permeables, dx de accidente ofídico mas pseudomona, paciente en compañía de familiar e observa sin complicaciones pendiente paraclínicos 6+00 curación 2 veces al día.

31/07/12

17+30 paciente en la tarde sin complicación, toleró dieta completa, el dr. Miranda habla con familiares y explica proceso de remisión.

Notas de 7+00, 8+00, 12+45, 14+30, 17+30, 19+00

Obran notas de 20+30, 20+39, 20+55, 21+05, 21+55, 22+30, 23+12 y 23+59, todas ellas de comunicaciones de la Ese Hospital San Félix de la Dorada intentando remitir al paciente a un nivel superior de atención en Salud a los hospitales Santa Sofía, Simón Bolívar, Samaritana y con la EPS ConVida.

Evolución Medicina Interna.

(...) paciente en tercer día de manejo antibiótico, con tendencia a la mejoría, no picos febriles (...) se solicita valoración por cirugía para debridamiento quirúrgico para la condición crítica del paciente (...) hepático con elevación de (...) se decide remisión a III nivel de atención.

Diagnóstico: 1. Sepsis de tejidos blandos severa con compromiso a órgano blanco hígado hematológico. (...)

Remisión: Medicina interna III nivel

31/07/12

Paciente con cuadro clínico de 8 días de evolución consistente en accidente severo por Bhotrops en MID la cual es traído a nuestra institución donde se encuentran tiempos prolongados (...) por lo que se inicia con suero polivalente antiofídico 12 amp en 30 min (...) se dan 5 ampollas más (...) se inicia antibiótico con penicilina cristalina 4000000 c/4H se hace gran y cultivo de secreción se demuestra pseudomona sensible a ceftriaxona amikacina por lo cual se da ATB (...) continúa con TTP prolongado, ictericia con hiperbilirrubinemia a expensas de las indirectas y anemia por lo cual se remite a medicina interna III nivel. (...) paciente en aceptables condiciones generales (...) ictericia mucho cutánea (...) extremidades: MID se observa edema G1, eritema, con flictenas hasta el 1/3 proximal del miso, limitación para los movimientos, llenado capilar 2-3 segundos (...)

12+00 (...) diagnóstico: Acciendete ofídico Bhotrops severo (...) síndrome compartimental"

Se encuentran notas a las 13+00, 18+30, 19+00, 24+00, 6+30, 7+00, 10+00, 19+00 y 24+00

01/08/12

2+46 me comunico con la Jefe Ingrid de ConVida que refiere que el paciente fue aceptado en la Samaritana y debe estar a las 8+00 a.m. pendiente enviar para que esté a las 8+00 a.m."

6.1. Historia clínica Hospital Universitario de la Samaritana

"(...) 01/08/15+35 Paciente con accidente ofídico bothropico severo, quien asociado presenta sx icterico, sepsis secundaria a infección de tejidos blandos con posibilidad de fascitis necrotizante.

02/08/2012

1:47:14 UCI

Paciente con cuadro tardío de accidente ofídico con complicación séptica que hace necesario amputación (...)

1:53:37

Paciente con celulitis severa de miembro interior derecho con necrosis dérmica y muscular con salida de material purulento y abundante subcutáneo producto de accidente ofídico tipo bothrops de 11 días de evolución son indicación de amputación intraoperatoria con difícil consenso familiar acerca de la amputación, con demora secundaria en el procedimiento quirúrgico (...)

14:46:03

Paciente en posoperatorio de fasciotomía más amputación supracondílea de miembro inferior derecho por cuadro tardío de accidente ofídico bothrópico (...)

15:17:17

Se valora paciente en horas de la mañana, se encuentra en mal estado general, con signos de sangrado por extremidad amputada con descenso de la hemoglobina, el paciente requirió manejo con amputación por la gravedad de las lesiones encontradas, al pasar nuevamente a revisión se encuentra sangrado por vasos musculares, se realiza rempdelación de muñón y hemostasia (...) se traslada a UCI, pronóstico reservado(...)

15/08/2012

(...) Paciente con adecuada evolución pop (SIC) se decide dar saluda.

De la historia clínica en mención se evidencia que efectivamente el día 23 de julio del año 2012 ingresó a la ESE Hospital San Félix de la Dorada el señor Abraham Hernández Caro, por una mordedura de serpiente tipo talla x en su pierna derecha; así como dice en varios apartes de la historia, que el paciente arribó al Hospital después de 5 horas de éste haberse producido, y no refiere remisión de otra institución de salud.

Desde el primer momento se clasifica como grave, y se inicia el manejo con aplicación de medicamentos, suero antiofídico y antibióticos; así como se registra en la historia clínica constantes valoraciones médicas al paciente, toma de exámenes de laboratorio.

También se observa en la historia clínica, atención inmediata desde su ingreso a las 10:30 pm del día 23 de julio de 2012, hasta el día 1° de agosto a las 2:45 a.m. cuando se acepta la remisión del paciente al Hospital Samaritana en la ciudad de Bogotá; proceso de remisión que se inició el día 31 de julio a las 17+30 con ocho comunicaciones desde la ESE Hospital San Félix a diferentes centros hospitalarios y con la EPS ConVida para hacer viable su remisión, la cual se materializó a las 2:45 a.m. del 1° de agosto de 2012.

De la historia clínica se puede advertir un buen proceso evolutivo del paciente, pues son constantes las anotaciones que dicen que el paciente está en buenas condiciones, sin dolor, que pasó buena noche, que responde al tratamiento; y solo hasta el 28 de julio a las 18+50 se determina la secreción con Pseudomona, y se inicia el manejo antibiótico para este tipo de bacteria; evolucionando durante los días 29 y 30 de julio, y al 31 de julio a las 12+45 se deja la evidencia del miembro inferior del paciente en regular estado general, con necrosis, edema, equimosis, y en la noche se decide su remisión a un tercer nivel de atención en salud, estando durante 8 días hospitalizado en la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas.

Finalmente, se encuentra demostrado que al paciente debió amputársele su miembro inferior derecho, la cual se llevó a cabo en el Hospital de la Samaritana, en el cual se le practicaron dos cirugías, y donde estuvo internado durante 14 días.

8.2. De los testimonios rendidos por los profesionales en medicina.

A continuación se permite la Sala transcribir apartes de importancia de los testimonios rendidos por profesionales de la medicina que hicieron parte de la atención en salud del señor Abraham Hernández Caro en la ESE Hospital San Félix de la Dorada:

María Mónica Ospina Castro.

“(…) Médico general (...) El paciente, no tuve contacto con él en el inicio del caso, yo lo evolucioné, inicialmente indicó

problemas de coagulación, pero con la aplicación del suero antiofídico el paciente fue evolucionando bien (...) cuando llegó estaba mal, inicialmente se hizo el tratamiento con base al protocolo (...) como es un accidente severo, las complicaciones son sepsis, necrosis, amputación y en un 2 a 5% la muerte (...) la culpable fue la serpiente obviamente pero la complicación que él tuvo en este caso, fue una sepsis sobre agregada, que al amputar la pierna fue la que le salvó la vida al paciente (...) si fue oportuna la atención, se le colocaron las dosis del suero antiofídico, se hizo el seguimiento, el paciente evolucionó bien los primeros días (...) tuvo que ser remitido, porque tuvo compromiso hepático, pero eso fue posterior (...) se debió remitir para evitar complicaciones como la muerte (...) fueron oportunos los tiempos de atención, y la remisión también cuando presentó los síntomas (...) yo terminé en diciembre de 2008, mis años de experiencia son 8 años, cuando atendí al paciente tenía 5 años de experiencia laboral (...) existen diversos sueros antiofídicos, en este caso era una serpiente Bothrops Mapaná, es un suero polivalente, y fue el suero que se le aplicó al paciente (...) cuando se le hizo el manejo con el suero antiofídico la evolución del paciente fue buena, ya cuando empezó a presentar de pronto alteración de los exámenes de laboratorio, se procede a remitirlo al tercer nivel, pero fue oportuna la remisión (...) el paciente ingresó, y duró entre 5 a 6 días con buena evolución (...) entró el 25 hasta el 31 que se remitió al paciente, la fecha exacta no la tengo, yo solo tuve contacto con el paciente un solo día durante la evolución. (...) la orden de remitir al paciente fue oportuna, inmediatamente se dieron los cambios, inmediatamente el paciente empezó a presentar alteración en los laboratorios, fue oportuna, de no ser así, otra sería la escena.”

Melissa Ríos Diusa.

“(...) Médico general (...) el paciente ingresó por una mordedura de serpiente (...) recuerdo que vía al paciente, y estaba emodinámicamente estable y tenía la mordedura en el lado derecho (...) toda la atención estuvo según los protocolos nacionales y protocolos propios del Hospital (...) inicialmente hubo mejoría clínica, y los exámenes mostraban estabilidad del paciente (...) el envenenamiento propio del evento, la infección del sitio de la mordedura, luego hizo infección generalizada con compromiso de órganos, esas consecuencias, están en toda la literatura, como consecuencias propias de una mordedura de serpiente, y en aras de disminuir los riesgos, se hicieron los protocolos que se siguieron en este caso. (...) desde el momento que el paciente ingresó presentaba edema por la mordedura, signos de infección en el sitio de la mordedura, y tenía flictemas, luego empezaron a mejorar los síntomas, el paciente refería que ya no había dolor, movilidad, no recuerdo haberlo visto luego (...)”

Jairo Alberto Amín Sanabria.

“(...) Médico general, especializado en cirugía y endoscopia digestiva. (...) fue un paciente que llegó con una mordedura de serpiente muy grave, había pasado más de 5 horas desde que sufrió la mordedura, hasta que fue traído al Hospital, al parecer ingresó sin una remisión, llegó directamente, el Hospital lo acogió, y de ingreso tenía un diagnóstico bastante grave por el tipo de mordedura, y llegó con una sepsis bastante grande, con un diagnóstico con muchas posibilidades de complicaciones, yo lo atendí para revisar la posibilidad de que hubiera un síndrome compartimental, que lo descarté porque en ese momento no lo tenía (...) fue manejado por medicina interna, y se aplicó el protocolo que deben seguirse en ese caso, los internistas (...) como médico llevo 33 años y como especialista 27 (...) de entrada se veía que había un compromiso muy severo, un compromiso hepático, compromiso de tejidos blandos, ya había infección cuando llegó; esa infección fue parcialmente controlada con lo que se hizo de parte de medicina interna, inclusive era un paciente que tenía alta probabilidad de morir, pero finalmente el señor no murió, gracias a todo lo que se hizo en el hospital, y solamente se hizo una amputación ya con el ánimo de salvarle la vida. (...) sí, es una de las complicaciones la amputación, que depende de la severidad de la infección, de la serpiente que lo haya mordido, y la cantidad de veneno que se haya inoculado, por la forma como llegó el paciente, parece que este era el caso (...) la evolución inicial fue muy buena, porque gracias al tratamiento que se le hizo logró mejorar tanto, que conservó la vida, lo que no se pudo controlar fue la infección del miembro inferior, por eso fue que lo perdió (...) el mismo paciente refirió bastante mejoría, sobre todo en los primeros 7 días, después hubo una recaída, que no fue tan evidente, pero fue advertida, y tuvo que ser remitido; precisamente por ser remitido a tiempo fue que el paciente no perdió la vida (...) aunque no fue directamente la decisión tomada por mí, fue por parte del internista, la decisión se tomó inmediatamente se vio la evolución (...) el Hospital San Félix tenía la capacidad científica para la situación del señor Abraham Hernández, se decide la remisión al Hospital que lo recibe lo más pronto posible; necesaria la remisión porque en ese momento el internista advirtió que necesitaba la remisión a ese tercer nivel (...)”

Elkin Farid Acosta Echeverría.

“(...) Médico general, especialista en gerencia y servicio de salud (...) el paciente Abraham fue atendido el 23 de julio de 2012, llegó remitido en malas condiciones de Caparrapí Cundinamarca, e ingresó 6 horas, casi 7 horas después de

haber ocurrido el accidente ofídico, inicialmente la especialidad solicitaron valoración, se le hizo un diagnóstico de accidente ofídico Bothrópico grave, en el cual se presentan una serie de complicaciones, dentro de la cual se encuentra una sepsis, afectación de los tejidos blandos, y realiza una amputación esperada a la patología (...) yo atendí al paciente, como aparece en los folios de la historia clínica (...) los accidente ofídicos, en este caso fue brothópico, ellos se clasifican en leve, moderado y severo, del ingreso al servicio de urgencias y la valoración por especialidad, se confirmada el nivel de accidente grado tres o severo (...) puede causar la muerte (...) traje bibliografía, nos basamos en las guías de manejo del Instituto de Salud Nacional, en donde contempla que se le hizo un adecuado manejo a los protocolos que le hizo el Instituto Nacional de Salud, los cuales pueden ser entregado al Despacho (...) el protocolo será entregado al Juzgado, nosotros revisamos cuidadosamente la historia clínica, el paciente ingresa el día 23 de julio de 2012, fue remitido el día 31 (...) el paciente ingresa por un accidente ofídico grave, se complica por una sepsis creada por una bacteria que es supremamente agresiva que es la pseudomona, que es una bacteria gran negativa, s ele iniciaron los manejos iniciare con los antibióticos que ordena el protocolo, la penicilina benzatídica, según los protocolos, y dado a la no mejoría del proceso infeccioso del miembro inferior derecho, dada la evolución tórpida, se toman cultivos, el paciente en valorado por cirugía general, se encuentra una bacteria que es esperada para el germen de la boca de la serpiente que es la pseudomona, que es supremamente agresiva, le hicimos los cultivos, los cuales nos dieron una sensibilidad para ceptriazona y amikasina, en ese momento en la institución teníamos disponibles los antibióticos, se le comenzó el manejo con los antibióticos que nos recomendó el cultivo, desafortunadamente la evolución no fue muy buena, el paciente presenta todas las complicaciones que se presentan en la literatura, sepsis, necrosis de tejidos, faceitis, entonces la parte interna decide remitirlo 6 días después (...) esto es lo contradictorio, el paciente sufre el accidente ofídico severo, nos imaginamos que es una serpiente grande, de más de 50 centímetros de diámetro, por el daño que hizo a nivel tisular, a nivel muscular, a nivel de la afasie de la rodilla derecha y que afectó todo el miembro, pero el paciente pero consulta en promedio más de 5 horas después de haber iniciado la agresión por la serpiente, recordemos que después de 6 horas baja la sensibilidad a la respuesta del suero al suero antiofídico polivalente (...) de médico general ejercí durante casi 5 años, y de médico internista ya llevo 6 años (...) si, las complicaciones que presentó el paciente Abraham son esperadas, cerca del 30% de los pacientes con accidente ofídicos graves sufren infecciones locales, sistémicas, pueden llegar a hacer sepsis. Recordemos que al paciente se le dio todo el manejo, cubrimiento antibiótico, suero antiofídico en el cual el máximo de dosis son 15 ampollas, a este paciente se le

aplicaron 20 ampollas, o sea, estuvo bien manejado, sino que las complicaciones esperadas, como son el eritema, flictema, necrosis, sepsis, coagulopatía, falla multiorgánica sistémica, sepueden presentar en este tipo de paciente; recordemos también que en este tipo de accidentes la mortalidad está presente entre un 2.5 y un 5%, a pesar de que estuvo muy bien manejado el paciente, hizo una complicación que era esperada dentro de la patología mundial. En l historia clínica se encuentre que del día 23 hasta el día 28 dan cuenta de mejoría del dolor (...) después el día 29 y el día 30 volvieron a formar los síntomas de sepsis generalizada, ante lo cual se decidió la remisión por el proceso de sepsis. (...) lo que pasa es que la experiencia nos dice, que solamente dos accidente ofídicos serán complicados, el primero falleció el primer día que se remitió (...) este paciente, tenemos todo el equipo técnico que podía ser manejado en nuestra institución, de toda la experiencia en 10 años, solo dos pacientes se han complicado (...) tenía algunos signos como algo de taquicardia y leucositocis la cual fue mejorando, hizo hipotensión y fue mejorando, la coagulación también fue mejorando, las plaquetas bajas también mejoraron con el tiempo fue una evolución tórpida (...) el paciente evolucionó favorablemente, el paciente ingresó el día 23, hasta el día 29 o 30 se podía manejar en segundo nivel, fue evolucionando, pero ya al día 31 fue presentado síntomas de sepsis”.

De los testimonios rendidos por los profesionales en salud se desprende que todos son totalmente coincidentes en afirmar que la ESE Hospital San Félix de la Dorada siguió todos los protocolos establecidos para este tipo de accidentes ofídicos Bothrópicos, y se resaltan las siguientes conclusiones:

- El señor Abraham Hernández Caro, sufrió un accidente ofídico severo, el cual tenía dentro de sus complicaciones la sepsis, necrosis y amputación del miembro afectado, en incluso la muerte.
- La atención brindada en la ESE demandada fue oportuna la atención, adecuada y en el tiempo esperado.
- Al paciente se le suministraron las dosis del suero antiofídico necesarias para el caso, se le aplicó el suero polivalente, que es para los casos de serpiente Bothrops Mapaná; se le hizo el seguimiento, el paciente evolucionó adecuadamente los primeros días.
- La causa de remisión del paciente fue por otros síntomas, empezó a presentar complicaciones por la presencia de la bacteria Pseudomona,

que es una bacteria agresiva, ante lo cual la ESE inicia el tratamiento con el antibiótico que arroja el cultivo.

- Ante la no mejoría del paciente con el antibiótico suministrado, se dio la remisión a un tercer nivel de atención en salud dentro del tiempo oportuno para ello para evitar complicaciones como la muerte.
- La amputación es una de las complicaciones esperadas en los casos de accidentes ofídicos como el presentado por Bothrops; y el tratamiento suministrado fue el adecuado, lo cual da cuenta que el paciente pudo salir con vida de ese accidente.
- El Hospital San Félix tenía la capacidad científica, de personal médico e insumos necesarios para atender la situación presentada.
- La ESE demandada siguió las guías de manejo del Instituto de Salud Nacional, y se revisaron paso a paso, siendo adecuada la atención según dichos protocolos de atención.
- Del día 23 al 28 de julio el paciente responde adecuadamente a todos los tratamientos suministrados en la ESE, y después del 29 de julio empieza a complicarse, generándose un proceso infeccioso de sepsis generalizada.
- Resaltan los médicos que el paciente llegó al Hospital transcurridas más de 5 horas del accidente ofídico, y que ese tiempo era crucial para una buena respuesta al tratamiento.
- Finalmente resalta un médico que, resulta contradictorio que dada la magnitud del accidente, y el tipo de culebra que mordió al demandante, que debía ser grande por el daño que hizo al paciente, éste solo consultara después de 5 horas de la agresión, y reitera que después de 6 horas, baja la sensibilidad a la respuesta del suero al suero antiofídico polivalente.

9. Dictamen pericial.

Obra dentro del proceso, entre folios 15 a 19 del cuaderno 5, el dictamen pericial rendido por el profesional en salud, médico José Fernando Gómez Montes del Departamento Clínico y la Facultad de Ciencias para la Salud de la Universidad de Caldas, dictamen del cual se extrae lo siguiente:

*“(...)el 90% de las mordeduras en Colombia son causadas por el género Bothrops (en la cual se hallan incluidas el género Bothrops Atrox/Asper: mapaná, mapaná rabo seco, **Talla X**, boquidorá. (...)*

Según lo referido por el mismo paciente la serpiente fue una talla X, perteneciendo al género de mayor toxicidad en Colombia.

Factores de mayor gravedad al momento de la atención hospitalaria son:

(...)

7. Mordeduras en pantorrilla o sitio de grandes músculos: el paciente fue mordido en miembro inferior derecho (cara externa rodilla derecha).

8. Aplicar torniquete eleva el riesgo de necrosis local, excepto en mordeduras de coral: No se refiere si se aplicó torniquete.

9. Más de seis horas de mordido sin recibir suero antiofídico: La mordedura fue a las 5:00 p.m. y arribó al Hospital a las 10:30 p.m. (5 horas y media) (...)

Por tanto, el paciente referido presentaba dos determinantes de gravedad al ingreso hospitalario y otro que no es referido.

Se refiere en la historia clínica que fue clasificado como accidente ofídico III (Grave). Según las características clínicas a la evaluación del médico se clasificarán así:

(...) Estado III (GRAVE). Aspectos clínicos: Dolor, edema y eritemas graves. Flictenas o ampollas serohemáticas, equimosis, necrosis. Manifestaciones hemorrágicas sistémicas graves: hematemesis, hematuria, melenas. Estado de choque hipovolémico. Mordeduras en cabes y vuello (30, 31). Mal estado general

Fuente: Instituto Nacional de Salud, Min Salud. Accidente ofídico, Protocolo de vigilancia en Salud Pública.

Según la historia clínica disponible, los exámenes de sangre iniciales del ingreso hospitalario estaban con alteración severa de la coagulación, pero sin anemia. Posterior a la instauración del tratamiento la alteración de la coagulación fue hacia la mejoría, sin embargo, desarrolló anemia severa como complicación.

El manejo iniciado al paciente se encuentra dentro de la normalización para accidente ofídico botrópico con 12 ampollas de suero polivalente, y ante la no respuesta de las pruebas de coagulación, se agregaron otras 5 ampollas.

(...)

De otro lado, el protocolo de manejo para el tratamiento de soporte y seguimiento recomendado es el siguiente: (...) Revisando la historia clínica, el protocolo recomendado fue seguido de manera puntual.

Ahora evaluemos el riesgo de complicaciones que presentaba el paciente en mención:

La coagulopatía (...) se presentó desde el momento de la mordedura, dado el tipo de accidente ofídico, y llevó a la necrosis de tejidos blandos y a la hemorragia en tracto urinario. Sin embargo, la evolución de las pruebas de coagulación fueron hacia la mejoría, lo que indica una adecuada respuesta al suero antiofídico suministrado.

El 24 de julio de 2012 se hace diagnóstico de síndrome compartimental (...) es una de las complicaciones por el efecto necrotizante del veneno botrópico (...) este se presenta como en el caso del paciente referido más frecuentemente en el comportamiento tibial anterior de los miembros inferiores debido a la cercanía que tiene con la piel (...). En el caso en mención cirugía general valora al paciente el día 28 de julio y conceptúa que el paciente en el momento no tenía síndrome comportamental susceptible de fasciotomía. Sin embargo, posteriormente, (3 días después), debido a su complicación infecciosa desarrolla un cuadro de fasciitis necrotizante severa que lleva a un síndrome compartimental.

Las infecciones siempre deben ser consideradas como complicación de cualquier mordedura, incluyendo las debidas a serpientes, por eso incluye en el protocolo de manejo utilización de antibióticos. En el paciente, por la evolución del cuadro se conceptúa el 28 de julio que el paciente presenta infección con Pseudomona y se hizo el cambio al antibiótico al cual era sensible (...).

El 31 de julio, en su tercer día de manejo antibiótico para la Pseudomona, el paciente se decide remitir por la evolución tórpida de su cuadro, y se diagnostica en ese momento sepsis de tejidos blandos severa con compromiso a órgano blanco hígado y mehatológico, es decir que el paciente hace una complicación de infección del sitio de la mordedura y los tejidos blandos, pero con diseminación de la infección al hígado y a la sangre por la anemia, al parecer hemolítica, o sea destrucción de glóbulos rojos (...)

En conclusión:

Paciente de 42 años con accidente ofídico por serpiente de género Bothropos, que desarrolló varias complicaciones relacionadas: trastorno de la coagulación con anemia hemolítica, alteración hepática y proceso infeccioso por Pseudomona, por lo que fue necesario la amputación de la extremidad.”

9.1.1. De la audiencia de dictamen pericial.

En audiencia de pruebas realizada el día 4 de agosto de 2016, se llevó a cabo entre otros, la presentación y discusión del dictamen pericial decretado, compareciendo el perito José Fernando Gómez Montes médico general, especialista en medicina interna y geriatría, profesor de la Universidad de Caldas en la Facultad de Salud y Coordinador del programa de Geriatría; quien hizo una exposición detallada sobre el dictamen rendido (Fls. 15 a 19 Cdo. 5), informando el Juez al perito que, podía dar lectura al dictamen y a las conclusiones si a bien lo tiene, para con ello hacer la exposición que considere necesaria.

Seguidamente el Perito hace una lectura comentada del dictamen, y dice que si alguien desea profundizar, se puede mirar toda la prueba documental existente, y la prueba científica que soporta su concepto, así como hacerle las preguntas que consideren.

“(...) En Colombia está claramente establecido los protocolos que deben seguirse en accidente ofídico.(...) y se permite leer e ir explicando el dictamen en el contexto que fue rendido. (...) reitera los factores de riesgo que son el lugar de la mordedura y el tiempo transcurrido. Describe la lesión y lo que puede aparecer como consecuencia de la picadura.

“Tenemos un paciente que tenía dos factores de riesgo de 6 (...) según la historia se clasificó como grado III, porque tenía características de éstas al momento de la consulta. (...) el paciente no tenía ningún elemento que hiciera pensar que tenía un problema de coagulación, luego empezó a aparecer en ese momento no tenía anemia. Se inicia el manejo, posteriormente el problema de coagulación mejora, pero empieza a presentar anemia. (...) se inicia colocando 5 ampollas polivalente (...) al no responder para la coagulación, se aplican otras 5 ampollas (...) es evidente que se hizo de manera adecuada y permanente la aplicación del suero antiofídico (...) la parte fundamental del manejo es la aplicación del suero antiofídico (...). El manejo general que se hace para estos procesos, se realiza historia clínica completa, no se aplica nada intramuscular, se utiliza dipirona intravenosa como analgésico, no se utiliza corticoide ni vitamina B, en este caso no se aplicó, se canalizó vena, se aplicaron líquidos, se canalizó vena, medir volumen urinario, se aplicaron los antibióticos, y se realizaron los exámenes de rigor. Miren ustedes que las pruebas de coagulación empezaron a regularse entre 6 y 24 horas. O sea que estuvo dentro de los tiempos que se espera para retornar a la coagulación una respuesta; lo que pasa es que empieza a presentar otro tipo de complicaciones. (...) Si miramos la

historia clínica el protocolo seguido fue completo, adecuado (...)
Sobre las complicaciones que se dan posterior a la hospitalización, es un paciente de riesgo, en el cual se siguen los protocolos en la hospitalización (...) las guías de manejo dice que las complicaciones pueden terminar pérdida funcional o en amputación del miembro comprometido (...) hay complicaciones en las cuales, en seguimiento hospitalario debe poner especial atención, porque son las que mas se presentan en el género *Bhotrops*. (...) la coagulación se presentó desde el momento de la mordedura, que lleva a necrosis celular (...) como complicación de esa mordedura, empieza a tener hematuria (...). Las pruebas de coagulación fueron mejorando, mostrando una adecuada respuesta del suero antiofídico, pero el 24 de julio aparece una nota donde hablan de un síndrome compartimental (...) es una de las complicaciones por ese veneno necrotizante (...) en el 80% de los casos clínicos con el suero antiofídico esto mejora, pero en este señor no mejoró (...) en el día 28 dice que cirugía general lo valora y dice que el paciente no tenía Síndrome Compartimental, sin embargo 3 días después, debido a que 3 días antes, arranca un proceso infeccioso, de las cosas mas infectantes son las mordeduras, en ese momento el día 28 aumenta, y hace un Síndrome Comportamental (...) para acabar de complicar, sumado a eso, el paciente hace un proceso de pseudomona eruginosa, siendo éstas una de las bacterias mas severas que existe, y tiene una tasa de mortalidad de cada 3 personas, uno de ellos muere por ello. Eso afectó al paciente, independiente que tuviera un estado de inmuno compromiso (...) al 31 de julio, después de 3 días, se inicia el diagnóstico el 28, se hace el diagnóstico, el 31 se hace el tercer manejo, y ante la no respuesta, (...) empieza a desarrollar sepsis como respuesta a eso (...) y se evidencia en ese momento que hay compromiso de órganos blancos. (...) En ese momento se decide remitir, porque en ese momento, ya si es de un manejo de tercer y cuarto nivel (...) se llega al Hospital Universitario la Samaritana y es necesario llevar a amputación de miembro inferior, con sostenimiento de soporte bazo motor (...) necesitan aplicarle medicamentos (...) volvemos a la historia que de cada tres pacientes con pseudomona, esta se muere. (...) Conclusión (...) desarrolló varias complicaciones relacionadas (...) y eso lo llevó a la amputación de su extremidad. (...) Totalmente ajustada la actuación del Hospital San Félix a los manuales que tenemos en Colombia del Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Salud, que muestra que el manejo que se dio, estaba ajustado a los protocolos (...) la remisión hecha por el Hospital San Félix, se hizo dentro de los tiempos que se tienen de espera para evaluar los resultados de un tratamiento correcto instaurado. (...) se pusieron a disposición del paciente todos los medios técnicos y humanos, según la revisión de la historia, incluyendo la disponibilidad inmediata del suero antiofídico, incluyendo la disponibilidad de antibiótico para la pseudomona, que no es usual tenerla, pero que en este caso si estaba desde el principio disponible para la

atención en este paciente (...) para bien o para mal, uno hace parte de las estadísticas, y dentro de las estadísticas este señor contó con la peor suerte, de lo que se espera de complicaciones él las hizo todas, hizo parte de esta estadística de peor pronóstico y peor evolución de un accidente ofídico, estadística se llama eso. (...) Pregunta el Despacho: Si éstas complicaciones presentadas a 23 de julio obligaban a la ESE a realizar la remisión inmediata a una institución de tercer nivel o si la atención que se hizo fue la adecuada en este caso: No señor Juez, de acuerdo con el protocolo el Hospital San felizxtiene toda la capacidad y la experiencia de hacer la atención como se hizo, y en sese sentido solamente, si se presentan complicaciones se hace la remisión, porque este paciente hace parte de una estadística muy pequeña que hace todas las complicaciones posibles, el protocolo se aplicó, pero la evolución de paciente hizo que cumpliera con todas las complicaciones posibles que lo llevó a la necrosia, pero el protocolo se cumplió de manera adecuada, el problema fue de evolución con muchas complicaciones.”

(...)

Minuto 42. Se tacha como sospechosos los testimonios rendidos por el señor Jesús Antonio pineda lázaro, Alberto Ospina Ramírez, Sandra Patricia Mahecha, Daniel Marroquín, porque ninguno de los testigos tuvo conocimiento directo de los hechos que se presentaron en el hospital San Félix de la Dorada y sus manifestaciones son coincidentes de manera sospechosa, en lo que tiene que ver con los ingresos del señor AbrahamCaro y su familia

(...)

Minuto 46 35 se prescindirá de la declaración de la señora Sara Melisa, sin recursos, por haber suficiente ilustración por los médicos de la Dorada. (...)”

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apelante expone como uno de sus mayores motivos de inconformidad que la sentencia de primera instancia se fundamenta en gran medida en el dictamen pericial rendido, y su juicio, éste no es suficiente para negar las pretensiones de la demanda, debe señalarse antes del análisis y conclusiones del dictamen que el dictamen pudo haber sido objetado, pudo haberse solicitado su aclaración o adición; no obstante, la parte demandante no hizo uso de esas figuras, aceptando de esta manera la prueba de dictamen pericial practicada sin observación alguna.

Tampoco puede esta Sala pasar por alto el hecho de que, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 4 de agosto de 2016, en la cual el perito expuso el dictamen realizado, no se hizo presente el apoderado judicial de la parte demandante, tal y como se dice en la constancia que se deja en la

audiencia (Fl. 549 C. 1A), acta en la cual tampoco aparece su firma (Fl. 551 C.1A); así como en el audio de la audiencia correspondiente no interviene debido a su ausencia; siendo ella una oportunidad para que se formularan preguntas respecto del dictamen pericial y la exposición realizada por el perito.

Con sustento en lo anterior, bien puede decirse que la parte demandante tuvo varias oportunidades para pronunciarse frente al dictamen pericial rendido, siendo la última de éstas la audiencia de pruebas correspondiente, no obstante no lo hizo, pero en el recurso de apelación y en su escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia pretende restarle importancia y desvirtuarlo sin los soportes suficientes para ello, pasando incluso el límite del irrespeto con expresiones como *“(...) En verdad en este proceso quien terminó fallando la litis fue el señor perito puesto que el a-quo se limitó a acoger por completo el dictamen sin tener en cuenta para nada las otras pruebas arrimadas al expediente (...). En resumen, es la historia clínica del paciente la que prueba plenamente el pésimo tratamiento que recibió en ese Hospital y que debió ser analizada en detalle por el señor juez para dirimir el pleito y no ceñirse únicamente a las parcializadas versiones de los dependientes laborales del demandado y el señor perito, pues se ha vuelto una costumbre para estos casos de responsabilidad médica que sea el auxiliar de la justicia el que termine como juzgador y el juez como un convidado de piedra”*. Así pues, para el vocero judicial de la parte actora el dictamen pericial solo es discutido con posterioridad a la sentencia de primera instancia, poniéndolo apenas a estas alturas del proceso en tela de juicio.

Una vez hechas las salvedades anteriores, y al revisar cuidadosamente el dictamen pericial, así como la exposición realizada por el perito en la audiencia de pruebas correspondiente, y ello en concordancia con la prueba testimonial recepcionada y la historia clínica que reposa dentro del proceso, se puede concluir lo siguiente:

- El señor Abraham Hernández Caro tenía dos factores de riesgo al ingreso al Hospital San Félix de la Dorada el 23 de julio de 2012 por el

accidente ofídico sufrido, que era haber sido mordido en sitio de grandes músculos, así como por haber transcurrido más de cinco horas y media entre la mordedura y el tiempo de acudir al hospital para poder recibir el suero antiofídico.

- Al paciente se le inicia manejo con ampollas polivalente y aplicación del suero antiofídico, siendo este el procedimiento adecuado para esos casos.

- El manejo que se da al paciente, el cual queda consignado en la historia clínica, es exactamente el indicado en los protocolos de atención en esos casos.

- El paciente empezó a responder al tratamiento suministrado, así como mostraba signos de mejoría en las pruebas de coagulación.

- Una de las consecuencias propias de este tipo de mordeduras de esa naturaleza del género Bhotrops es la amputación del miembro afectado.

- En la mayoría de los casos el suero antiofídico resulta suficiente para la mejoría del paciente, pero en este caso particular, pese haberse seguido todos los protocolos, el paciente presentó complicaciones posteriores.

- El paciente presenta un proceso infeccioso que se evidencia al día 28 de julio de 2012, esto es, a los 5 días después de estar hospitalizado y presentar respuesta adecuada a los medicamentos y tratamientos suministrados.

-Ante la aparición del proceso infeccioso, que es connatural de cualquier tipo de mordeduras, se procede adecuadamente; pese a lo cual, luego se encuentra la bacteria de Pseudomona, siendo una de las bacterias más agresivas; de las cuales una de cada tres personas afectadas, fallece por esa causa.

-Al paciente se trata con los antibióticos adecuados para ese tipo de bacteria según cultivo, y a los 3 días sin mejoría y óptima respuesta al antibiótico, se decide remitir a un nivel de mayor nivel de atención en salud; donde se hace necesario amputar el miembro inferior derecho del paciente.

- El paciente sufrió varias complicaciones relacionadas con la mordedura de la serpiente tipo Bothrops, y esas complicaciones

propias llevaron a la amputación de su extremidad; ello, pese a la adecuada atención recibida en la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas, la cual se ajustó a los manuales que tiene para esos casos Colombia, indicados por el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud.

- La remisión hecha al paciente por parte de la ESE demandada al Hospital la Samaritana en Bogotá fue realizada dentro de los tiempos adecuados, teniendo en cuenta el tiempo necesario para evaluar los resultados de un tratamiento correcto instaurado; poniendo a disposición del paciente todos los medios técnicos y humanos, incluida la disponibilidad inmediata del suero antiofídico y del antibiótico para la Pseudomona, que no es usual tenerlo.

- Pese a la atención adecuada, el señor Abraham Hernández Caro presentó todas las complicaciones posibles, las cuales lo llevaron a su remisión y amputación del miembro inferior derecho.

- La ESE Hospital San Félix de La Dorada tenía la capacidad y experiencia necesaria para atender el evento presentado, y solo en caso de complicación debía realizar la remisión a un mayor nivel de atención en salud, tal como lo hizo, en el término apropiado.

10. De lo probado dentro del proceso.

Una vez realizados los análisis anteriores, pasa la Sala a establecer la existencia o no de nexo causal entre el daño mencionado inicialmente, consistente en las actuaciones desplegadas por la entidad demandada; todo ello, a la luz del régimen de falla probada en el servicio, conforme a las jurisprudencias citadas al inicio de estas consideraciones.

Así pues, no cabe duda para la Sala que el estudio del presente asunto debe hacerse bajo el régimen de responsabilidad de falla probada, en la cual se impone a la parte demandante un mayor esfuerzo probatorio en aras de demostrar la falla en el servicio, para lo cual, los demandantes pueden valerse de diversos medios probatorios. Ello sumado a que deben

demostrarse los elementos del daño, la falla en el acto médico y el nexo causal.

Ahora bien, de las conclusiones a las que llegó la Sala una vez estudiada toda la prueba testimonial que reposa dentro del proceso, tanto los de la parte demandante, como de la parte demandada; reiterando la importancia de los testimonios rendidos por los profesionales en la salud, los cuales no fueron objeto de tacha por la parte demandante; así como de lo evidenciado en la historia clínica del paciente y del dictamen pericial decretado, y su explicación en la audiencia de pruebas, para esta Sala no hay duda que la amputación del miembro inferior derecho del señor Abraham Hernández Caro no resulta atribuible a la demandada ESE Hospital San Félix de la Dorada, por cuanto se demostró dentro del proceso que la atención rendida por el Hospital San Félix fue adecuada, oportuna, idónea y de acuerdo a los protocolos en salud para ese tipo de accidentes ofídicos; todas las pruebas, excepto los testimonios solicitados por la parte demandante, que son los cercanos al paciente, y que no poseen los conocimientos técnicos, científicos, y en algunos casos, ni directos del caso, dijeron que el demandante Hernández Caro tuvo una atención inadecuada en la ESE demandada, que debió haberse remitido de inmediato a una entidad de mayor nivel de atención en salud, y que por su actuación fue que se debió amputar su miembro inferior derecho; todos los demás testimonios rendidos por 4 profesiones en medicina, así como el dictamen pericial y su exposición, son totalmente coincidentes, con que al paciente se le brindó una atención adecuada y oportuna, y que, las complicaciones que presentó durante la atención en la ESE San Félix no están relacionadas con la atención recibida, sino con la naturaleza del accidente, el lugar de la mordedura, el tipo de serpiente, la demora al acudir al Hospital desde el momento del accidente, pues transcurrieron cinco horas y media; máxime cuando el mismo testigo de la parte demandante, señor Albeiro Tinoco Ruíz precisó que: “(...) *la cabecera más cercana es aquí, lo más cercano para un paciente de Tatí es aquí, el Hospital San Félix (...) el desplazamiento se hace en hora y cincuenta minutos, del casco urbano de Tatí, aquí al Hospital (...)*”, dejando claro que, el desplazamiento del lugar de los hechos al Hospital San Félix de la Dorada podía hacerse en casi dos horas; no

obstante el paciente llegó cinco horas y media después, y ese fue un largo tiempo para este tipo de accidentes, en lo cual coinciden las pruebas testimoniales y pericial en dar cuenta, que para este tipo de accidente ofídico el tiempo de respuesta debe ser menor a 6 o 5 horas.

Es decir, contrario a lo expuesto por los demandantes, se logró demostrar a lo largo del proceso la adecuada actuación de la demandada, la atención en salud con el seguimiento de los protocolos para el caso, y la remisión oportuna del paciente, en el momento adecuado a un nivel de mayor nivel de atención en salud; a tal punto que, el paciente pudo salvaguardar su vida, pese el pronóstico reservado que tuvo durante varios días de hospitalización en el Hospital la Samaritana de Bogotá.

Así pues, no logró demostrarse que una inadecuada atención al paciente, o una demora en su remisión fueran las causantes de la amputación de su miembro inferior derecho; no siendo posible atribuir a la demandada el daño padecido por el señor Abraham Hernández Caro. Y si bien es cierto que, el citado señor padeció el daño de la pérdida de su miembro inferior derecho, dicha situación, no encuentra relación directa e irrefutable con la atención en salud por éste recibida en la ESE San Félix.

Por otra parte, para la Sala es necesario señalar que, si bien en los hechos de la demanda se hacen afirmaciones relacionadas con la presunta falla, así como se cuestiona el procedimiento, y especialmente el tiempo en el cual se dio la orden de remisión al paciente, tales afirmaciones no encuentran respaldo probatorio dentro del proceso, ni a nivel científico, ni con el dictamen pericial rendido, que den lugar a una declaratoria de responsabilidad de la demandada. Máxime, cuando se encuentra la Sala frente a procedimientos y actos médicos, y como es bien sabido, la ciencia médica no es de naturaleza exacta, a partir de lo cual pueda deducirse, sin lugar a dudas, que si un paciente presenta complicaciones, procesos sépticos, presencia de bacterias, o amputación de su miembro causados por accidentes ofídicos de la magnitud del presentado, indefectiblemente hubo una falla en la prestación del servicio médico.

En tal sentido, el Consejo de Estado¹⁷ también ha sostenido que:

“(...) Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones. (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. (...)”

De todo lo hasta aquí expuesto, no encuentra probada esta Sala de decisión un nexo de causalidad claro e irrefutable, entre la pérdida del miembro inferior derecho del señor Abraham Hernández Caro y la atención médica brindada, incluida la remisión realizada y el momento de la misma, que lleve a la conclusión de una falla en la prestación del servicio de salud.

11. ¿En este caso se encuentra demostrada una pérdida oportuna en la atención del señor Abraham Hernández Caro, en virtud de la cual tuvo que ser amputado su miembro inferior derecho?

Para la Sala es necesario precisar que, si bien es cierto no encuentra nexo causal entre el daño padecido por el señor Abraham Hernández Caro y la

¹⁷Al respecto ver: sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, 27 de abril de 2011, exp. 19846 y 31 de mayo de 2013, exp. 31724.

amputación de su miembro inferior derecho; en vista de que tanto en la demanda como en la apelación se discute sobre el tiempo que tardó el paciente en ser remitido, esta Sala abordará el tema de la pérdida de oportunidad de la siguiente manera:

11.1 De la pérdida de oportunidad en salud.

En relación con la pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado¹⁸ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(...)Se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento¹⁹.”

(...) recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima²⁰, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad

18 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de agosto de 2018. CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Rad 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

19 Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

20 Cita de cita: Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.”. (Subraya la Sala).

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia²¹ ha considerado como elementos esenciales para la configuración de la pérdida de oportunidad: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado; y en sentido similar, el Consejo de Estado²² ha planteado como elementos de la pérdida de oportunidad: **i)** falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; **ii)** certeza de la existencia de una oportunidad; y **iii)** certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima. Elementos que pasa la Sala a analizar.

11.2. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado

Al revisar cuidadosamente las pruebas estudiadas a lo largo del asunto, para esta Sala es claro que, tal como se refirió en anteriores ítems, la remisión del paciente a un nivel superior de atención en salud realizada el día 31 de julio de 2012 fue adecuada, y oportuna para la evolución del paciente desde el día 23 de julio, la cual se mostró satisfactoria hasta el 28 de julio, donde se detectaron unas complicaciones asociados con una bacteria que empezó a ser tratada con los antibióticos recomendados por el cultivo; pese a lo cual no hubo evolución satisfactoria, y el paciente presentó otras complicaciones que llevaron a su remisión el 31 de julio de 2012, y no antes; no antes, porque previamente el paciente estaba respondiendo adecuadamente a los tratamientos brindados por la ESE Hospital San Félix

²¹Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. Sentencia de 4 de agosto de 2014 MP. Dra. Margarita Cabello Blanco. Rad. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

²²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

de la Dorada, quien siguió los protocolos de atención para el caso particular; sin que pueda decirse que la demandada incurrió en omisión alguna demostrada dentro del proceso, impidiendo con ello la comprobación de este elemento esencial para configurar la pérdida de oportunidad.

11.3. Certeza de la existencia de una oportunidad

De las pruebas que obran dentro del proceso, no se logra desprender de ninguna de ellas certeza de existencia de oportunidad real por: i) no poderse determinar el momento en el cual debió haberse realizado la remisión del paciente a un nivel superior, de manera anticipada a la que se realizó el 31 de julio de 2012, para que con ello, de manera indudable se hubiera podido evitar la amputación de su miembro inferior derecho, y ii) Se ignora hasta el momento cuáles eran las posibilidades reales de que el paciente no perdiera su miembro inferior derecho por amputación, con los antecedentes del lugar de la mordedura, el tipo de culebra Bothrops, la cantidad de veneno inoculado, la demora en acudir el paciente al Hospital desde el momento del accidente ofídico; todo ello pese a que el paciente presentó respuestas satisfactorias manejo inicial brindado por la ESE Hospital San Félix de la Dorada, por lo que tampoco se encuentra en este caso demostrada la certeza de existencia de una oportunidad.

11.4. Extinción irreversible de la oportunidad

Finalmente, frente al elemento extinción irreversible de la oportunidad, en vista de la inexistencia de los elementos anteriores, tampoco tiene esta Sala como acreditar dentro del presente asunto una extinción irreversible de oportunidad, pues resulta imposible de determinar cuál era la oportunidad real que tenía la paciente de conservar en perfecto estado su miembro inferior derecho; máxime si estaba comprometida su vida con las complicaciones presentadas, que fueron las que lo llevaron a la amputación.

Así pues, por no concurrir los elementos esenciales para la configuración de la pérdida de oportunidad, y por todo lo considerado a lo largo de esta sentencia, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia por

las razones acá expuestas, tal como se dirá en la parte resolutive de la misma.

12. Del reconocimiento de personerías y renuncia de poderes.

Se encuentra pendiente por resolver en el presente asunto, el reconocimiento de personerías para actuar, así como las renunciaciones presentadas de la siguiente manera:

A folio 13 del cuaderno 11, reposa memorial poder conferido por el representante legal de la EPS ConVida a la abogada Luz Katherine Revelo Acosta, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.650.912 y portadora de la tarjeta profesional No. 185.086 del CS de la J; y a folio 40 obra memorial de renuncia al poder conferido, con la copia de dicha renuncia enviada a la respectiva EPS. Y por reunir los requisitos para ser reconocida personería, así se procederá; así como se reúnen los requisitos necesarios para aceptarse su renuncia según lo dispone el artículo 76 del CGP, por lo cual se aceptará la misma, tal como se dirá en la parte resolutive.

De igual manera, a folio 44 del cuaderno 11 obra memorial poder conferido por el gerente de la ESE Hospital Departamental San Félix de la Dorada, a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía número 52.441.445 y portadora de la tarjeta profesional No. 168.650 del CS de la J; el cual por reunir los requisitos necesarios, se reconocerá la personería tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

13. Costas y Agencias del Derecho

En el presente asunto se condenará en costas a cargo de la parte demandante, en atención a que la demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de un abogado.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, las que se liquidarán conforme a los artículos 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de seiscientos doce mil setecientos ochenta y tres mil pesos con treinta y seis centavos (\$612.783.36), equivalente al 0.5% de las pretensiones de la demanda, a favor de la demandada ESE Hospital San Félix de la Dorada - Caldas. Ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente al momento de presentación de la demanda.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla:

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Manizales el ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Abraham Hernández Caro y otros contra la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas, por las razones aquí expuestas.

Segundo: Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de Primera Instancia. **Fíjase** como **agencias en derecho** la suma \$612.783.36, equivalente al 0.5% de las pretensiones de la demanda.

Tercero: Reconocer personería para actuar en calidad de apoderada judicial de la EPS ConVida a la abogada Luz Katherine Revelo Acosta, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.650.912 y portadora de

la tarjeta profesional No. 185.086 del CS de la J, en los términos del poder a ella conferido.

Cuarto: Aceptar la renuncia del poder presentada por la citada abogada Luz Katherine Revelo Acosta, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.650.912, por lo considerado.

Quinto: Reconocer personería para actuar en calidad de apoderada judicial de la ESE Hospital Departamental San Félix de la Dorada, a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía número 52.441.445 y portadora de la tarjeta profesional No. 168.650 del CS de la J.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en el programa “Justicia Siglo XXI”.

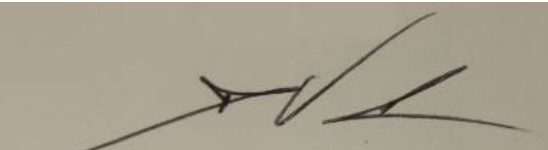
Notifíquese y cúmplase

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Los Magistrados



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00648-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Margarita Elena Talero Castaño
Accionado: Nación – Ministerio de Educación Y Departamento de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 26 de noviembre de 2020 (fls. 203 a 212 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 104 a 114 C.1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 110 del 25 de junio de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario