



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca catorce (14) de agosto dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-007-2008-00265-01
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS
Demandado : HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. –
HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO
E.S.E.
Llamado en garantía : LA PREVISORA S.A.
Tema : Falla médica
Decisión : Se confirma decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio el día 31 de julio de 2015, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019 y No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

LUZ DARY CORREA SANCHEZ, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor JUAN DAVID FLOREZ CORREA; MARLENY HERRERA BRAVO, ALEJANDRO FLOREZ GALLEGO, LIBARDO FLOREZ HERRERA, LUZ ESTELA FLOREZ HERRERA, LUZ MARINA FLOREZ HERRERA, JOSE MANUEL BONILLA HERRERA, INEZ BONILLA HERRERA, ANA ISABEL BONILLA HERRERA, RODRIGO VALENCIA BENAVIDES Y LUZ MARY HERRERA¹, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., pretendiendo se declare administrativamente responsable a dichas entidades, por los daños causados con ocasión de la muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA en hechos ocurridos el día 2 de octubre del año 2006.

1.2. Pretensiones y condenas²

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

¹ En adelante la parte demandante.

² Folios 1 a 3 del expediente.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

“PRIMERO. Se declare administrativamente responsables al HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ (Meta) E.S.E. y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.- de la totalidad de perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con la injusta muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, ocurrida el día 2 de octubre de 2006, quien acudió con un agudo dolor abdominal al Hospital Local de puerto López, Meta el 29 de septiembre de 2006, dado de alta, reingresado y remitido al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., donde falleció el citado 2 de octubre de 2006 como consecuencia de la ausencia de diagnóstico, descuido, demora, negligencia del personal médico (sic) y a falta e inadecuada tratamiento médico y farmacéutico.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. (Meta) – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales que a continuación se solicitan:

2.1. PERJUICIOS MORALES:

Por concepto de perjuicios morales, **MARLENY HERRERA BRAVO, ALEJANDRO FLOREZ, LUZ DARY CORREA SANCHEZ, JUAN DAVID FLOREZ CORREA, LIBARDO FLOREZ HERRERA, LUZ ESTELA FLOREZ HERRERA, LUZ MARINA FLOREZ HERRERA, JOSE MANUEL BONILLA HERRERA, INES BONILLA HERRERA, ANA ISABEL BONILLA HERRERA, ANA ELVIA BRAVO, RODRIGO VALENCIA Y LUZ MARY HERRERA** deberán recibir, cada uno de ellos, el equivalente en pesos por lo menos a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de cumplimiento de la Conciliación o Sentencia que ponga fin al proceso. En caso que resultare más favorable a los demandantes, subsidiariamente deberá recibir cada uno de los actores mencionados el equivalente en pesos de por lo menos 1.000 gramos de oro fino, al precio de venta más alto de este metal a la fecha de ejecutoria de la Sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación, si a ella hubiere lugar según certificación del Banco de la República.

2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

Por concepto de perjuicios materiales deberán recibir **LUZ DARY CORREA SANCHEZ** en calidad de compañera permanente, **JUAN DAVID FLOREZ CORREA**, en calidad de hijo menor de la víctima, **MARLENY HERRERA BRAVO** y **ALEJANDRO FLOREZ** en calidad de padres de la víctima y/o a quien acredite igual o menor derecho, una suma superior a Quinientos millones de pesos m.cte (\$500.000.000,00), teniendo en cuenta que sufragaba las necesidades de su compañera, hijo y padres.

Para efectos de la liquidación de los perjuicios materiales solicito sean tenidos en cuenta los siguientes elementos:

1. Edad de la víctima al momento de los hechos, término de vida probable de 75 años, ingresos mensuales para el año 2006 actualizados más el incremento del 25% por prestaciones sociales, estado civil, etc.
2. Variación mensual y anual del índice de precios al consumidor entre el mes de Octubre de 2.006 y la fecha de la Sentencia o conciliación, según certificación expedida por el DANE.
3. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios materiales, consolidados y futuros.

TERCERO. EL HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. (Meta) y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.-, o la entidad

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

obligada al pago, dará estricto cumplimiento a la Sentencia o conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, cancelando a cada uno de los actores los intereses comerciales o moratorios a que haya lugar.”

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA y LUZ DARY CORREA SANCHEZ, convivían en unión libre dentro del cual procrearon a JUAN DAVID FLOREZ CORREA.

- FLOREZ HERRERA laboraba como empleado de un agricultor de la zona de Puerto López, atendiendo los cultivos.

- JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA ingresó aproximadamente a las 10:00 pm del día 29 de septiembre de 2006, al Hospital Local de Puerto López E.S.E., por un fuerte dolor abdominal. Fue dado de alta ese mismo día.

- El día 30 de septiembre de 2006 JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA ingresó nuevamente al Hospital Local de Puerto López E.S.E., por persistir el dolor abdominal.

- El Hospital Local de Puerto López E.S.E., remitió el día 1° de octubre de 2006 a JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., centro asistencial de mayor complejidad.

- JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA falleció el día 2° de octubre de 2006.

1.4. Fundamento de derecho

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 5, 6, 11, 42, 43, 90, 9 y 311.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86 y 206

Código Civil: artículos 1613 a 1617; 2341 y siguientes.

1.5. Contestación de la demanda⁴

1.5.1. Hospital Local de Puerto López E.S.E.

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que de conformidad con la historia clínica el ente hospitalario actuó con total diligencia y cuidado, atendiendo a los procedimientos médicos establecidos, salvaguardando siempre la salud del paciente.

JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA fue atendido, valorado, examinado, diagnosticado y recetado conforme a los síntomas que presentaba. El

³ Folios 9 a 12 del expediente.

⁴ Folios 94 a 101; 117 a 123; 175 a 179 del expediente.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

despliegue del personal médico del hospital fue acorde a la situación clínico patológico del paciente.

Si bien en principio no se concretó el diagnóstico de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, lo cierto es que se propendió por brindarle una atención integral, practicándosele los respectivos exámenes para descartar anomalías en su sistema.

Tan pronto el Hospital advirtió que el paciente requería de un centro asistencial de mayor complejidad *-segundo o tercer nivel-*, se procedió a su inmediato traslado, procurando por la celeridad y la continuidad de la prestación del servicio de salud de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA.

Por ello, la muerte del mencionado paciente no constituye un daño antijurídico atribuible al hospital Local de Puerto López E.S.E., por cuanto no se probó negligencia, demora, descuido o falla en la prestación del servicio médico.

1.5.2. Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando como razones de su defensa que el deceso de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, no se produjo por una falla atribuible a la atención médica brindada por dicho hospital, más si se tiene en cuenta que al ingreso al ente hospitalario, la salud del paciente estaba altamente comprometida debido a la complejidad de su cuadro clínico, lo cual en últimas desencadenó un paro cardíaco que ocasionó su muerte.

1.5.3. La Previsora S.A. (llamada en garantía)

Contestó el llamamiento en garantía oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que de acuerdo con lo expuesto por el Hospital Local de Puerto López E.S.E., lo alegado por la parte actora carece de material probatorio, siendo entonces, que no puede endilgársele ninguna responsabilidad al centro Hospitalario por la muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA.

Indicó además, que en caso de una eventual condena en contra del Hospital Local de Puerto López E.S.E., se tuviera en cuenta que la suma a indemnizar estuviera cubierta por el contrato de seguro o dentro de los límites pactados en la póliza de responsabilidad civil.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 31 de julio de 2015, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas

⁵ Folios 464 a 478 del expediente.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

TERCERO: *Por Secretaria, notifíquese ésta sentencia en la forma establecida por los artículos 323 del C. de P. C, 127 y 173 del C.C.A.”*

Como sustento de su decisión, el *A quo* señaló que el régimen de responsabilidad aplicable era el de falla médica, en donde le correspondía a la parte demandante demostrar que el servicio médico prestado había sido negligente e inapropiado, así como que los procedimientos y los medicamentos suministrados no fueron acordes con el padecimiento del fallecido.

Que de conformidad con el material probatorio, el daño estaba debidamente acreditado, toda vez que se demostró que JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA falleció el día 2 de octubre de 2006.

En cuanto al elemento de imputabilidad de la responsabilidad para todas o alguna de las entidades demandadas, se tiene que revisadas las historias clínicas de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA es claro que esas entidades adoptaron todas las medidas necesarias para diagnosticar y tratar debidamente al paciente, ordenaron exámenes paraclínicos suficientes. Igualmente, fue valorado por diferentes especialistas con la finalidad de estabilizar su estado de salud, no obstante pese al esfuerzo de los galenos, FLOREZ HERRERA falleció.

Así mismo, le otorgó pleno valor probatorio al dictamen pericial efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, toda vez, que el mismo fue consecuencia de un exhaustivo análisis de las historias clínicas del paciente, el cual ofrecía plena credibilidad y en donde se concluyó que ni el Hospital Local de Puerto López E.S.E. ni el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., incurrieron en una falla del servicio médico de salud, teniendo en cuenta que su actuación fue oportuna, eficiente y adecuada para recuperar la salud de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA.

Así las cosas, los elementos probatorios del presente asunto eran insuficientes para determinar la falla del servicio médico que se les imputaba a las entidades demandadas, ya que si bien no existía duda que el deceso de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA causó un profundo dolor moral a los demandantes, lo cierto es que ello no era suficiente para atribuir responsabilidad al Estado.

A la parte demandante según lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil le incumbía demostrar la falla médica endilgable a las entidades demandadas.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. Recurso de apelación⁶

La parte demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

⁶ Folios 480 a 487 del expediente

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

En ese sentido indicó que, conforme a las historias clínicas, JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA falleció sin que en ningún momento se le hubiere efectuado un diagnóstico de los padecimientos o patologías que lo afectaban, lo cual hizo que el tratamiento y los procedimientos realizados fueran inadecuados.

Consideró que al no lograrse un diagnóstico efectivo después de haber sido atendido en dos centros hospitalarios se demostraba una clara responsabilidad, ya que no se cumplió con el objeto de la prestación del servicio de salud, que no era cosa distinta a propender por brindarle al paciente todos los medios necesarios para su recuperación.

Por último, señaló que el dictamen pericial rendido por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no debía ser apreciado en la medida en que no fue proferido por un especialista en medicina interna o gastroenterología.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Solo la parte demandante y el llamado en garantía presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

3.3. Mejor proveer

El Tribunal Administrativo del Meta mediante auto del 11 de julio de 2017, decretó prueba de oficio en los siguientes términos:

***“PRIMERO.- DECRÉTESE** la prueba pericial ante la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, con el fin de que un profesional especializado en medicina interna o gastroenterología, una vez se le allegue la historia clínica debidamente transcrita, dé respuesta a las preguntas señaladas en el escrito de la demanda; título V PRUEBAS-DICTAMEN TECNICO CIENTIFICO PERICIAL (fl. 18); así como de lo cuestionado en la contestación de la demanda, título PRUEBAS-DICTAMEN PERICIAL (fl. 122), de igual modo, se pronuncie frente a la necesidad e importancia de la endoscopia de vías digestivas altas aplicado al cuadro clínico del señor JESUS ANTONIO FLÓREZ HERRERA y si éste podría ser determinante para evitar su deceso y/o corregir el sangrado, igualmente, si era posible determinar con este la enfermedad que padecía y consigo el respectivo tratamiento médico, teniendo como imperativo impartir*

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

para el presente proceso una decisión justa en cumplimiento del deber legal (...).”

Ello con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(...) Se observa de las actuaciones procesales realizadas en el proceso dos manifestaciones que no permiten dar certeza frente a la posible responsabilidad administrativa de parte de las demandadas, en primer lugar, no se puede perder de vista que el a quo cerró la etapa probatoria sin haberse resuelto la objeción al dictamen pericial del 21 de mayo del 2013 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses obrante a folios 397 al 417 del cuaderno 2 de primera instancia, en el cual se pone en duda el conocimiento del perito médico legal en el presente asunto, al no haber sido valorado por un profesional especializado en gastroenterología o en medicina interna, pese a lo cual la parte actora no interpuso recursos contra el auto que cerró a pruebas y corrió traslado para alegar.

Al respecto, del dictamen allegado al presente proceso quedan dudas del por qué no fue posible determinar la causa de la muerte por medio de la valoración de las historias clínicas allegadas al proceso con el fin de que se tomaran como referencia para el dictamen pericial, así como tampoco se refiere si había necesidad de realizar otro tipo de exámenes que hubieran podido evitar el deceso de JESUS ANTONIO FLÓREZ HERRERA, lo cual podría estar ligado a la falta de especialidad del perito.

En segundo lugar, a pesar de advertirse de la historia clínica transcrita por el Hospital Departamental de Villavicencio que el examen ordenado era una ecografía de vías digestivas altas, en diligencia de testimonio rendido por Juan Pablo Zapata Leal quien era médico internista de dicho hospital, señaló frente a la necesidad de la endoscopia lo siguiente: “(...) la endoscopia nos permite hacer una evolución inicial del sitio del sangrado en algunas circunstancias y si se cuenta con el equipo adecuado se puede corregir el sangrado o determinar si tiene indicación quirúrgica (...).”

Lo anterior no permite dar certeza frente a la importancia de la endoscopia y consigo obliga a cuestionarse ¿por qué ésta no fue ordenada?, más cuando el médico internista de dicha entidad resalta su naturaleza diagnóstica e incluso correctiva, la cual eventualmente podría corregir el sangrado que padece un paciente. (...).” (Folios 23 a 24 del cuaderno de segunda instancia)

La parte demandante en atención a lo costoso de la tarifa que para ello tenía establecida la Universidad Nacional, solicitó que dicha prueba se direccionara al Centro de estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., el cual mediante escrito del 7 de mayo de 2018 allegó la información requerida en 3 folios, dictamen que a su vez, fue complementado en documento allegado el 5 de julio de 2018 (folios 168 a 170; 190 a 192, respectivamente, del cuaderno de segunda instancia).

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, de la siguiente manera:

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 1° de octubre de 2008, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁷, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que dio origen a la alegada responsabilidad de los entes demandados, dado que la muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA acaeció el día 2° de octubre de 2006 y el medio de control se interpuso el 1° de octubre de 2008.

4.3. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si las entidades demandadas son administrativamente responsables a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, de la muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, acaecida el día 2° de octubre del año 2006.

Para ello, se hará en primer lugar un estudio de la normatividad y la jurisprudencia aplicable, para luego, descender al caso concreto.

⁷ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

4.3.1. Del régimen de imputación aplicable

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012⁸, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Operador Judicial de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁹.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Honorable Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño de la parte demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño.

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, de manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o de forma ineficiente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16.739 de la siguiente manera:

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

“En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico — subjetivo — de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía”.

Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que¹⁰:

“Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso¹¹. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance”¹².

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia¹³, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En ese sentido, el Honorable Consejo de Estado ha interpretado ese derecho social fundamental no solo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; por lo tanto, debe traducirse en la obligación de brindar una atención de calidad que permita al usuario tener las mejores expectativas frente a la situación que lo llevó a buscar el servicio médico.

Este deber, se insiste, no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que constituye una garantía del usuario o del paciente a

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

¹² En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

¹³ Ley 74 de 1968.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

4.3.1.1. Las obligaciones relacionadas con el servicio de urgencias

Según lo dicho por el Honorable Consejo de Estado¹⁴, el elemento esencial de la responsabilidad en materia médica es la obligación que rige la praxis médica -deber funcional-, de la cual surge el contenido prestacional al que están sometidas las entidades que prestan el servicio de urgencias. Sobre este aspecto y teniendo en cuenta que la actividad médica no es una actividad infalible sino una ciencia probabilística basada en hipótesis, cuyo ejercicio está sorteado por factores aleatorios, a los profesionales de la salud no se les puede exigir el deber de acertar matemáticamente en el diagnóstico o tratamiento adecuado, por lo que la falla en el servicio, objeto de censura, no es el hecho de que el personal médico no acierte en la ruta terapéutica en orden a mitigar o superar la patología, sino el que por su negligencia e impericia no agote todas las previsiones que la *lex artis* sugiere a efectos de atemperar los males sufridos por los pacientes¹⁵.

La definición de urgencia ha sido contemplada por el Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990, que en su artículo 3º la puntualizó como *“la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte”*. Y la atención inicial de urgencias, es entendida por el mismo artículo como *“todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud”*.

A propósito de la organización del servicio de urgencia, el Decreto 412 de 1992 estableció que se trataba de *“la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad”*. Si bien las unidades de urgencias se constituyen en función del nivel de atención y el grado de complejidad clínica, no quiere decir que están desarticuladas y que su acción llega hasta donde su estructura orgánica lo determine, ya que, según lo previsto por el mencionado Decreto (artículo 3º), su modo de ejecución y operación está organizado a través de un sistema de red que garantiza la coordinación de todas las unidades prestatarias de atención de urgencias, con capacidad de resolución para la atención de las

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth: “A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por

¹⁵ Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, rad. 32348, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

personas con diversas patologías de urgencias, de tal suerte que la red hospitalaria debe actuar de manera coordinada bajo una estructura armónica conformada por subsistemas de información, comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios, es decir, se trata de un sistema de atención integral en la organización del servicio de salud.

Además, en cuanto a las responsabilidades de las entidades de salud con respecto a la atención inicial de urgencia, el artículo 5º del Decreto 2759 de 1991, dispuso en cuanto a la remisión en urgencias que: *“Las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención”*. En similar sentido, el artículo 4º del Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990, precisó que *“La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencias tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora”*.

Por otra parte, la Ley 23 de 1981 en su artículo 10º prescribe: *“El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”*. Asimismo, el artículo 12 de esta misma ley establece que *“el médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas”*.

4.3.1.2. Daño

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha reiterado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁶ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *“el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*¹⁷; o la *“lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce*

¹⁶(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

¹⁷ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

*de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa*¹⁸; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *“irrazonable”*¹⁹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²⁰.

En cuanto al daño antijurídico, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia C-254 de 2003, señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*. Así pues, y siguiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencias C-333 de 1996 y C-918 de 2002 *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

De igual manera, la Jurisprudencia Constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución”*.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la Jurisprudencia del Honorable Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*²¹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²², anormal²³ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁴.

Para demostrar el daño, se allegó el certificado de Defunción de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA visible a folio 37 del expediente, en donde consta que falleció el día 2 de octubre de 2006.

¹⁸ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁹ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

²⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

²¹ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

²² Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²³ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

De esta forma queda probado el daño antijurídico sufrido por los demandantes con la muerte de su familiar, pues tal como se ha descrito, la muerte de Flórez Herrera es una pérdida y como tal un daño cierto contra la vida, entendido como un derecho constitucionalmente protegido.

4.3.1.3. La imputación

Acreditada la existencia del daño antijurídico, la Sala pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto el mismo le puede ser atribuido a las entidades demandadas y, por ende, si estas tienen el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de él se derivan, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o revocada.

Dentro del material probatorio que se aportó al expediente y se considera relevante para determinar la existencia o no de responsabilidad por parte de las entidades demandadas, se encuentran i) las historias clínicas de los centros hospitalarios que atendieron a JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA -Hospital Local de Puerto López E.S.E. y el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.; ii) las declaraciones de dos de los médicos que se ocuparon de la atención de FLOREZ HERRERA bien fuere en su diagnóstico, tratamiento, seguimiento o evolución; y iii) el dictamen pericial adelantado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual luego de efectuar un análisis exhaustivo de lo transcrito en las mencionadas historias clínicas, absolvió el cuestionario presentado tanto por la parte actora en el libelo demandatorio como por el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. en la contestación de la demanda. Dicha autoridad médica manifestó lo siguiente:

“1. Las causas de la muerte del señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA identificado con cedula (sic) No. 17. 388.884.

Rta: No es posible determinar las causas de muerte ya que no se le realizó necropsia clínica y no se conoce el estudio histopatológico de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA.

2. Si la atención médica, paramédica de laboratorio, etc., proporcionada al señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA en el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO fue oportuna y adecuada para lo que padecía el paciente desde su ingreso.

Rta: Los procedimientos diagnósticos y terapéuticos de la atención fueron adecuados y oportunos, durante el manejo inicial y de hospitalización por lo referido en la discusión anterior.

3. si ante las molestias que padecía JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA fue adecuada y oportuna el tratamiento practicado, los exámenes ordenados y practicados, los medicamentos aplicados y repetidos.

Rta: Los procedimientos diagnósticos y terapéuticos de la atención fueron adecuados y oportunos, durante el manejo inicial y de hospitalización por lo referido en la discusión anterior.

4. cual fue la incidencia del tratamiento contra la fiebre amarilla practicado al señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA con cedula de ciudadanía número 17.388.884, de acuerdo con el diagnóstico del Hospital donde fue

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

atendido, cuando el informe Histopatológico de Medicina Legal indica que no tuvo esa patología.

Rta: Se analiza detalladamente los folios obtenidos de historia clínica del señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, del Hospital Local de Puerto López y el Hospital Departamental de Villavicencio, no se encuentra en ninguna de las valoraciones médicas el diagnóstico diferencial de fiebre amarilla y por lo tanto no se indicó el tratamiento para esa enfermedad.

(...) 6. Si la actuación del personal médico de HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, fue adecuada y oportuna.

Rta: Se revisan folios de historia clínica, concluyo que la actuación del personal del Hospital Departamental de Villavicencio fue adecuada y oportuna.

7. Si el procedimiento realizado por los galenos del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, se condujo conforme a la Lex Artis.

Rta: Se reitera que durante los procedimientos diagnósticos y terapéuticos en el Hospital Departamental de Villavicencio, la atención fue adecuada y oportuna, por lo referido en la discusión.

8. Que complicación se presentó en la salud del señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, y si esta complicación es inherente al acto médico.

Rta: Se considera que la complicación presentada fue una hemorragia de vías digestivas altas, secundario una falla hepática sin etiología clara, inherente la enfermedad y no es posible de asignar como responsabilidad al acto médico per se.

(...) 10. Si los médicos del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO que atendieron al señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, cumplieron con LA OBLIGACION DE MEDIOS.

Rta: no es función del perito forense pronunciarse sobre juicios de responsabilidad.

IV. CONCLUSIONES

1. SE CONSIDERA QUE EL TRATAMIENTO DADO EN EL HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ Y DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO FUE ADECUADO Y OPORTUNO, POR LO REFERIDO EN LA DISCUSION, TENIENDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR.

2. LA INTERPRETACION Y LA CONDUCTA MEDICA ANOTADA EN LA HISTORIA CLÍNICA SON CONGRUENTES CON EL CUADRO CLINICO DEL PACIENTE AL MOMENTO DE SU CONDUCTA Y PUEDE DECIRSE SOBRE LA BASE DE TALES DATOS QUE LA ACTUACION MÉDICA FUE ADECUADA Y OPORTUNA." (Folios 397 a 417 del expediente)

Con base en dichas pruebas, la decisión de primera instancia fue la de no acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora no probó la responsabilidad de las entidades demandadas o de alguna de ellas en la causación del daño.

Sin embargo, y ante el cuestionamiento que la parte demandante hizo en su momento sobre la idoneidad del médico que rindió el dictamen por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien a su parecer no contaba con la especialidad requerida *-medicina interna o gastroenterología-*, el Tribunal Administrativo del Meta se vio en la necesidad de decretar y practicar una prueba pericial en segunda instancia, la cual fue

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

rendida por el Centro de estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., a través de médico perito con perfil profesional *-especialista en medicina interna-*, quien además de absolver nuevamente los interrogantes presentados por la parte actora y el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., despejó una serie de dudas que en materia de procedimiento médico surgieron por parte del Operador Judicial luego de haber analizado los testimonios rendidos por los galenos que atendieron a JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA.

El mencionado dictamen absolvió los interrogantes de la siguiente manera:

"PARTE DEMANDANTE:

1. *Causas de la muerte del señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA con cedula de ciudadanía número 17.388.884.*

RESPUESTA: *Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica (SRIS) que ocasiona una Falla orgánica múltiple (FOM) con un paro cardiorrespiratorio.*

2. *Si la atención médica, paramédica, de laboratorio, etc., proporcionada al señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA en el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO fue oportuna y adecuada para lo que padecía el paciente desde su ingreso.*

RESPUESTA: *Fue oportuna y adecuada para lo que padecía el paciente desde su ingreso teniendo en cuenta la región, el nivel de complejidad de las unidades hospitalarias y la época en que se realizó la atención.*

3. *si ante las molestias que padecía JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA fue adecuada y oportuna el tratamiento practicado, los exámenes ordenados y practicados, los medicamentos aplicados y repetidos.*

RESPUESTA: *Fueron oportunos y adecuados el tratamiento establecido, los exámenes ordenados y los medicamentos aplicados para lo que padecía el paciente desde su ingreso teniendo en cuenta la región, el nivel de complejidad de las unidades hospitalarias y la época en que se realizó la atención.*

4. *cual fue la incidencia del tratamiento contra la fiebre amarilla practicado al señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA con cedula de ciudadanía número 17.388.884, de acuerdo con el diagnóstico del Hospital donde fue atendido, cuando el informe Histopatológico de Medicina Legal indica que no tuvo esa patología.*

RESPUESTA: *No existen elementos clínicos ni de laboratorio para pensar que el paciente sufría una fiebre amarilla.*

PARTE DEMANDADA:

1. *¿En qué estado ingresó el paciente Jesús Antonio Flórez Herrera al Hospital Departamental de Villavicencio y cuál fue la causa de su muerte?*

RESPUESTA: *Críticamente enfermo con un síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica (SRIS) que ocasiona una Falla orgánica múltiple (FOM) con un paro cardiorrespiratorio.*

2. *Si la actuación del personal médico del Hospital Departamental de Villavicencio fue adecuada y oportuna.*

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

RESPUESTA: Fue oportuna y adecuada para que lo padecía el paciente desde su ingreso teniendo en cuenta la región, el nivel de complejidad de las unidades hospitalarias y la época en que se realizó la atención.

3. Si el procedimiento realizado por los galenos del Hospital Departamental de Villavicencio se condujo conforme a la *lex artis*.

RESPUESTA: Fue oportuno y adecuado.

4. Que complicación se presentó en la salud del paciente JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, y si esta complicación es inherente al acto médico.

RESPUESTA: Desarrolló una Falla Orgánica Múltiple y ese caso es independiente del acto médico.

5. En que consiste un EVENTO INEXPERADO (sic), y si se trata de un evento inesperado el paro cardíaco que presentó el paciente.

RESPUESTA: Siempre es inesperado un paro cardíaco cuando se realizad una atención médica oportuna y adecuada.

6. Si los médicos del Hospital Departamental de Villavicencio, que atendieron al paciente cumplieron con la OBLIGACION DE MEDIOS.

RESPUESTA: Fue oportuna y adecuada para lo que padecía el paciente desde su ingreso teniendo en cuenta la región, el nivel de complejidad de las unidades hospitalarias y la época en que se realizó la atención.

CUESTIONARIO ADICIONAL:

1. Pronunciarse frente a la necesidad e importancia de la endoscopia de vías digestivas altas aplicando el cuadro clínico del señor JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, si este podría ser determinante para evitar su deceso y/o corregir el sangrado.

RESPUESTA: La endoscopia hubiese prestado apoyo, pero no era la solución definitiva al problema.

2. Igualmente, si era posible determinar con este la enfermedad que padecía y consigo el respectivo tratamiento médico.

RESPUESTA: La endoscopia hubiese prestado apoyo, pero no era la solución definitiva al problema ni tampoco el único medio diagnóstico. (Folios 168 a 170 del cuaderno de segunda instancia).

La parte demandante solicitó complementación y/o aclaración del dictamen rendido, el cual fue absuelto en su debida oportunidad, sin haberse obtenido pronunciamiento diferente a lo manifestado en su escrito inicial.

4.3.1.4. Caso concreto

Descendiendo al sub iudice, se tiene que tanto en la demanda como en el recurso de apelación la parte demandante señaló que las entidades demandadas son responsables administrativamente por los perjuicios materiales y morales que se le causaron, toda vez que la muerte de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA se dio como consecuencia de la negligencia

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

en la atención médica prestada al paciente, al cual no se le practicó el tratamiento adecuado para el padecimiento que lo afectaba.

Sobre el particular, y luego del recuento normativo, jurisprudencial pero sobretodo probatorio, la Sala encuentra que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, debido a que dentro del material que obra en el plenario no se encuentra una prueba que permita establecer que el deceso de JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA se hubiese generado por una falla en la prestación del servicio de salud por parte de alguna de las entidades demandadas, pues del estudio de las historias clínicas que se llevó a cabo por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S. -en donde se llegaron a las mismas conclusiones-, se desprende que el diagnóstico, valoración y tratamiento del paciente se realizó de conformidad con los síntomas manifestados no solo desde momento de su ingreso al HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. sino también con posterioridad, cuando fue remitido a un centro hospitalario de mayor complejidad como lo fue el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

En el caso en estudio, se despejó cualquier duda sobre las condiciones en las que fue diagnosticado y tratado el paciente JESUS ANTONIO FLOREZ HERRERA, tanto es así que ante la incertidumbre planteada por los demandantes respecto a la idoneidad del perfil profesional del perito vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que analizó las respectivas historias clínicas, se obtuvo la intervención de una autoridad que además contara con un experto especializado en medicina interna o gastroenterología para que absolviera los interrogantes que dentro de las oportunidades legales habían sido formulados por los sujetos procesales. Dictámenes periciales que llegaron a similares conclusiones, en el sentido de considerar que la atención brindada a FLOREZ HERRERA había sido adecuada y oportuna.

Así las cosas, contrario a lo alegado por la parte demandante, JESUS ANTONIO FLOREZ HERERRA recibió en cada uno de los centros hospitalarios en donde fue atendido un diagnóstico y tratamiento oportuno, diligente y adecuado.

Debe anotarse, que no resulta suficiente para atribuir falla en la prestación del servicio médico, solo indicar que la atención brindada fue deficiente, irresponsable, negligente, imprudente, que hubo un diagnóstico errado o incompleto, en tanto que la responsabilidad médica como régimen de falla probada requiere que quien la alegue allegue el material probatorio que así lo demuestre.

En ese sentido, el Honorable Consejo de Estado señaló²⁵:

²⁵ SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN "A". sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02055-01(43316). Actor: LUIS FERNANDO AREIZA SÁNCHEZ Y OTRO. Demandado: HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

“(…) Entonces, pese a que la parte actora probó el daño consistente en la limitación y deformidad física que padece el señor Luis Fernando Areiza Sánchez, el recaudo probatorio no trascendió más allá, pues no se demostró, de manera tajante ni categórica, que el mismo tuvo por causa la falla en la prestación del servicio médico aludida en la demanda, es decir, no está demostrado que la perturbación del miembro superior izquierdo del demandante fue consecuencia de una práctica médica errada o de la omisión -atribuible al demandado- de un procedimiento quirúrgico, ni mucho menos de una conducta negligente o descuidada por parte del Hospital General de Medellín durante el tratamiento al cual dicho señor fue sometido; por el contrario, se demostró que, a pesar de que la grave condición del brazo ameritaba la amputación, se practicaron otros procedimientos (colgajo pediculado y antebrazo de un solo hueso) con los cuales no sólo salvaron la extremidad y parte de su funcionalidad, sino la vida del paciente, atendiendo también el complicado cuadro infeccioso que presentó.

“(…) En consecuencia, al no encontrarse acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, debe confirmarse la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda.”

En mérito de todo lo antes expuesto, y al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará la sentencia recurrida.

5. Otros aspectos

5.1. Honorarios del dictamen pericial.

El artículo 239 del Código de Procedimiento Civil preceptúa:

“ARTÍCULO 239. Honorarios de los peritos. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, podrá el juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la prestancia de aquéllos y las demás circunstancias del caso (...).”

Por su parte, el Acuerdo No. 1518 del 28 de agosto de 2002 “Por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia”, modificado en algunos apartes por el Acuerdo No.1852 del 4 de junio de 2003, dispone en sus artículos 35, 36 y 37 lo siguiente:

“Artículo 35. Honorarios. Los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte de la Rama Judicial. Es deber del funcionario judicial aplicar los mecanismos que le otorga la ley para garantizar la transparencia y excelencia en la prestación del servicio de los auxiliares de la justicia, y fijar los honorarios con sujeción a los criterios establecidos en este Acuerdo.”

“Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

el caso, duración del cargo, calidad del experticio, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor.”

“Tarifas Artículo 37. Fijación de tarifas. Con base en los criterios señalados en el artículo anterior, la remuneración de los auxiliares de la justicia se regirá con sujeción a las siguientes reglas:

(...) 6.1.6. Honorarios en dictámenes periciales distintos de avalúo. En dictámenes periciales distintos de avalúos, los honorarios se fijarán entre cinco y quinientos salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los criterios establecidos en el artículo 36 de este Acuerdo. (...).”

Lo primero que debe tenerse claro es que los gastos para el dictamen pericial son distintos de los honorarios de los peritos, ya que los primeros tienen relación con los viáticos y demás costos que sean necesario para efectuar el dictamen, mientras que los segundos, hacen alusión a la equitativa retribución que reciben los peritos por sus servicios, los que se insiste, son fijados por el propio Juez, en la oportunidad prevista en la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., accedió a rendir el dictamen pericial dentro del proceso de la referencia condicionado a lo siguiente:

“En atención al nombramiento que nos hizo su Despacho como auxiliar de la justicia, la Universidad CES, a través del CENDES, manifiesta que requiere que el interesado en la prueba pericial suministre los gastos que la institución necesita para hacer posible dicha peritación, esto es, los dineros con los cuales se interconsultará y pagará exclusivamente los servicios del profesional IDÓNEO ESPECIALIZADO (imparcial y sin impedimento) que la Universidad CES –como persona jurídica- le remunera la rendición ESCRITA de la experticia; dichos gastos equivale a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$1.562.484) por el especialista IDÓNEO.

(...) Estos gastos no pueden confundirse con los honorarios definitivos que corresponden a la Universidad por el prestigio, el conocimiento, la excelencia, y demás tangibles e intangibles que la institución impregna en cada dictamen pericial y que su tasación corresponde al sabio arbitrio judicial (art. 221 del C.P.A.C.A. y art. 38 del Acuerdo 1518 de 202 del C. S. de la J); la no fijación de estos últimos y su no pago -una vez rendida la experticia- amenazan la supervivencia del CENDES. (...).” (Subrayado de la Sala)

Al darse cumplimiento de lo solicitado, el Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., procedió a la remisión del dictamen pericial, advirtiendo que en atención a ello, era necesario se fijaran los honorarios definitivos.

Debe indicarse además, que el dictamen fue objeto de solicitud de aclaración y/o complementación, petición a la que el perito dio acatamiento dentro de su oportunidad.

En vista de lo señalado, y atendiendo a los criterios para la fijación de los honorarios, la Sala considera prudente determinarlos en una suma equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., suma que deberá ser asumida por parte iguales entre los demandantes y el Hospital Departamental

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

de Villavicencio, tal y como así se dispuso en el auto de mejor proveer que decretó el dictamen pericial.

5.2. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas²⁶, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.3. Personería jurídica. De conformidad con el poder visible a folio del 199 del cuaderno de segunda instancia, la Sala reconocerá personería a la abogada STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO, como apoderada judicial del Hospital Local de Puerto López E.S.E.

5.4. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día treinta y uno (31) de julio del año dos mil quince (2015), por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- FIJAR como honorarios a favor del Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad C.E.S., la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor que deberá ser asumido en partes iguales entre los demandantes y el Hospital Departamental de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

QUINTO.- ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

²⁶, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-3331-007-2008-00265-01

Demandante: LUZ DARY CORREA SANCHEZ y OTROS

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LOPEZ E.S.E. – HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

SEXTO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

SEPTIMO.- Reconózcase personería jurídica a la abogada STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO, como apoderada judicial del Hospital Local de Puerto López E.S.E.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión virtual de la fecha



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada



LUIS NORBERTO GERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada