



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: MIRYAM ROSA QUINTERO NIÑO Y OTROS

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO – E.S.E. HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE

RADICADO N°: 20-001-33-33-001-2015-00035-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO - CESAR contra de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, corregida con auto del 24 de enero de 2018, que accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el día 15 de noviembre de 2012 el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) acudió al servicio de urgencias del HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO aproximadamente a las 5:00 p.m., ya que presentaba un fuerte dolor de estómago; al ser valorado por el médico de turno, se le diagnosticó dolor abdominal, hernia inguinal y úlcera gástrica, por lo que fue dejado en observación, administrándosele solución salina 0,9% a 120 cc/hora, dipirona (analgésico) y tramal 50 mg.

Posteriormente, a las 6:15 p.m. presentó vómito y deposiciones líquidas con sangre, por lo que le suministraron ranitidina y se ordenó realizarle un cuadro hemático y una hemoclasificación.

Siendo las 6:40 p.m., y con base en los resultados de los exámenes mencionados previamente, se le administraron dos ampollas de ranitidina por 50 mg.

A las 7:15 p.m. se ordenó su remisión al segundo nivel de complejidad y a las 8:25 p.m. se le aplicaron 5 ampollas de omeprazol en 500 c/c de solución salina, 15 gotas por minuto.

Luego, a las 9:00 p.m. el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) presentó nuevamente otro episodio de vómito y deposición líquida con sangre, lo que ocasionó que se entablara comunicación con el HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE de Aguachica - Cesar, para adelantar los trámites de su traslado, obteniendo como respuesta que debían llamar en la hora siguiente.

Afirma la parte actora que el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) fue aceptado por el HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE a las 11:30 p.m; y que cuando éste era trasladado, presentó dolor y vómito de color negro.

Se indicó que en la madrugada del 16 de noviembre de 2012 el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) ingresó al HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, encontrándose en condiciones deplorables de salud.

Aduce que a las 3:00 a.m. el señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) persistió con los síntomas antes mencionados, y aún así no fue atendido por ningún médico especialista.

El apoderado de la parte demandante manifestó que siendo las 3:30 a.m. al paciente se le inició manejo de choque hipovolémico, y al no presentar mejoría, fue remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos del referido hospital.; del mismo modo, que fue valorado por medicina interna a las 4:00 a.m., presentando un cuadro sintomático taquicárdico, desaturado, polipneico, con defensa abdominal involuntaria, signos de irritación peritoneal y tacto rectal negativo; razón por la cual se solicitó valoración por médico cirujano.

Fue así como el señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) fue valorado a las 7:00 a.m. por cirugía general, ordenándose que se le realizara una valoración por anestesia; sin embargo, el anesthesiólogo decide no entubarlo por riesgo de depresión respiratoria.

Resalta la parte demandante, que a las 8:50 a.m. el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) fue trasladado al HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES de Ocaña - Norte de Santander; no obstante, cuando salía del municipio de Aguachica, siendo las 9:50 a.m., éste falleció.

Finalmente, manifestó que la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) causó mucho dolor y tristeza a su compañera permanente, así como a sus hijos, nietos y hermanos, causándoseles múltiples perjuicios tanto morales como materiales.

2.2. -PRETENSIONES.-

Los demandantes solicitaron que se declararan administrativa y extracontractualmente responsables a la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO y a la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, por los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), ocurrida el 16 de noviembre de 2012 en el municipio Río de Oro - Cesar.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de marzo de 2015, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

¹ Folio 120

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

- E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO:

Indicó que el día 15 de noviembre de 2012 el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) ingresó a dicha institución médica, con el diagnóstico descrito en los hechos de la demanda.

Afirmó que el médico de turno le realizó una impresión diagnóstica de ingreso, cumpliendo con el protocolo definido, teniendo en cuenta que es un hospital de primer nivel de atención.

Manifestó que debido a la necesidad de trasladar al paciente a un hospital de mayor nivel, y ante la negativa del HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES (Ocaña – Norte de Santander), éste fue remitido al HOSPITAL JOSÉ PADILLA VILLAFANE (Aguachica – Cesar).

En ese sentido, propuso las siguientes excepciones de fondo:

AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD DEL DAÑO CAUSADO: Afirma que no existió culpa por parte de los funcionarios y/o personal médico de urgencias de la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO, ya que al señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) se le brindó todo el cuidado y la atención que médicamente era posible, por lo que no se configuró una falla en el servicio.

INEXISTENCIA DEL DEBER JURÍDICO DE INDEMNIZAR: Alega que no se incurrió en falla médica en el servicio, y por ende no existe obligación de responder administrativamente por los perjuicios padecidos por la familia del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D).

En cuanto al transporte y remisión del paciente a un segundo nivel, indica que los médicos de la entidad hicieron todas las gestiones administrativas correspondientes para ubicar al paciente en el municipio de Ocaña; sin embargo, estos respondieron que la red de servicio correspondiente era la del municipio de Aguachica, por lo cual se trasladó allí inmediatamente.

Resalta que cuando se invoca la figura de falla del servicio se deben configurar tres elementos: una actuación irregular del Estado, un daño antijurídico, y el nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo de la entidad; lo que considera no fue acreditado por la parte actora.

Finaliza oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, indicando que el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO es una E.S.E de primer nivel, por lo que le corresponde únicamente prestar servicios de urgencias, pues se encuentra impedido para ofrecer servicios de otros niveles de complejidad.

- E.S.E HOSPITAL REGIONAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE de Aguachica – Cesar.

Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, fundamentado su defensa en las siguientes excepciones de fondo:

OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: Manifestó que al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) se le brindó la atención requerida.

ATENCIÓN ADECUADA, EFICIENTE Y DILIGENTE: Señaló que el paciente fue debidamente valorado, sin embargo, por la complejidad del cuadro clínico que presentó, debía ser trasladado a un hospital de tercer nivel.

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO: Destaca que no se acreditó la configuración de las causales exigidas para declarar la responsabilidad administrativa en este caso.

AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTO MÉDICO Y EL PROCEDIMIENTO PRACTICADO AL PACIENTE: Aduce que de acuerdo a los antecedentes del paciente, éste acostumbraba a ingerir licor, por lo que no se tiene certeza si se pudo prevenir su muerte.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 13 de septiembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, posteriormente, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.²

2.3.4.- ETAPA PROBATORIA: Una vez se recopilaron las pruebas decretadas se dio por terminado el periodo probatorio, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.³

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda fueron allegados elementos probatorios, de los cuales conviene destacar los documentos que se relacionan a continuación:

VICTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO, DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL DE CONVIVENCIA
Miriam Rosa Quintero Niño	Compañera Permanente	Folio 23	-
Yolexy Elena Páez Quintero	Hija	Folio 23	Folio 33
Duley Del Rosario Páez Quintero	Hija	Folio 23	Folio 34
Edwin Páez Quintero	Hijo	Folio 23	Folio 35
José Luís Quintero Páez	Hijo	Folio 23	Folio 36
Jesús Alberto Páez Quintero	Hijo	Folio 23	Folio 36
María Sorany Páez Quintero	Hija	Folio 23	Folio 37
Henry Duvan Páez Quintero	Hijo	Folio 23	Folio 43
Guido Alveiro Páez Quintero	Hijo	Folio 27	Folio 38
John Brayan Páez Manosalva	Nieto	Folio 27	Folio 44
Mariangel Quintero Páez	Nieta	Folio 23	Folio 39
William Andrés Picón Páez	Nieto	Folio 23	Folio 40
Lorieth Taliana Páez Cleves	Nieta	Folio 23	Folio 41
Lina Marcela Páez Manosalva	Nieta	Folio 27	Folio 42

² Folio 193 - 194

³ Folio 265 - 266

Briceyda Páez Rincón	Hermana	Folio 25	Folio 45
Raúl Antonio Páez Rincón	Hermano	Folio 25	Folio 46
Fanny del Rosario Páez Rincón	Hermana	Folio 26	Folio 47

- ✓ Fotocopia simple de la historia clínica del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), expedida por la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO. (v.fls.49–59).
- ✓ Fotocopia simple de la historia clínica del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), expedida por la E.S.E HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE. (v.fls.63–77).

En la audiencia de pruebas realizada el día 8 de marzo de 2017 se hicieron recepción los siguientes testimonios:

- WILLIAM JÁCOME MANZANO:

(...) PREGUNTA: Diga si sabe o presume los motivos por los cuales está llamado a declarar, y de ser afirmativo, diga un relato de todo lo que sabe y le conste. RESPUESTA: Sí, por la muerte de José Páez que cayó enfermo, pues él tenía una úlcera y lo llevaron a urgencia, luego lo llevan a Aguachica y después a Ocaña, ósea lo pasearon. PREGUNTA: Diga si usted es testigo directo de lo que acaba de narrar. RESPUESTA: No señor, sino que se escucha por ahí que estaba en el hospital el señor y pues murió así. PREGUNTA: Diga si usted sabe cómo estaba conformado el núcleo familiar del difunto, indicando nombres y parentesco de cada uno de sus familiares. RESPUESTA: A la señora Mirian Rosa la conozco y es la esposa de Él, y a los hermanos Raúl, y sus hijos Jesús Alberto, Luis José, Briceyda y la señora Fanny. PREGUNTA: Diga cómo le afectó la muerte de las personas que usted mencionó, la muerte del señor José del Carmen Páez. RESPUESTA: Les afectó bastante porque él sostenía la casa. PREGUNTA: ¿Cuál era la actividad económica que realizaba el señor JOSÉ DEL CARMEN? RESPUESTA: Él era agricultor. PREGUNTA: ¿Qué tipo de cultivo desarrollaba el señor José del Carmen? RESPUESTA: Pues lo que se siembra por ahí, frijol, cebolla y cosas así. PREGUNTA: Señor William, manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento de cuánto percibía el señor José Páez en su actividad como agricultor. RESPUESTA: No sé exactamente, pero de pronto un poco más del mínimo. PREGUNTA: ¿Usted sabe para qué destinaba lo que se ganaba el señor José del Carmen como agricultor? RESPUESTA: Para sostener la familia, a su esposa y sus hijos que estaban en su casa. PREGUNTA: Durante el tiempo que usted pudo conocer al señor José del Carmen y a su señora, observó usted cómo era la relación entre ellos. RESPUESTA: Tenían una buena relación normal de marido y mujer. PREGUNTA: Señor Jácome sírvase a informar al Despacho si usted tenía conocimiento de que el señor Páez sufría una hepatopatía alcohólica. RESPUESTA: Eso yo no lo sé, él tomaba como toda la gente del pueblo, pero ser alcohólico no sé.” –Sic–

- HILARIO DURÁN HERNÁNDEZ:

(...) PREGUNTA: ¿Tiene algún parentesco con la familia Quintero Niño? RESPUESTA: No nada, amistad y conocidos. PREGUNTA: Diga si sabe o presume los motivos por los cuales está llamado a declarar, y de ser afirmativo diga un relato de todo lo que sabe y le conste. PREGUNTA: Sí, por la muerte de este señor José, que presentó una enfermedad y lo tuvieron en Río de Oro, lo más viable era acercarlo a Ocaña, pero lo trajeron a Aguachica y de regreso a Río de Oro u Ocaña se murió. RESPUESTA: ¿Usted fue testigo presencial de esos hechos? PREGUNTA: No. PREGUNTA: Diga si usted sabe cómo estaba conformado el núcleo familiar del difunto, indicando nombres y parentesco de cada uno de sus familiares. RESPUESTA: Pues el matrimonio normal con la señora Mirian y vivían normal él en su trabajo y ella como

ama de casa. También conozco a sus hijos José Luís, Luís Alberto, Yurleis y Guido. PREGUNTA: Diga cómo le afectó la muerte de las personas que usted mencionó, la muerte del señor José del Carmen Páez. PREGUNTA: Los afectó duro porque el hombre era quien estaba en frente del hogar y repercute porque él era quien llevaba la papa por decirlo así. RESPUESTA: ¿Cuál era la actividad productiva del señor José del Carmen? PREGUNTA: Pues más que todo la agricultura. PREGUNTA: Manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento de cuánto percibía el señor José Páez en su actividad como agricultor. RESPUESTA: No sé cómo trabajaría él, entonces no sé si tendría un cultivo aparte o un arriendo de un jornal o algo, pero cuánto devengaba no sé cuánto. PREGUNTA: ¿Usted sabe para qué destinaba lo que se ganaba el señor José del Carmen como agricultor? PREGUNTA: Eso era para los hijos y su señora que permanecían con él. PREGUNTA: Sírvase informar, que si bien el señor era quien llevaba el sustento, ¿Sus hijos son menores de edad que dependían económicamente del señor José del Carmen? PREGUNTA: La mayor parte están joven, y al momento de que murió el señor también estaban jóvenes, y muchos hijos cuando uno lleva el sustento se apegan ahí porque de pronto están mal y ellos lo ayudaban. RESPUESTA: ¿Todos los hijos vivían con él? PREGUNTA: Todos no creo, pero sí sé que el hombre estaba ahí con ellos en unión. PREGUNTA: Tiene conocimiento si el señor tenía problemas con el trago. RESPUESTA: Pues para los días que falleció se decía que tenía un problema gástrico, pero de ahí no se más." —Sic-

- **RAMIRO ALFREDO SUÁREZ LEMUS:**

"(...) PREGUNTA: ¿Tiene algún parentesco con la familia Quintero Niño? RESPUESTA: No señor. PREGUNTA: Diga si sabe o presume los motivos por los cuales está llamado a declarar, y de ser afirmativo diga un relato de todo lo que sabe y le conste. PREGUNTA: Lo único que sé es que el señor José Páez se enfermó en el hospital de Río de Oro y de ahí lo pasaron al hospital de Aguachica, pero allá tampoco lo recibieron y en el transcurso del viaje fallece el señor. RESPUESTA: Diga por cuánto tiempo conoció usted al señor José del Carmen. PREGUNTA: Pues casi todo el tiempo, desde que tengo uso de razón. PREGUNTA: Diga si usted sabe cómo estaba conformado el núcleo familiar del difunto, indicando nombres y parentesco de cada uno de sus familiares. RESPUESTA: La señora Mirian Rosa, los hijos Guido, Henry, Jesús, José Luís y de los otros no recuerdo, y sus hermanas Briceyda y Fanny. PREGUNTA: Como afectó la muerte del señor José del Carmen en cada una de las personas que usted acaba de mencionar. PREGUNTA: Más que todo la señora es la más doliente, se ve que es la que más sufre. RESPUESTA: ¿De dónde provenían los recursos para el sustento del señor José del Carmen? PREGUNTA: Él trabajaba vía de San Villa, el día y lo que se ganaba se lo llevaba a la familia. PREGUNTA: ¿Qué persona sostenía su familia? RESPUESTA: José, el que murió. PREGUNTA: Por favor explíquenos por qué se refiere que la señora Mirian es la más afectada con la muerte del señor. RESPUESTA: En lo económico, pues él la mantenía y al fallecer lógicamente no tienen como mantener el hogar. PREGUNTA: ¿Y a los demás miembros los afectó? PREGUNTA: Claro si son los hijos, bastante, pero como ella era la señora le dolió más. RESPUESTA: Tiene conocimiento de cuánto devengaba el señor mensualmente. PREGUNTA: No, yo creo que ni él mínimo, pero no tengo certeza. PREGUNTA: ¿Todos los hijos vivían con el señor José del Carmen? RESPUESTA: Claro, como es un pueblo pequeño vivían todos en la casa, pero ya han empezado a organizarse. PREGUNTA: ¿Le consta que todos los hijos dependían económicamente de él? RESPUESTA: Al momento de fallecer sí. PREGUNTA: ¿Usted sabe si el señor José del Carmen bebía muy frecuentemente? RESPUESTA: No, creo que lo normal cuando le provocaba. RESPUESTA: ¿Para usted lo normal es cuándo? PREGUNTA: Todos los fines de semana." —Sic-

En la audiencia de pruebas realizada el día 14 de marzo de 2017 se hizo recepción el siguiente interrogatorio de parte:

- **DULEY DEL ROSARIO PÁEZ QUINTERO:**

"(...) PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho si presencié todo el trámite del tratamiento realizado al Señor José del Carmen en el hospital de Aguachica. RESPUESTA: Bueno, fue mi hermano quien presencié y nos contó todo desde el traslado de Río de Oro hacia Aguachica. En Río de Oro le diagnosticaron una úlcera gástrica, y piden remisión a Aguachica para hacer la cirugía, llegando dos horas después 11:50, y lo reciben. Pero el médico que lo va atender llega a las 5:00 a.m. y así remitirlo para un tercer nivel que es Ocaña. Lo que no entiendo es como si del hospital de Aguachica aceptan la recepción de mi papá y antes no. PREGUNTA: ¿Qué sabe usted del trámite que le dio Río de Oro al traslado de su papá? RESPUESTA: Lo que le dije, lo trasladaron pero no le hicieron nada, sino pasearlo. PREGUNTA: ¿Qué tiempo lleva usted de estar ejerciendo el comercio? RESPUESTA: Llevo 8 años. PREGUNTA: ¿Qué sabe usted del cuadro clínico que sufría su papá de hepatopatía alcohólica? RESPUESTA: Bueno él si tomaba, como mucha gente lo hace y también tenía antecedente de una úlcera gástrica. PREGUNTA: Al momento que muere su papá, usted dependía económicamente de él. RESPUESTA: No, pues mis hermanos que vivían allá en la casa si y mi mama, porque él trabajaba una tierrita que le habían dejado y sembraba maíz, frijol, cebolla. Y también llevaba con mi mama 35 años de unión libre con 8 años. José Luís y yo nos hacemos cargo de mi mamá y mis otros hermanos. A raíz de esto mi mamá sufrió mucho y hace 6 meses se murió. PREGUNTA: ¿Quién acompañó a su papá cuando ingresa por urgencia? RESPUESTA: Entraron mis hermanas María Sorany y Yoley Páez Quintero."

-Sic-

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1. - ALEGATOS PARTE DEMANDANTE⁴:

Manifestó que las pruebas allegadas al proceso permiten evidenciar el daño que se causó con la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), como se manifestó en los testimonios recopilados, lo que supone una vulneración de distintos bienes protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, los cuales ninguno de los demandantes está obligado a soportar.

Así mismo, haciendo un estudio de la historia clínica, estima que se pudo constatar la configuración de una falla médica, ya que cuando el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) se presentó en la unidad de urgencias del HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO con un diagnóstico reservado, debió haber sido trasladado a un hospital que tuviera la capacidad técnica para atender su caso.

No obstante lo anterior, el paciente fue remitido al HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, que no contaba con la capacidad técnica para atender la urgencia del mismo, ni con una Unidad de Cuidados Intensivos especializada para este tipo de situaciones.

Sostiene que si el paciente hubiese recibido una atención oportuna, continua y suficiente, su probabilidad de muerte se habría reducido; sin embargo, la falla médica en que incurrieron las demandadas propició el fallecimiento del mismo.

En virtud de lo anterior, concluye que las E.S.E demandadas, HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO, y HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, le impidieron contar con una oportunidad al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) para salvar su vida, configurándose un "paseo de la muerte".

2.3.6.1. - ALEGATOS PARTE DEMANDADA:

⁴ Folios 278 - 286

- E.S.E HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE⁵:

Señala que se puede esclarecer en la historia clínica del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), que se le brindó toda la atención requerida en el momento de su llegada a la institución hospitalaria, ya que fue valorado por un médico internista que actuó de manera diligente.

Señala que existe un factor que pudo agravar el cuadro clínico del paciente, como lo es la hepatopatía alcohólica, configurándose así un daño con culpa de la víctima y no del hospital.

Por otro lado, alega que no hubo testigos que estuviesen presentes al momento de la atención, por lo que no se puede desvirtuar que la misma fuera adecuada y eficiente.

Finalmente, esclarece que el paciente fue remitido de una E.S.E de primer nivel, por lo que le asistía la obligación de recibirlo, valorarlo, y si fuese necesario, remitirlo a un hospital de tercer nivel.

- E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO⁶:

Sostiene que el actuar del personal médico del HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO fue la correcta, ya que por ser una E.S.E de primer nivel actuó diligentemente al remitir al señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) a una E.S.E de segundo nivel como lo es el HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE.

Conforme a esto, concluye que no quedó demostrado que su actuar fuera irregular o que se haya irrogado un daño antijurídico, y mucho menos que éste hubiese sido el nexo para causar un daño en la vida del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D).

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2017, corregida con auto del 24 de enero de 2018, declaró administrativa y extracontractualmente responsable al HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO por la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), y excluyó de toda responsabilidad al HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

En primera medida, se indicó que el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) tenía el derecho al goce efectivo de las garantías que debe brindar el Estado (en este caso las entidades hospitalarias), consistente en recibir una atención de manera eficiente, digna, responsable y diligente en salud.

Estimó que el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO incurrió en una falla médica, toda vez que obvió que al paciente se le debía brindar atención en un hospital de más alto nivel, como es el hospital de Ocaña – Norte de Santander, entidad que se

⁵ Folios 276 -277

⁶ Folio 292 - 294

encontraba a menor distancia que el hospital de Aguachica – Cesar.

Consideró que la responsabilidad recae exclusivamente sobre el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO, ya que si bien sostienen que intentaron remitir al paciente al hospital de Ocaña, dicha afirmación no se encontró probada en el proceso.

En conclusión, se encontró demostrada la responsabilidad del Estado, bajo el título de falla médica, en tanto que la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), se produjo por el mal servicio prestado por el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia referenciada previamente, con base en los siguientes argumentos:

Manifiesta que no incurrió en falla médica, ya que en la historia clínica quedó demostrada la atención que se suministró al paciente JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), fue la adecuada.

Destaca que la atención prestada fue la correcta desde el ingreso del paciente hasta su remisión al HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE; lo anterior, se efectuó en cumplimiento del lineamiento jurídico expedido por el CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS - CRUE.

Resaltó que la actividad económica desarrollada por el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), era irregular, y que únicamente se demostró que dependía económicamente de él su compañera permanente.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha 5 de julio de 2018 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación que nos ocupa, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁷

Posteriormente, mediante auto de fecha 26 de julio de 2018 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.⁸

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

5.1.1.- PARTE DEMANDANTE: La parte actora presentó alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y de alegatos de conclusión de primera instancia.

5.1.2.- PARTE DEMANDADA: La E.S.E HOSPITAL REGIONAL JOSÉ PADILLA VILLAFANE: ratificó los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

⁷ Folios 362
⁸ Folio 192

VII.- CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, y de las pruebas legalmente allegadas al mismo adoptar la decisión que en derecho corresponda.

7.1.- COMPETENCIA.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, conforme lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁹

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con lo decidido en la sentencia recurrida, en el escrito de apelación y en las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación establecer si se encuentra ajustada a derecho la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 19 de diciembre de 2017, corregida con auto del 24 de enero de 2018, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En aras de resolver lo anterior, se deberá analizar si el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO E.S.E, es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios que alega la parte demandante les fueron causados, producto de la inadecuada prestación del servicio médico que recibió señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), a lo que atribuyen su deceso.

7.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

De la jurisprudencia citada, se desprende que tratándose del régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual de falla en el servicio por responsabilidad médica, debe demostrarse la existencia del daño antijurídico, la acción u omisión en la atención médica y demás procedimientos practicados al paciente, y la relación de causalidad entre una y otra, siendo dable precisar que en los casos de responsabilidad médica, dicho nexo de causalidad podrá ser determinado indiciariamente de las pruebas obrantes en el plenario, que conlleven a establecerlo.

En el asunto bajo examen, la parte demandante afirma que se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y por tanto debe accederse a lo pretendido en la demanda; por su parte, la entidad demandada aduce que contrario a lo anterior, a la víctima se le brindó una oportuna y eficiente atención médica, trasladándola a un centro de mayor nivel de complejidad, sin embargo no se pudo evitar su fallecimiento, por lo que se deben negar las súplicas incoadas por los accionantes.

⁹ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

Sea lo primero indicar, que en el caso *sub lite*, se encuentra demostrado el fallecimiento del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), ya que fue incorporado al plenario el siguiente documento:

- Fotocopia auténtica del Registro Civil de Defunción de JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), con indicativo serial No. 03910984, de acuerdo con el cual se encuentra acreditado que la víctima directa falleció el 16 de noviembre de 2012. (v.fl.31)

Lo anterior, resulta suficiente para acreditar el daño antijurídico sufrido por los demandantes y del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización pretenden.

Ahora bien, la responsabilidad atribuida a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO, consiste en que al paciente no se le brindó una adecuada atención médica, y que no fue trasladado de manera pronta a la entidad hospitalaria de mayor nivel que se encontraba más cercana, cercenándose la posibilidad de que se le suministrara una atención especializada oportunamente.

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, y esclarecer puntos oscuros, con auto del 15 de agosto de 2019, dictado para un mejor proveer se requirió un dictamen especializado en el que se analizara si la atención médica proporcionada al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), fue adecuada y oportuna.

Fue así, como se allegó el dictamen que obra a folios 395 y 396, expedido por el doctor GILBERTO GONZÁLEZ DELGADO, Cirujano Especialista, Gastroenterólogo Clínico Quirúrgico, Docente del Departamento de Cirugía y Coordinador de Prágrado de Cirugía de la Universidad Industrial de Santander, en el que indicó:

"[...] Asunto peritaje historia clínica paciente JOSE DEL CARMEN PAEZ RINCON cedula 5.083.592.

Después de leer y revisar toda la historia clínica del paciente JOSE DEL CARMEN PAEZ RINCON (fallecido), me permito dar mi concepto y emitir un dictamen médico.

El paciente ingresa al Hospital Local Rio De Oro E.S.E, el 15 de noviembre del 2012 a las 17:05 horas con un cuadro clínico de dolor abdominal y episodio de hematesis y melenicas al servicio de urgencias donde es valorado por el medico de turno, e inicia manejo médico.

Hay que anotar que el paciente de 55 años es un bebedor habitual de bebidas alcohólicas y refiere la historia clínica la ingesta de alcohol los últimos ocho días seguidos.

Con eses antecedente se presume un cuadro de hepatopatía, cirrosis hipertensión portal y como consecuencia várices esofágicas, esta condición clínica predispone un cuadro de H.V.D.A.

Considero que la atención prestada al paciente en el hospital local Rio de Oro, la monitorización y el plan de manejo no fue acorde a nivel de atención, solo se limitaron a estabilizar al paciente, realizar diagnóstico y tomar conducta e iniciar un manejo sin tener la consideración que el paciente llega a urgencias en malas condiciones generales y comprometido sus estado clínico – hemodinámico cada momento fue empeorando, fue monitorizado en la historia clínica se lee el seguimiento del médico tratante con horario normales (5:05 pm 6:00pm 6:15pm 6:20pm 7:15pm 8:25pm) el hospital Rio de Oro es local y no cuenta con especialista ni con unidades de cuidados intensivos, menos con una unidad gastroenterología y endoscopia intervencionista.

Su conducta remitir al hospital José David Padilla Villafañá, no fue la más acertada y correcta (permaneció en el hospital desde su ingreso al traslado 6 horas). Tiempo suficiente para remitirlo a un III Nivel.

Ingresó al hospital José David Padilla Villafaña, llega en malas condiciones generales en choque hipovolémico, se realiza protocolo de manejo del paciente con hemorragias digestivas H.V.D.A, respuesta pobre por parte del paciente, es valorado por medicina interna y establece esquema de manejo registrado en la historia clínica y por las condiciones precarias del paciente no permite ningún tipo de manejo quirúrgico de urgencias ni procedimientos endoscópicos, por lo tanto la conducta a seguir era trasladarlo a una unidad de cuidados intensivos de III Nivel de complejidad lo que ocurrió tardíamente, en consecuencia, al revisar la historia clínica el manejo que le dieron los dos hospitales no siguió la Lex Artis." (Sic)

De lo anterior, resulta factible realizar las siguientes conclusiones:

- El señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) ingresó a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO en una situación crítica de salud.
- El HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO E.S.E., es un centro médico de primer nivel de atención; sin embargo, esto no es óbice para que se realice un diagnóstico acertado, atendiendo la gravedad de un paciente, y se proceda a remitirlo a un centro de mayor nivel de complejidad.
- De acuerdo a la condición médica en que se encontraba el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), mantenerlo 6 horas en un centro de primer nivel resultó una falencia que impidió que se le brindara una atención especializada oportunamente.
- El señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) debió haber sido remitido a un centro médico de tercer nivel de complejidad, más aún, cuando se encontraba a una distancia menor que el de segundo nivel.
- El HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE trasladó al señor PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) a un centro médico de mayor nivel de complejidad de manera tardía.
- En virtud de lo expuesto, tanto el HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO como el HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, contrariaron lo dispuesto en la Lex Artis, al brindar una atención médica deficiente y tardía al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D).

Lo anterior claramente nos indica, que el paciente presentaba síntomas que denotaban que su estado clínico era crítico, lo que se evidenció aún más al agravarse su estado de salud, por lo que debió haber sido traslado a otro de mayor complejidad antes que decayera en forma drástica su expectativa de vida.

Por todo lo manifestado hasta el momento, estima la Sala que en el caso sub judice ha quedado demostrado que el personal médico de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO, así como de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFANE, incurrieron en omisiones a la hora de prestar los servicios de salud de manera idónea y eficaz al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), ya que estos no fueron diligentes tal y como se dejó establecido en párrafos precedentes, evidenciando en conclusión que la atención no fue la adecuada, si se tiene en cuenta su estado de salud y las complicaciones que presentó.

Aclarado lo anterior, considera la Sala de Decisión que resulta necesario traer a colación la sentencia proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de fecha 5 de abril de 2017, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero,

proferida en el proceso No. 170012331000200000645-01, en la que se analizó lo referente a la pérdida de oportunidad.

"14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹⁰. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010¹¹, señaló:

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales 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 sujeto, acontecer o conducta éste 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 —material o inmaterial— para 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 resarcimiento. (...):

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance" en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de

¹⁰ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima¹², 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 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.

14.4. Esto conduce a la Sala a sostener que no es posible aceptar que la pérdida de oportunidad sea un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, habida cuenta de que no será dable, desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima -ej. muerte- y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar -haciendo uso de esta técnica de facilitación probatoria- a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final. Al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad por qué en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones se atribuye jurídicamente el daño. Por tanto, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, tal como lo advierte Giraldo Gómez:

Si bien se reconoce que en algunos casos el tema de la incertidumbre causal está muy presente, ello no es razón suficiente para echar mano de una teoría [como lo es la pérdida de oportunidad] que se refiere, exclusivamente, a la

¹² 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.

naturaleza y extensión del daño y, por supuesto, no fue creada para resolver el problema de la incertidumbre causal.

Aceptar la postura que se comenta implicaría ir en contravía de los presupuestos tradicionales establecidos por la institución de la responsabilidad civil, buscando una nueva forma de hacerle frente a los problemas que se generan en la sociedad, y así, en vez de hacer justicia, se generaría una inseguridad jurídica que produciría un daño más grave para la convivencia en comunidad, en cuanto daría lugar a resultados tan injustos como sería el hecho de que una de las partes en conflicto se viera indemnizada, pero de manera parcial, a pesar de tener derecho a una reparación integral de su daño, de haberse demostrado la causa del mismo. Y, como contrapartida, que la otra parte, fuese condenada sin que existiera certeza sobre si fue ella quien en definitiva originó el daño que se le imputa¹³.

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente¹⁴.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo¹⁵, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual

¹³ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 143 y 144.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos."

"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

¹⁵ Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir -reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública -lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle, Dalloz, Paris, 2003, p. 689.

del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

14.8. Por todo lo anterior, la Sala¹⁶ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

15. Elementos del daño de pérdida de oportunidad

15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010¹⁷ se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción¹⁸.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ A propósito de la pertinencia de este elemento, la doctrina nacional ha señalado: "El requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado es el primer elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de la oportunidad. Este requisito constituye un elemento sine qua non frente a este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina. // Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito (...). Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma pende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea, que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la persona efectivamente sólo tiene una esperanza en que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida. Incluso, para algunos autores, el alea es una característica de hecho de la noción de la pérdida de la oportunidad, de tal

15.3.1. *En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad*

15.4. *Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"¹⁹ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes²⁰.*

15.5. *Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual²¹; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.*

15.6. *Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²², se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que "la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado", la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:*

manera que la víctima debe estar en una posición donde sólo tiene unas esperanzas para obtener lo que buscaba. // Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento adecuado, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido (...). Debe, entonces, verificarse, en todos los eventos que se pretenda estudiar como supuestos de pérdida de oportunidad, si la ventaja esperada dependía de un evento fortuito, esto es, si pendía de un alea, pues en caso contrario no podrá seguirse con el estudio de los otros elementos de la figura, en atención a que no se tratará de un caso de pérdida de la oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 55 y 60.

¹⁹ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ "[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta": MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad": TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: "La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por "pérdida de la oportunidad", por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación. // No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010; rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

15.7. El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: 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; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte²³. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado²⁴.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud²⁵.

²³ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de ion con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", in L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives, dir. G. Koubi y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

²⁴ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: "La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevivir o de curación -perte d'une chance, de survie, de guérison-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro -creation fautive d'un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar". Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse". Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo

16.3. *En lo concerniente a la imputación del daño de pérdida de oportunidad, bien sea de un beneficio que se iba recibir o un perjuicio que se buscaba evitar, se presentan obstáculos frente a cuestiones de omisión. Si bien en casos de acción, esto es, participación activa del agente dañoso, se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño²⁶, razón por la cual, la Sala ha propuesto recientemente la adopción de criterios normativos de atribución que, de una manera más coherente y lógica, explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no hubo un componente volitivo del agente dañoso -caso típico de las omisiones-²⁷. De modo que en estos casos no es posible aceptar que la omisión causó la pérdida de oportunidad, ya que como fenómeno natural la omisión nada produce -ex nihilo nihil fit-, lo que exige determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica²⁸, si es posible o no atribuir la pérdida de oportunidad en razón de una infracción del contenido obligacional, esto es, en otras palabras, una falla probada.*

16.5. *En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades, pues para la Sala sería absurdo proferir un juicio de imputación en su contra cuando este no ha causado la privación de la oportunidad; pero, en eventos en los que la pérdida de oportunidad de evitar un perjuicio se manifiesta como una omisión absoluta, es innecesario el estudio de la causalidad, ya que este no participó desde un punto de vista fáctico en el despojo de la oportunidad; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, ya que este es un problema que deberá ser resuelto necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad.” –Sic-*

Así las cosas, se procederá a analizar si en este caso se cumplen los requisitos exigidos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad:

FALTA DE CERTEZA O ALEATORIEDAD DEL RESULTADO ESPERADO: En el caso que nos ocupa, al ser remitido el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) a un centro médico de primer nivel de atención, encontrándose en un

Hoyos Duque: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una "pérdida de una oportunidad". Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: "La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse".

²⁶ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, se sostuvo: "el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falta del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones...".

²⁷ En sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29133, con ponencia de quien proyecta el presente fallo, se indicó: "Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección".

²⁸ "En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales". Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, op. cit.

estado de salud crítico, tenía la expectativa cierta y razonable de que se pudiera evitar su fallecimiento, al ser estabilizado y remitido a un centro de mayor nivel de atención, sin anteponer trámites administrativos o burocráticos a su situación médica.

CERTEZA DE LA EXISTENCIA DE UNA OPORTUNIDAD: Al no haber sido trasladado al centro médico de tercer nivel de manera inmediata, se le truncó la posibilidad al señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D) de recibir atención médica especializada oportunamente, lo que indiscutiblemente significaba una probabilidad de preservar su vida.

PÉRDIDA DEFINITIVA DE LA OPORTUNIDAD: Con el fallecimiento del paciente, se acreditó la imposibilidad definitiva de evitar el detrimento causado a los demandantes en este proceso, ya que la muerte no constituye un daño hipotético o eventual, configurándose así un daño irreversible.

Lo expuesto, permite concluir que se acreditaron los requisitos necesarios para que se configurara la pérdida de oportunidad de sobrevida del señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), lo que indiscutiblemente comporta un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas, toda vez que no se hallaba en la obligación de que se extinguiera la posibilidad de evitar el evento fatal que ocurrió.

7.5.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.-

Con el fin de definir lo referente a la indemnización de perjuicios, en la la sentencia proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de fecha 5 de abril de 2017, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, proferida en el proceso No. 170012331000200000645-01, se estableció lo siguiente:

"26. Parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica:

i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales -daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En

efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial²⁹.

iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina³⁰, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad³¹, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998³²-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados³³.

vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos³⁴, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada." -Sic-

De conformidad con lo expuesto, al configurarse la pérdida de oportunidad, se puede declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio.

²⁹ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

³⁰ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

³¹ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

³² "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

³³ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁴ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIG-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

Otra opción, es cuantificar la expectativa entre un 0% y un 100%, porcentaje que se definiría acudiéndose a criterios de equidad.

En la referida providencia se aclaró que si no era posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará en un 50%.

Así las cosas, en la historia clínica que obra en el expediente, se acreditó que el paciente ingirió alcohol los últimos ocho días seguidos, lo que permite inferir que padecía un cuadro de hepatopatía, cirrosis hipertensión portal, várices esofágicas, condición clínica que predispone un cuadro de H.V.D.A.

El estado en que llegó el paciente a los centros hospitalarios en que se le prestó atención médica, denota la falta de cuidado con que asumió su patología.

Al revisar la literatura médica, se encuentra que la mortalidad causada por una hemorragia aguda por rotura de varices esofagogástricas, en los pacientes que no se efectúan debidamente los cuidados requeridos, puede alcanzar un 70%³⁵.

“La hemorragia aguda por rotura de varices esofagogástricas es una de las complicaciones más graves de la cirrosis. En las últimas décadas, su mortalidad ha disminuido desde el 42% en 1981, fecha en la que se publica el estudio clásico de Graham y Smith, hasta el 15-20% actual (1-4). Esta mejoría refleja la eficacia del tratamiento estándar consistente en la combinación de fármacos vasoactivos desde el momento del ingreso, terapia endoscópica precoz y antibioterapia profiláctica, cuya tasa de fracaso es del 15% (3-6). La mortalidad se produce precisamente en los pacientes en los que la hemorragia es refractaria al tratamiento estándar, bien por falta de control de la hemorragia o por resangrado precoz, en los que puede alcanzar una cifra cercana al 70% (3).” –Sic-

Sumado a lo anterior, y empleando la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad de sobrevivida que sufrió el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), bajo el presupuesto que en este caso existen elementos de prueba que permiten concluir que si el acto médico se hubiera prestado con integralidad, se habrían brindado opciones mejores al paciente, que habrían disminuido la probabilidad de complicaciones letales, de conformidad con la *lex artis*, se concluye que la expectativa de sobrevivida que tenía el paciente de escapar al evento fatal de muerte estaba cifrada alrededor de un 30% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial.

7.5.1.- PERJUICIOS MATERIALES.-

En el recurso de apelación se cuestionó lo referente a la liquidación de perjuicios, aduciendo que no se demostró que la víctima directa desarrollara una actividad económica formal, o que se haya demostrado que los demandantes dependieran económicamente de éste.

Así las cosas, al efectuar el cálculo de los perjuicios materiales, en la liquidación efectuada por el A quo se adicionó al salario un 25% por concepto de prestaciones sociales, situación que tendrá que ser modificada, ya que en el expediente no se acreditó que el señor JOSÉ DEL CARMEN PÁEZ RINCÓN (Q.E.P.D), devengara dichos emolumentos al desarrollar la actividad económica de agricultor de manera independiente.

³⁵ http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1130-01082009000400001, tomado el 10 de febrero de 2020.

Lo anterior, con base en lo dispuesto en la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2019 proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN, expedida en virtud del proceso número: 27001-23-31-000-2010-00390-01(45916), en la que se indicó:

“Finalmente, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios materiales, correspondiente al lucro cesante, le asiste razón al Ejército Nacional al cuestionar que el Tribunal Administrativo del Chocó aumento el salario mínimo en un 25% por concepto de prestaciones sociales, en el presente caso, en el proceso no se demostró que previo al ingreso al servicio militar el joven Milton Antonio Moreno Bolívar tuviera un vínculo laboral formal; por el contrario, en el interrogatorio de parte rendido por aquél durante la primera instancia (fls. 155 a 158. C. 1), sostuvo que algunos fines de semana labora el día en un supermercado y en ocasiones ayudaba a su papá en oficio varios en el campo.

En vista de lo anterior y con fundamento en la jurisprudencia de esta Sección,³⁶ al no acreditar la calidad de trabajador dependiente, la Sala modificará el reconocimiento de los perjuicios materiales, para lo cual volverá hacer su liquidación a la fecha de la sentencia de primera instancia sin el incremento del 25% por prestaciones sociales y su resultado se traerá a valor presente.” –Sic-

En efecto, al realizar la liquidación deduciéndole el 25% por prestaciones sociales, se obtienen los siguientes resultados:

MIRIAM ROSA QUINTERO NIÑO Y OTROS	SMLV 2017		
lucro cesante		737.717,00	737.717,00
Indemnización debida o consolidada	553.288,00	39.178.155,00	142,487180
Lucro cesante consolidado:			
$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$			
$S = 553.288,00 \frac{(1 + 0.004867)^{61,00} - 1}{0.004867}$			
$S = \$39.178.155,00$			
Lucro cesante futuro:			
$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$			
$S = 553.288,00 \frac{(1 + 0.004867)^{119,00} - 1}{1129,5}$			
$S = \$49.889.210,00$			
Indemnización futura o anticipada	553.288,00	49.889.210,00	194,938851

³⁶ Entre otras se pueden consultar de esta Subsección las siguientes sentencias: Junio 14 de 2019; reparación directa No. 25000-23-26-000-2011-00089-01 (46.800); actor: Orlando Trujillo Trujillo y otros; M. P. María Adriana Marín. Agosto 3 de 2017, reparación directa No. 25000-23-26-000-2011-00994-01 (51.017); actor: Gelver Caamaño Hernández y otros; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

	89.067.365,00 (TOTAL)
Meses de vida	
Expectativa de vida	70 840,00
Edad de ocurrencia de los hechos	55 660,00
	15 180,00
Meses de Indem. Consolidada	61,00
Meses Restante de expectativa de vida	119,00
Fecha de Ocurrencia de los Hechos	16/11/2012
Indemnización Consolidada	
Fecha de la Sentencia	19/12/2017
Meses Transcurridos	61,00

A dicha cifra, se le aplicará un 30%, de conformidad con lo expuesto previamente, arrojando una cifra total de \$26.720.209,50.

7.5.2.- PERJUICIOS INMATERIALES.-

En la providencia recurrida se reconocieron perjuicios morales de acuerdo a lo establecido por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 27709, Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano.

Cabe señalar que lo reconocido a título de perjuicios inmateriales, también se reducirá a un 30%.

7.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación MODIFICARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 19 de diciembre de 2017, corregida con auto del 24 de enero de 2018, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda en referencia.

7.7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULOS 188 CPACA y 365 y 366 DEL CGP.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁷, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso³⁸.

³⁷ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

³⁸ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

Con base en las anteriores consideraciones, se revocará la condena en costas impuesta en primera instancia.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017, corregida con auto del 24 de enero de 2018, por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, la cual quedará redactada en los siguientes términos:

"PRIMERO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO E.S.E., así como al HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE E.S.E., conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar solidariamente al HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO E.S.E., así como al HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE E.S.E., a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor de la señora MIRYAM ROSA QUINTERO NIÑO, en calidad de compañera permanente la suma de VEINTISÉIS MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS MCTE. (\$26.720.209,50)

TERCERO: Condenar solidariamente al HOSPITAL LOCAL DE RÍO DE ORO E.S.E., así como al HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE E.S.E., a pagar por concepto de daño inmaterial en la modalidad perjuicios morales, a favor de los demandantes las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia en las siguientes cantidades:

<i>Demandante</i>	<i>Indemnización daño moral en salarios mínimos mensuales</i>
<i>MIRYAM ROSA QUINTERO NIÑO (cónyuge de la víctima)</i>	<i>30 SMMLV</i>

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

YOLEXY ELENA PÁEZ QUINTERO (hija de la víctima)	30 SMMLV
DULEY DEL ROSARIO PÁEZ QUINTERO (hija)	30 SMMLV
EDWIN PÁEZ QUINTERO (hija)	30 SMMLV
JOSÉ LUÍS PÁEZ QUINTERO (hijo)	30 SMMLV
JESÚS ALBERTO PÁEZ QUINTERO (hijo)	30 SMMLV
MARIA SORANY PÁEZ QUINTERO (hijo)	30 SMMLV
HENRRY DUVAN PÁEZ QUINTERO (hijo)	30 SMMLV
GUIDO ALVEIRO PÁEZ QUINTERO (hijo)	30 SMMLV
JOHN BRAYAN PÁEZ MANOSALVA (nieto)	15 SMMLV
MARIANGEL QUINTERO PÁEZ (nieta)	15 SMMLV
WILLIAM ANDRÉS PICÓN PÁEZ (nieta)	15 SMMLV
LORIETH TALIANA PÁEZ MANOSALVA (nieta)	15 SMMLV
LINA MARCELA PÁEZ MANOSALVA (nieta)	15 SMMLV
BRICEYDA PÁEZ RINCÓN (hermana)	15 SMMLV
RAUL ANTONIO PÁEZ RINCÓN (hermana)	15 SMMLV
FANNY DEL ROSARIO PÁEZ RINCÓN (hermana)	15 SMMLV

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Una vez en firme la sentencia, comuníquese al obligado haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo ordena el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso." –Sic-

SEGUNDO: Sin condena en costas.

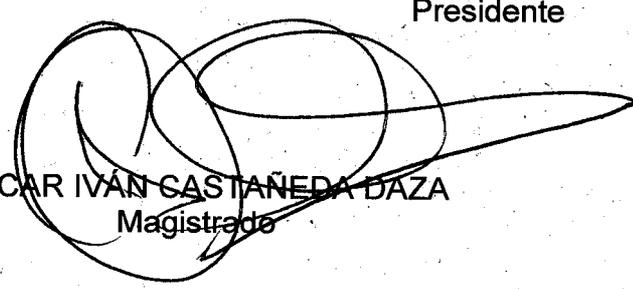
TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, o al que corresponda.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 017.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado