



Radicado No. 13001333300320120003600

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Acción	Reparación Directa (art. 86 Decreto 1 de 1984)
Radicado	13001333300320120003600
Demandante	Carmen Cecilia Torres Rocha Ana Milena Pacheco Torres Marisol Pacheco Torres Jairo Pacheco Torres Yuleima del Carmen Pacheco Torres Jesús Antonio Pacheco Torres
Demandado	Distrito de Cartagena TRANSCARIBE S. A. Consortio Cartagena 2010 [integrado por las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S. A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A.]
Terceros intervinientes	E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios Sociedad San José de Torices S.A.S. COMFAMILIAR CARTAGENA E.P.S.-S Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – CONFIANZA S. A. LA PREVISORA S. A. Compañía de Seguros Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A. José Díaz Arce Jaime Rafael Sarmiento Calderón
Sentencia No.	50

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de primera instancia dentro del asunto referenciado.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda (folios 1 a 87)

Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2012 los señores Carmen Cecilia Torres Rocha, Ana Milena Pacheco Torres, Marisol Pacheco Torres, Jairo Pacheco Torres, Yuleima del Carmen Pacheco Torres y Jesús Antonio Pacheco Torres, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa previsto en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, promovieron demanda contra el Distrito de Cartagena de Indias, la sociedad Transcaribe S. A. y los integrantes del Consortio Cartagena 2010 [ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S. A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A. CONCRESCOL S. A.], **pretendiendo** lo siguiente:

«PRIMERA: Que [los demandados] son administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados a [los accionantes] por la falla o falta del servicio de la administración que condujo a la muerte del señor JAIRO PACHECO RUÍZ.

SEGUNDA: Que se condene, en consecuencia [a los demandados] como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de





Radicado No. 13001333300320120003600

orden material e inmaterial, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, que resulten probados dentro del trámite de la conciliación (sic).

TERCERA: La sentencia respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de aprobación correspondiente de la conciliación (sic).

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la Sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.».

Para sustentar dichas pretensiones, en la demanda se narraron los **hechos** que a continuación se sintetizan:

El día 30 de abril de 2011, a las 4:30 p. m. aproximadamente, mientras el señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz transitaba cerca de la entrada del barrio La Esperanza, en inmediaciones del mercado de Bazurto en la ciudad de Cartagena - «a la altura de los tres postes»-, se le incrustó en el pie derecho un clavo de acero de tres pulgadas -que estaba impregnado de un químico usado para secar el pavimento- que estaba enterrado a medias en el pavimento. El clavo pertenecía a las obras que en ese momento ejecutaba el CONSORCIO CARTAGENA 2010 en calidad de contratista para el Sistema Integrado de Transporte Masivo TRANSCARIBE.

La lesión causada por el clavo le produjo al señor Pacheco Ruiz una infección por tétanos, que ameritó su internamiento en la unidad de cuidados intensivos de una clínica de la ciudad, donde permaneció aislado de sus familiares y amigos. Su situación de salud se agravó hasta causar su deceso el 29 de mayo de 2011, a los 54 años.

En vida, el señor Pacheco Ruíz laboraba en forma independiente como *maestro de obras* en el campo de la construcción y percibía por esta labor aproximadamente \$1.000.000 mensuales, con los cuales cubría todos los gastos de su familia, conformada por su esposa Carmen Cecilia Torres Rocha y sus cinco hijos Ana Milena, Marisol, Jairo, Yuleima del Carmen y Jesús Antonio.

Según la demanda, el grave descuido del CONSORCIO CARTAGENA 2010 al dejar elementos cortopunzantes que representaban un grave peligro para la comunidad al estar expuestos en vía pública y en la correcta señalización de las obras que adelantaba para el Distrito de Cartagena y el SITM TRANSCARIBE, fue lo que ocasionó el accidente que posteriormente le causó la muerte al señor Jairo.

b. La defensa de las entidades demandadas

b.1. Distrito de Cartagena (folios 96 a 140)

El Distrito de Cartagena se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo su falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que el deceso del señor Pacheco Ruiz no le es imputable. A su juicio, se trató de un hecho fortuito o accidental en el que además se rompe el nexo causal por la intervención de un tercero y haber mediado culpa de la víctima.

Sostuvo que TRANSCARIBE S. A. es una sociedad anónima de orden distrital, creada mediante Escritura Pública No. 0654 de julio 15/03, bajo el esquema de Empresa Industrial y Comercial del



Radicado No. 13001333300320120003600

Estado, con el objeto de gestionar la construcción de un Sistema Integral de Transporte Masivo, proyecto financiado en gran parte por aportes del presupuesto nacional y otros del presupuesto distrital; lo que significa que el Distrito de Cartagena ni de manera directa ni por delegación hizo parte del proceso contractual para las obras que se ejecutarían en el marco de este proyecto.

Por otro lado, señaló que el hecho infortunado del tránsito del finado por un sitio no habilitado que dio lugar a que este sufriera un accidente al introducirse un clavo en el pie derecho, no es atribuible al Distrito de Cartagena, como quiera que se hace necesario despejar varias incógnitas en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se afirman ocurrieron los hechos, así como las acciones y omisiones en las que se pudo incurrir tanto por parte del hoy fallecido, como de sus familiares, médicos e instituciones de salud que lo atendieron.

A lo anterior agregó, atendiendo al diagnóstico que señala como patología la infección por tétanos, y a que la tasa de mortalidad según estudios se minimiza en atención a factores como el estado de vacunación, la prontitud en la aplicación de la vacuna luego de la ocurrencia del hecho, la atención medica recibida, la edad y el lugar de la herida, se hace necesario resolver varios interrogantes respecto de dichos factores.

Afirma que la obra que se adelantaba constituía un hecho notorio, pues esta además de ser percibida a simple vista su ejecución por hechos tan evidentes como el rompimiento de calles y andenes, así como el uso de maquinaria pesada, era de conocimiento público pues toda la ciudadanía estaba informada de las obras que se adelantaban para el funcionamiento del SITM TRANSCARIBE, puesto afectaban a toda la ciudadanía; circunstancias que llevan a concluir según lo narrado por los demandantes que el suceso obedeció a la culpa del ciudadano, en un hecho lamentable y desafortunado.

b.2. TRANSCARIBE S. A. (folios 166 a 183)

La sociedad TRANSCARIBE S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que «carecen de fundamentos de hecho y de derecho». Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de nexo causal.

Arguye que entre la ocurrencia de los hechos que presuntamente ocasionaron la muerte del señor Jairo Pacheco, y el día en que su esposa la señora Carmen Torres Rocha se acercó al COAC del Consorcio Cartagena 2010 -9 de mayo de 2011-, transcurrieron 9 días, tiempo en el cual los demandados no tenían conocimiento ni mucho menos dominio de los hechos, por lo que en dicho tiempo pudo ocurrir alguna causa relevante que causare el deceso del señor, como lo son una atención medica inadecuada, falta de higiene del difunto, entre otras.

A su juicio la prueba documental demuestra que el finado acudió inicialmente al CAP de La Candelaria de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, donde no le suministraron la vacuna del tétanos de inmediato y que posteriormente se dirigió a la Clínica San Juan de Dios, donde el tratamiento suministrado no correspondía a su sintomatología; por lo anterior afirma que la muerte del señor Jairo Pacheco es imputable a las entidades mencionadas.

En concordancia con lo anterior solicitó la vinculación al presente trámite de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias y de la Clínica San Juan de Dios.



Radicado No. 13001333300320120003600

b.3. *Consortio Cartagena 2010 [integrado por las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S. A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A.] (folios 184 a 348)*

Mediante memorial recibido el 14 de septiembre de 2012, el Consortio Cartagena 2010 se opuso a las pretensiones de la demanda y en consecuencia solicitó ser exonerado de cualquier tipo de responsabilidad dentro de proceso de la referencia.

Señaló que en el presente caso no está probado que el Consortio «*haya dejado descuidado un clavo punta hacia arriba enterrado en una losa de concreto para tránsito vehicular*», lo cual considera como absurdo, ilógico y técnicamente imposible, por lo que se está a su juicio ante la inexistencia del hecho o falta de participación de este Consortio en el mismo.

Agregó que el hecho de que el señor Pacheco se lesionara con un objeto en el pie no conduciría ineludiblemente a su muerte, y menos aun cuando fue atendido por la entidad hospitalaria distrital, por lo que la mayor consecuencia que debió sufrir fue una incapacidad de aproximadamente quince días y no su deceso por tétanos. A su juicio, en este punto el nexo causal desaparece debido a la intervención de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, a quien señala como el único y directo responsable del hecho dañoso y sus consecuencias por la no aplicación o la aplicación tardía del medicamento antitetánico, que debó ser aplicado dentro de las 48 horas siguientes a la ocurrencia del hecho, así como la falta de continuidad en la atención.

Por otro lado, precisó que las fotografías anexadas con la demanda no permiten conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales fueron tomadas, y que contrario a lo afirmado por los demandantes, el sitio donde se tomaron las fotografías cuenta con losa y sardinel terminados, por lo que no tendría entonces por qué estar señalizada la obra. Agregó que en el predio adyacente al supuesto lugar de los hechos funciona la carpintería en la cual laboraba el señor Luis Carlos Carmona, por lo que el consorcio se cuestiona que él sea el testigo principal de los hechos.

Por último, llamó en garantía a la aseguradora Confianza S.A., con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 31RO017014, y formuló denuncia del a COMFAMILIAR EPS, a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, a la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios y a la Sociedad Clínica San José de Torices, entidades que intervinieron en la atención médica el señor Pacheco Ruiz.

c. La defensa de los terceros intervinientes

c.1. *Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Cartagena y Bolívar - Unidad de Servicio de Salud EPS-S (folios 426 a 450)*

La Caja de Compensación Familiar COMFAMILIAR, mediante memorial recibido el 14 de mayo de 2013, se pronunció respecto de los hechos enunciados en la demanda y en la denuncia del pleito, oponiéndose a todos ellos, señalándolos de improcedentes y de carecer de fundamentos fácticos y legales.



Radicado No. 13001333300320120003600

Explicó que al ser una Empresa Promotora de Salud, por ley no está comprometida con sus afiliados a prestar el servicio de salud, si no que su obligación legal consiste en garantizar el acceso a dichos servicios, obligación que cumple a través de una red prestadora que puede constituir con instituciones de carácter privado y la Red Pública Hospitalaria, que en el presente caso se hizo a través de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, la Clínica Universitaria San Juan de Dios y la Clínica San José de Torices.

Por lo anterior afirma que la obligación señalada en la denuncia del pleito no radica en cabeza de COMFAMILIAR EPS sino en el equipo médico contratado por la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, sobre la cual no le corresponde la vigilancia, coordinación ni control.

Por último, señaló que en el presente caso tampoco es aplicable la responsabilidad solidaria que se suplica en la demanda, por cuanto esta solo puede tener un origen legal o contractual, y como se evidencia sustancialmente no está consagrada y contractualmente no es posible debido a la ausencia de vínculo jurídico entre el equipo médico y COMFAMILIAR EPS.

c.2. E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias (folios 453 a 487)

Mediante memorial recibido el 4 de junio de 2013, la denunciada en pleito se opuso a las pretensiones de la demanda. Con relación a los hechos planteados en la misma manifestó que son ciertos, aclarando que en lo que respecta a la atención en salud brindada por la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias a través del CAP de La Candelaria, afirma que fue prestada en forma oportuna, eficiente, con calidad y de acuerdo con el nivel de clasificación de primer nivel o baja complejidad.

En cuanto a la denuncia del pleito, solicitó que no sea tenida en cuenta al momento de fallar, pues a su juicio está carece de fundamento legal y probatorio para determinar responsabilidad alguna de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias. Resaltó que al ser el CAP de La Candelaria una IPS de primer nivel o baja complejidad, los servicios que presta se encuentran limitados por factores como su capacidad instalada, tecnología y personal, así como los procedimientos e intervenciones que están en capacidad de realizar.

Por otro lado, señala que al examinar la historia clínica del paciente se observa que el mismo ingresó al CAP de La Candelaria cuando la infección por tétanos estaba avanzada, es decir, que ninguna vacuna de antitoxina o inyectable podría conjurar la enfermedad, por lo que el médico tratante de manera oportuna decidió remitirlo al Hospital Universitario del Caribe, hospital de mayor nivel, y que hasta esta instancia llega la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, pues la materialización de dicha remisión no dependía de ellos si no del sistema de referencia y contra referencia administrado por el CREU, a cargo del DADIS quien se encarga de ubicar la IPS que cuente con disponibilidad de camas para atender al paciente y ordena la ambulancia para el traslado del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, propuso las excepciones de ausencia de falla en el servicio, hecho exclusivo y determinante de la ESE de mediana y alta complejidad, falta de relación de causalidad entre la acción del agente y del daño y falta de legitimación por pasiva.

c.3. Sociedad San José de Torices S.A.S. (folios 564 a 584)



Radicado No. 13001333300320120003600

La sociedad San José de Torices se opuso a las pretensiones formuladas tanto en la demanda como en la denuncia del pleito; en consecuencia, solicitó que sean denegadas respecto a ella.

Arguyó que su vinculación como tercero mediante la denuncia del pleito constituye un error, y que de persistir este solicita se manifieste que como entidad no tiene ningún tipo de responsabilidad en los hechos objeto de la *litis*, en concreto en los que generaron la lesión en el paciente y posteriormente permitieron el ingreso del tétanos y el desarrollo agresivo del mismo, así como tampoco su equipo médico que atendió al señor Jairo Pacheco incurrió en falla médica alguna por acción u omisión en la atención suministrada, ya que esta se hizo con apego a los protocolos médicos o a la Guía del Instituto Nacional de Salud.

Además, que no existe nexo de causalidad entre la conducta del personal médico que atendió al finado y la real causa del fallecimiento, pues como se encuentra demostrado en la historia clínica su fallecimiento obedece a dos hechos importantes, siendo el primero que cuando ingresó al Hospital ya tenía desarrollado el tétanos, al tal punto que debió ser ingresado de inmediato a la UCI y el segundo, la evolución tórpida del paciente, generada por el tétanos que le impidió asimilar los diferentes y múltiples medicamentos que se le suministraron.

Para concluir, recalcó que, de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, ningún miembro del equipo médico de salud que atendió al paciente Jairo Pacheco Ruiz incurrió en falla médica por acción u omisión y que por el contrario todos los servicios que se ordenaron y suministraron, fueron con total apego a la literatura médica y la guía de manejo médico del Instituto Nacional de Salud, que no existe nexo causal entre el daño que sufrió el paciente y la conducta de los médicos y que la real causa del daño fue el nefasto inicio y desarrollo del tétano que originó una evolución tórpida.

c.4. Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios (folios 585 a 770)

Mediante memorial recibido el 18 de junio de 2013, la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer a su juicio de sustento fáctico y jurídico.

Con relación a los hechos enunciados en las denuncias del pleito hechas por el Consorcio Cartagena 2010 y el Distrito de Cartagena, manifestó que no le constan y propuso excepciones las cuales denominó así: la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, en las pocas horas que atendió el paciente, realizó todas las actividades con la oportunidad y pertinencia requeridas, de acuerdo con el avance de la medicina del momento; la inexistencia de un hecho generador del daño en cabeza de la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios; la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios de manera oportuna solicitó a la EPS-S COMFAMILIAR la remisión del paciente a una institución que pudiera brindarle al paciente la continuidad de la atención que requería en cuidados intensivos; ausencia de nexo causal entre el deceso del paciente y la atención brindada por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios; y la atención brindada al paciente Jairo Pacheco Ruíz en la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios se adecuó a la *Lex Artis*, con la mayor diligencia y cuidado, acorde con la información remitida y la evidencia de signos y síntomas.

En su defensa argumentó, que la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, pese haber suministrado Tetanol y Diclofenaco dentro de las primeras atenciones, omitió la aplicación oportuna de la antitoxina tetánica, de acuerdo con lo estipulado en el protocolo de vigilancia epidemiológica del Instituto



Radicado No. 13001333300320120003600

Nacional de Salud y en las guías de manejo clínico, lo que incidió negativamente en la evolución del paciente.

Manifestó que al momento de ser remitido el paciente a la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios ocho días después de la primera atención médica brindada por la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, el paciente ya evidenciaba toda la evolución florida de su cuadro clínico con las complicaciones propias de la enfermedad, las cuales se hubieran podido aminorar si se hubiera aplicado la antitoxina tetánica como medida profiláctica de acuerdo con las instrucciones del protocolo.

Anota que en la historia clínica se puede evidenciar que el paciente inició la sintomatología sugestiva del tétanos tres días antes de su referencia a la institución, y que fue manejado con un diagnóstico de hipertensión arterial, lo que indica que tanto el diagnóstico como la referencia hecha por la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias no fueron oportunos.

c.5. Armando José Díaz Arce y Jaime Rafael Sarmiento Calderón (fol. 1040)

Mediante memorial recibido el 3 de octubre de 2017, el curador *Ad Litem* designado por este despacho para representar en el presente proceso a los señores Armando José Díaz Arce y Jaime Rafael Sarmiento Calderón, contestó la demanda, en lo fundamental adujo que no le constan los hechos de la demanda, que se atiene a que estos sean probados dentro del proceso y manifestó no tener objeciones respecto de las pretensiones.

c.6. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA S.A. (folios 488 a 517)

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA S. A., el 6 de junio de 2013 contestó la demanda y se pronunció respecto del llamamiento en garantía formulado por el Consorcio Cartagena 2010, en los siguientes términos:

Respecto de los hechos de la demanda manifestó que al no constarle ninguno de ellos no los niega ni los acepta, por lo que se atienen a lo que se pruebe dentro del proceso. Frente a las pretensiones se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno al no constarle los supuestos de hechos sobre los cuales se basan, pero aclaró que la Póliza expedida por CONFIANZA S.A. cubre única y exclusivamente el daño emergente que cause el asegurado.

Por otro lado, respecto a los hechos del llamamiento en garantía señaló que los dos primeros son ciertos, afirmó que el tercero es parcialmente cierto en lo que respecta al alcance del contrato de seguro, ya que el mismo solo ampara el daño emergente que cause el asegurado y que el lucro cesante y los daños patrimoniales que eventualmente padeciera la víctima fueron objeto de exclusión, pues no fueron contratados como amparo adicional, que dicha póliza estuvo vigente hasta el 15 de febrero de 2013, es decir por más tiempo del que señala el Consorcio Cartagena 2010.

Por último, manifestó su oposición a ser condenada a pagarle a los demandantes, o en su defecto a reembolsarle a la llamante en garantía suma alguna con el principal argumento de que la póliza de seguro tomada cubría única y exclusivamente el daño emergente que causare el asegurado; también propuso las excepciones de hecho de un tercero, ausencia de cobertura de daños extrapatrimoniales por expresa exclusión, ausencia de cobertura de lucro cesante por expresa exclusión, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.



Radicado No. 13001333300320120003600

c.7. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (folios 838 a 866)

Mediante memorial recibido el 14 de mayo de 2019 la compañía de seguros LA PREVISORA S.A., se pronunció respecto del llamamiento en garantía que le hizo Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, y confirmó que en efecto esta compañía de seguros le expidió a dicha clínica la póliza de responsabilidad civil No.1011253, con vigencia entre el 1 de junio de 2010 y el 1 de junio de 2012.

Manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicitó sean denegadas por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, así como también se opuso a que se declare la responsabilidad de la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios debido a que no hay pruebas dentro del expediente que demuestren que su asegurada haya incurrido en actos que permitan establecer un nexo causal entre ella y el hecho dañoso que alega el demandante, en consecuencia, se opuso a que con base en una supuesta responsabilidad de esa entidad hospitalaria se le condene al pago de indemnizaciones por daños morales o materiales, lucro cesante, condena en costas o agencias en derecho.

Además de coadyuvar las excepciones propuestas por su asegurada, propuso las siguientes: excepción de sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a la legislación que lo regula; excepción del límite de responsabilidad del asegurador; excepción del límite del derecho para pedir; y excepción de inexistencia de la obligación de indexar la suma asegurada.

c.8. Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A. (folios 909 a 954)

Estando dentro de la oportunidad legal, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. el 2 de mayo de 2016 contestó la demanda y respondió al llamamiento en garantía formulado por la Sociedad San José de Torices S. A., en donde reconoció la existencia de una póliza de seguros con vigencia del 13 de agosto de 2010 al 12 de agosto de 2011, la cual se encontraba vigente en las fechas en las que se le suministró atención médica hospitalaria al señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz en las instalaciones de la clínica San José de Torices.

Por otro lado, resaltó la obligación que tiene el llamante en garantía, en este caso la Sociedad San José de Torices S. A., de aportar el original o copia auténtica de la póliza la cual le fue entregada por MAPFRE SEGUROS, esto en los términos del artículo 243 del C.G.P.; seguido de ello propuso excepciones de mérito las que denominó: prescripción del contrato de seguro; inexistencia de la obligación de pagar o reembolsar al llamante la Sociedad San José de Torices S.A.S los perjuicios reclamados en la demanda por pérdida del derecho de indemnización; aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil No.1001310001086; límite del valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil No.1001310001086; y terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado.

En lo que respecta a la demanda manifestó que no le constan los hechos plasmados en ella y se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, pues a su juicio, no se estructuran los elementos sustanciales necesarios para deducir las consecuencias jurídicas y patrimoniales pretendidas por el actor; respecto de la demanda propuso las siguientes excepciones: cumplimiento del acto médico y ausencia de culpa, inexistencia de nexo causal y falta de legitimación en la causa por pasiva.



Radicado No. 13001333300320120003600

Por último, solicitó ser absuelta de toda obligación que del contrato de seguro se derive y se condene en costas a los demandantes.

d. Trámite procesal

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante auto del 28 de febrero de 2012¹; los demandados contestaron oportunamente y solicitaron el llamamiento en garantía de la aseguradora CONFIANZA S.A., y la denuncia en pleito de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, Sociedad Clínica San José de Torices y COMFAMILIAR EPS-S.

Mediante auto del 6 de marzo de 2013² se admitió el llamamiento en garantía y la denuncia en pleito solicitada y, además, se le corrió traslado a dichas entidades para que se pronunciaran al respecto.

Consecuencialmente, por auto del 27 de febrero de 2014³, se admitió el llamamiento en garantía promovido por la Sociedad San José de Torices S.A.S. en contra de la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el llamamiento en garantía promovido por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios en contra de la compañía de seguros LA PREVISORA S.A. y los médicos Armando José Díaz Arce y Jaime Rafael Sarmiento Calderón.

De conformidad a lo establecido en el Acuerdo No. 0124 del 3 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena resolvió remitir el presente asunto al Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena para su conocimiento, despacho que apprehendió su conocimiento mediante auto del 2 de febrero de 2016.

Por auto del 26 de julio de 2017⁴ este Juzgado designó como curador *ad litem* para los médicos Armando José Díaz Arce y Jaime Rafael Sarmiento Calderón al abogado Vladimir Alviz Vélez, quien contestó la demanda mediante memorial del 3 de octubre de 2017.

El 20 de marzo de 2018⁵ se abrió a pruebas el proceso. El 25 de mayo de 2018 se recibieron los testimonios del señor Luis Carlos Carmona Simanca y la señora Claudia Janeth Guerrero Romero⁶; posteriormente el 4 de septiembre de 2018 se recibió el testimonio del médico José Miguel Montero Donado⁷.

Mediante auto del 22 de mayo de 2019 este despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁸.

El expediente ingresó al despacho para proferir sentencia el 22 de julio de 2019.

e. Alegatos de conclusión

¹ CP. 1 fol. 90.

² CP. 3 fol. 407-414

³ CP. 5 fol. 817 -825

⁴ CP. 6 fol. 1032-1033

⁵ CP. 6 fol. 1048-1051

⁶ CP. 6 fol. 1113-1114

⁷ CP. 6 fol. 1146-1150

⁸ CP. 7 fol. 1204-1207



Radicado No. 13001333300320120003600

e.1. Parte demandante

Alegó extemporáneamente.

e.2. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (folios 1226 a 1230)

Con memorial del 29 de mayo de 2019, manifestó que la Clínica San José de Torices S.A.S., quien es su asegurada, no es la llamada a responder patrimonialmente por los perjuicios, al no encontrarse estructurados los elementos de la responsabilidad bajo el título de falla en el servicio; por cuanto en el proceso no se logró acreditar que en la atención brindada por dicha clínica no se cumplieron los postulados de la *lex artis* ya que en el plenario no reposa prueba alguna que evidencie una prestación tardía, negligente, inadecuada o deficiente del servicio prestado por parte del personal médico y asistencial de la Clínica San José de Torices S.A.S.

Por último, solicitó como consecuencia de lo anterior, eximir a la Sociedad Clínica San José de Torices S.A.S. de las pretensiones de la demanda, y se libere de cualquier obligación contractual a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

e.3 Sociedad San José de Torices S.A.S. (folios 1231 a 1237)

Mediante memorial de fecha 31 de mayo de 2019, reiteró las peticiones formuladas con la contestación de la demanda, de negar todas y cada una de las pretensiones de los demandantes y que en su lugar sea absuelta como parte denunciada en pleito de cualquier tipo de responsabilidad; teniendo en cuenta que ni en la demanda ni en el curso de la instancia procesal pudo el demandante allegar al proceso las pruebas que si quiera a título de indicio leve demuestren el nexo de causalidad entre los supuestos daños y complicaciones que se le causaron al señor Jairo Enrique Pacheco Ruiz y los servicios médicos hospitalarios integrales suministrados por la IPS Clínica San José de Torices S.A.S., ya que por el contrario existen plenas pruebas médico científicas que demuestran que la atención médica suministrada al paciente fue totalmente diligente, pertinente y oportuna y con el máximo apego a los protocolos médicos.

Recalcó que el paciente fue remitido por la IPS Hospital san Juan de Dios, siendo el motivo de la remisión y del ingreso directo a la UCI, la regular condición general y en especial por las severas manifestaciones neurológicas generadas por el tétano, las cuales según la literatura médica son nefastas y de alta mortalidad, diagnostico con el que ingresa a esta institución al octavo día de la ocurrencia del hecho.

e.4. Transcribe S.A. (folios 1238 a 1241)

Por escrito radicado el 6 de junio de 2019, TRANSCARIBE S.A. ratificó su oposición a cada una de las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamentos de hecho y derecho, teniendo en cuenta que existió un lapso entre la ocurrencia del hecho y la notificación al COAC del Consorcio Cartagena 2010 en el que el personal del COAC no tuvo dominio del hecho, tiempo en el que pudo ocurrir alguna causa relevante como la atención médica inadecuada causante del deceso del señor Jairo Pacheco; como se evidencia en las historias clínicas donde se observa a su juicio que no se proporcionó un tratamiento oportuno para evitar la infección y posterior tétano en el occiso.



Radicado No. 13001333300320120003600

Por otro lado, señaló que TRANSCARIBE S.A. no ha omitido deberes que puedan tenerse como sustento para declarar su responsabilidad en los hechos, que las obras del tramo 5ª del SITM fueron ejecutadas por el Consorcio Cartagena 2010, quien ganó la licitación pública para la construcción de dicha obra civil y que además esta constituyó una póliza a su favor de responsabilidad civil extracontractual para amparar riesgos derivados de la responsabilidad ante terceros, por lo que queda desligada cualquier posible condena contra esta identidad.

e.5. E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias (folios 1242 a 1247)

Mediante memorial recibido el 6 de junio de 2019, afirma que como denunciada en pelito no milita en el plenario prueba alguna que indique la configuración de una falla en el servicio por culpa grave de la entidad en la prestación de los servicios médicos.

Afirma en sus alegaciones, que revisada la historia clínica se puede establecer que el paciente había ingresado al CAP de la Candelaria cuando ya tenía el tétano desarrollado, es decir, que ninguna vacuna de antitoxina inyectable podría conjurar el tétano avanzado, situación que alejó, aún más, el alcance del primer nivel de la entidad para la atención del caso; que aun así, al detectarse la gravedad de la situación el paciente, este fue remitido eficazmente al segundo nivel, y que la prontitud de dicha remisión obedece al sistema de referencia y contra referencia del Centro Regulador de Urgencias – DADIS a cargo del distrito de Cartagena.

Concluyó, que respecto de la ESE no se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad, por cuanto no se avizora falla ni culpa grave de la ESE Hospital local de Cartagena de Indias mediante la cual pueda imputársele y calificársele como causante del daño.

e.6. Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios (folios 1248 a 1257)

Mediante memorial recibido el día 7 de junio de 2019, la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios presentó sus alegatos de conclusión, en lo fundamental adujo que el daño causado a la víctima es atribuible al Distrito de Cartagena y al Consorcio Cartagena 2010, ya que el clavo que causó la lesión inicial se encontraba en la vía de la cual tenía a cargo su conservación y adecuación las entidades endilgadas; no obstante ello, agrega que la víctima contribuyó en la causación del daño por omitir deberes de cuidado que tiene todo ciudadano al percatarse de la realización de una obra civil. Concluye que en el presente caso existe concurrencia de culpas.

Respecto de la presunta responsabilidad por falla médica indicada en su contra dentro de la denuncia en pleito, adujo que no hay elementos que permitan imputarle a la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios la responsabilidad por el fallecimiento del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, al no estar demostrado ni siquiera la relación de causalidad que se predica de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de su familiar.

e.7. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (folios 1258 a 1263)

Con memorial de fecha 7 de junio de 2019, la compañía de seguros la PREVISORA S.A. alegó de conclusión, manifestando que concluido el debate probatorio se observa que los demandantes no probaron que los daños reclamados en la demanda y presuntamente sufridos por los actores sean



Radicado No. 13001333300320120003600

producto de una mala atención médica, asistencial y hospitalaria prestada por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, que por el contrario dicha Clínica presto sus servicios de manera oportuna y en debida forma en atención al segundo nivel y que posteriormente fue remitido a una clínica de tercer nivel.

Por otro lado, reiteró y pidió sean tenidas en cuenta las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, alegó la caducidad para presentar la reclamación contra la aseguradora en los términos de la modalidad contractual del seguro Claims Made, en la cual según indica tiene como requisito que tanto el siniestro como la reclamación sean presentados dentro de la vigencia de la póliza 1011253; y en el presente caso se tiene que el siniestro ocurrió el 30 de abril de 2011, la muerte del señor Jairo Pacheco el 28 de mayo de ese mismo año, que la póliza tenía una vigencia entre el 1 de junio de 2010 hasta el 1 de junio de 2011 y que la petición ante la aseguradora solo fue presentada hasta el 21 de febrero de 2011, fecha para la cual no se encontraba vigente la Póliza que se alega como fundamento del llamamiento, por lo que a su juicio no puede haber lugar al amparo del siniestro.

e.8. Caja de Compensación Familiar de Cartagena y Bolívar – COMFAMILIAR EPS (folios 1264 a 1271)

Por escrito radicado el 7 de junio de 2019, COMFAMILIAR EPS presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, en lo fundamental agregó que dentro del proceso los elementos probatorios recaudados resultan insuficientes para endilgar la responsabilidad del hecho, que dichos vacíos probatorios y procesales no los puede asumir ni soportar la parte demandada en el proceso y menos aun cuando ha cumplido su rol dentro del litigio al asumir con responsabilidad los compromisos que implican los llamados de la Justicia. Por lo anterior, solicitó no ser declarada patrimonialmente responsable de los daños.

e.9. Consorcio Cartagena 2010 [integrado por las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S. A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A.] (folios 1272 a 1285)

El Consorcio Cartagena 2010 presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial de fecha 7 de junio de 2019. Allí reiteró las razones expresadas en la contestación de la demanda y de la denuncia del pleito formulada, y reafirmó su oposición respecto de las pretensiones dirigidas en su contra, alegando que los demandantes no lograron probar la participación del CONSORCIO CARTAGENA 2010 en el deceso del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, como tampoco probaron que el fallecido realizaba alguna labor económica, la cuantificación de los ingresos que generaba dicha actividad y la dependencia económica de sus hijos respecto a él, y que los centros médicos que brindaron atención al finado no lograron acreditar que la atención suministrada fuera pertinente y oportuna.

Como nuevos argumentos planteó que, de conformidad a las pruebas allegadas al proceso, quedó suficientemente probado lo siguiente:

«El día 30 de abril de 2011, el señor JAIRO ENRIQUE PACHECO RUIZ QEPD, compareció a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias específicamente al CAP. de la Candelaria, en donde recibió atención por Urgencia y tal atención se dio por medio de su Entidad Promotora de Servicios de Salud subsidiados COMFAMILIAR EPS-S.

Registra la historia clínica en el motivo de consulta “ME PUYE CON CLAVO EN EL PIE”. Cabe mencionar que no tenía otros síntomas diferentes al dolor en el pie. Los signos vitales estaban



Radicado No. 13001333300320120003600

estables y el resto del examen físico, según dicha historia clínica era normal, sin una descripción inicial de la herida. El médico ordenó "Diclofenaco ampolla 75MG intramuscular ahora y otra de Tetanol ampolla intramuscular ahora"

1. El día 7 de mayo de 2011, el señor JAIRO ENRIQUE PACHECO RUIZ QEPD, compareció nuevamente al CAP. de la Candelaria.

La nota médica reza: "Cuadro de tres días de evolución de dolor de espalda que el día de hoy se hizo más intenso asociado a dificultad para tragar hace siete días el paciente tuvo contacto en el pie derecho con clavo oxidado tres días después se colocó la profilaxis antitetánica" En el examen físico dice que las extremidades están normales. El diagnóstico fue "lumbago no especificado", siendo medicado con Dipirona, el paciente mejoró de su cuadro y fue dado de alta. Cabe aclarar que no hubo continuidad en la atención inicial y esta segunda que permitiera identificar prontamente el Diagnóstico correcto.

2. Que el mismo día 7 de mayo de 2011 en horas de la noche, el señor JAIRO ENRIQUE PACHECO RUIZ QEPD, reingresa al CAP. de la Candelaria.

Esta vez consultó por "dolor de cabeza". La presión arterial estaba en 160/100 mmhg, una frecuencia respiratoria en 20 por minuto y el pulso en 76. Sin fiebre. El diagnóstico fue hipertensión arterial y cefalea, le ordenaron Captopril y Dipirona.

3. El día 8 de mayo de 2011, nuevamente acude el señor JAIRO ENRIQUE PACHECO RUIZ QEPD, al CAP. de la Candelaria.

Esta vez, el médico tratante consigna en la epicrisis: PACIENTE CON CUADRO SUGESTIVO DE TÉTANOS CON ANTECEDENTE DE HERIDA EN PIE DERECHO CON CLAVO HACE 8 DÍAS NO VACUNACIÓN ANTERIOR POR LO CUAL SE DECIDE REMITIR A II NIVEL DE ATENCIÓN, y se le receta: CLORURO DE SODIO 500 CC LENTO, OXIGENO, PENICILINA CRISTALINA 1.000.000 UNIDADES DILUIDO EN 100 CC IV LENTO, S/S HEMOGRAMA Y VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA».

De conformidad a lo anterior el CONSORCIO CARTAGENA 2010 concluyó que la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias no suministró de manera oportuna ni pertinente la atención médica que requería el señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, debido a que el diagnóstico se realizó demasiado tarde y se perdió tiempo valioso para remitir al paciente a un nivel de atención de mayor complejidad.

Considera que el procedimiento correcto era revisar la extremidad del paciente, evaluar si tenía cuerpos extraños y hacer un lavado y desbridamiento adecuado; sin embargo, en la historia clínica aportada no se evidencia rastro de tal procedimiento, así como tampoco hay registro de que le aplicaran la vacuna, pese a haberla recetado.

Agregó que, pese a que el paciente consultó nuevamente una semana después del incidente con síntomas claros asociados a la enfermedad del tétanos, el diagnóstico fue «*lumbago no especificado*», fue medicado con Dipirona, por lo que mejoró su cuadro y fue dado de alta; no obstante, el mismo día en horas de la noche regresó a consulta por el servicio de urgencias presentando dolor de cabeza y presión arterial 160/100mmhg y el diagnóstico fue «*hipertensión arterial y cefalea*», lo que indica que no se pensó en la posibilidad de tétanos y se manejó solamente el aumento de las cifras de presión arterial, perdiendo claramente una nueva oportunidad para remitir al paciente a un centro de mayor nivel. Es sólo hasta el día siguiente cuando el paciente relata contracturas musculares en la cara y dolor para deglutir además de dolor torácico, que se piensa en el diagnóstico de tétanos y fue remitido a un hospital de otro nivel de atención.



Radicado No. 13001333300320120003600

Respecto a la atención brindada por la Clínica Universitaria San Juan de Dios, afirma que, pese a que el tratamiento con antibióticos fue la adecuada, tampoco pensaron en el lavado y desbridamiento de la herida en el pie, o por lo menos no reposa constancia de ello en la historia clínica. Por otro lado, señaló que la atención brindada por la Clínica San José de Torices fue muy buena por cuanto el equipo de cuidados intensivos fue oportuno y pertinente en la atención brindada al señor Jairo Pacheco, afirmó que su única observación está referida al enfoque terapéutico del paciente, dado que el 16 de mayo dio positivo para *Serratia marcesces* en los cultivos de sangre; sin embargo, no se realizó tratamiento para la infección ni análisis sobre el potencial patológico de la misma.

Por último, se refirió a una indebida conformación del contradictorio por pasiva, pues al no ser el Consorcio una persona Jurídica, sino una modalidad de contrato no tipificado en la legislación nacional, las personas jurídicas que lo conforman deben ser demandadas todas de manera solidaria, por cuanto los consorcios nacen para efectos de adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales y únicamente pueden ser parte de las controversias que se susciten en razón a ello.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este juzgado tiene competencia para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984).

b. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la *constitucionalización* de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés.

Así, según lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad extracontractual del estado se configura con la demostración de un daño antijurídico causado a un ciudadano, y de su imputación a la administración, tanto por la acción como por la omisión de un deber normativo; argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar sus jurisprudencias en las sentencias del 19 de abril de 2012⁹ y 23 de agosto de 2012¹⁰.

En este orden, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad, según lo explica la Corte Constitucional, en qué él no debe ser soportado por el ciudadano, ya sea porque es contrario a la Carta Política, o a una norma legal, o porque es «irrazonable», sin «depende» de la licitud o la ilicitud de la conducta desplegada por la administración¹¹.

El daño antijurídico, además debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹², anormal¹³ y debe tratarse de una situación jurídicamente protegida¹⁴.

⁹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 254 de 2003.

¹² Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

¹³ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp. 12166.

¹⁴ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.



Radicado No. 13001333300320120003600

Sobre la imputación, en la actualidad se exige analizar dos esferas: a) el ámbito táctico, y; b) la imputación jurídica¹⁵, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Dicha atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. En caso de no aplicarse la falla en el servicio, cabe examinar si procede entonces el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se acogen los criterios del riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

«(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal **que** adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto tácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que 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 propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones tácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación»¹⁷.

c. La prueba del daño

De las pruebas recaudadas en el proceso, emerge con claridad la existencia del **daño**, consistente en la muerte del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, ocurrida el día 29 de mayo de 2011 en las instalaciones de la Clínica San José de Torices, a causa de un tétanos severo. Se destacan las siguientes pruebas documentales que dan cuenta de ello:

- Copia del registro civil de defunción del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz (fol. 10).
- Copia de la hoja de evolución realizada el 29 de mayo de 2011 en la Unidad de Cuidados Intensivos de la clínica San José de Torices, en la cual se consignó lo siguiente:

«PACIENTE EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS CRÍTICAMENTE ENFERMO CONTINUA EN VENTILACIÓN MECÁNICA MODO A/C CON PEEP ALTO EN 20 PARA TRATAR DE MANTENER SATURACIONES ARTERIALES MAYORES DE 88%, ACTUALMENTE EN 90% SE VERIFICAN PIM Y SE HALLAN EN 33 MM HG. PACIENTE CON EDEMA EN TÓRAX Y ABDOMEN QUE DIFICULTA MÁS EL MANEJO E LA PARTE VENTILATORIA.

¹⁵ "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

¹⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

¹⁷ "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado". Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.



Radicado No. 13001333300320120003600

PACIENTE QUE DURANTE CAMBIO DE POSICIÓN PRESENTA BRADICARDIA EXTREMA HASTA 25 LPM E HIPOTENSIÓN SECUNDARIA PARA LA CUAL SE INICIA UN MANEJO CON ANTROPINA SIN RESPUESTAS E ADMINISTRA ADRENALINA TITULABLE CON RESPUESTA PARCIAL DE AUMENTO DE FC HASTA 55 Y TA HASTA 82/42, PERO DISMINUYE NUEVAMENTE. SE SUSPENDEN INFUSIONES DE MIDAZOLAN, FENTALINO Y ROCURONIO. SE OBSERVA RITMO DE LA UNIÓN EN VISOSCOPIO QUE SE CONFIRMA CON EKG. SE ADMINISTRA ANTROPINA- ADRENALINA HASTA 3 DOSIS CADA UNA SIN RESPUESTA Y SE DECIDE ENTONCES COLOCAR MARCAPASO INTRAVENOSO PERO EL PACIENTE DURANTE PREPARACIÓN PARA COLOCACIÓN ENTRA ASISTOLIA Y SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN BÁSICA AVANZADA SE COLOCAN 02 YELCOS EN TÓRAX SIN OBTENER AIRE, SOLO LIQUIDO INTERSTICIAL. SE CONTINÚAN MANIOBRAS DURANTE 20 MINUTOS SIN RESPUESTA Y SE DECLARA FALLECIDO A LAS 9:20 HORAS. SE INFORMA A FAMILIARES» (fol. 244).

- Copia de la epicrisis del señor Pacheco Ruíz, en la cual se señala como diagnóstico de egreso principal «TÉTANOS» y estado de egreso del paciente «MUERTE» (fol. 345).

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a los demandados, o si opera alguna de las causales excluyentes de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño antijurídico.

d. La imputación

Respecto de la imputación, se ha dicho que es el elemento que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, precisando que, como se vio, cuando se trata de la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica ni se agota con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también debido a criterios normativos o jurídicos.

En efecto, luego de verificar la causalidad en el plano material o fenomenológico (*imputatio facti*), se requiere establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio (*imputatio iure*), y es allí, en ese segundo estadio, donde intervienen los títulos de imputación que han sido desarrollados por la jurisprudencia, en virtud de los cuales podrá afirmarse que determinado daño antijurídico es atribuible a la administración, ya sea a partir de la verificación de una falla del servicio, o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, etc.

En el presente caso existen dos versiones respecto al hecho que operó como causa adecuada del daño:

Por un lado, la parte demandante sostiene que la muerte del señor Pacheco Ruíz fue consecuencia de la herida que se produjo en su pie derecho con un clavo de acero que negligentemente fue dejado expuesto en las obras de construcción del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Pasajeros de Cartagena, que eran ejecutadas por dicho consorcio en calidad de contratista.

A su turno, tanto Transcaribe S. A. como el Consorcio Cartagena 2010, coinciden en señalar que la verdadera causa de la muerte del señor Pacheco Ruíz fue la mala atención médica que recibió de



Radicado No. 13001333300320120003600

parte de las entidades que atendieron la lesión, quienes a su vez han sostenido que le brindaron la paciente la atención médica oportuna y pertinente según las reglas de la *lex artis*.

Por tal razón, el análisis probatorio para formular la imputación debe iniciarse con la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene lo siguiente:

A folios 26 a 35 del cuaderno principal, reposa una copia del Acta de Seguimiento realizada por el Centro de Atención y Orientación al Ciudadano (CAOC) del Consorcio Cartagena 2010, en la que se plasma toda la atención psicosocial que se le realizó a la señora Carmen Torres Rocha por los hechos ocurridos el 30 de abril de 2011, cuando su esposo Jairo Enrique Pacheco Ruíz se lesionó con un clavo que estaba incrustado en el concreto. Según dicha acta, el objeto punzante estaba «bajo el andén de la esquina ubicada al salir de los tres postes, diagonal al campamento del tramo 5».

Con la demanda se aportaron diez fotografías que según lo indica la parte actora corresponden al clavo que le causó la herida a la víctima y el estado que tenía para la época de los hechos el sitio donde ocurrió el accidente (fol. 74 a 84).

Al respecto, el Despacho precisa que dichas fotografías no pueden ser apreciados por sí solas, debido a que apenas demuestran el registro de una imagen, sin que pueda extraerse la autoría de estas, la época en que fueron tomadas y el lugar exacto al que efectivamente corresponden, por lo que serán apreciadas entonces como medios auxiliares de convicción, lo que implica que sean valoradas en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente.

Primera atención médica. A folio 40 del cuaderno principal está la Historia Clínica de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias¹⁸, donde se registra que el señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz ingresó al C.A.P. de La Candelaria el día **30 de abril de 2011** siendo las 18:22 horas, cuyo motivo de consulta fue «me puyé con un clavo en el pie». En ese sentido se describió:

«Cuadro clínico de 1 hora de evolución consistente en introducción de cuerpo extraño (clavo) en planta de pie derecho posterior a esto presenta dolor sin otro síntoma».

Seguidamente, la médica general Anay Hernández valoró al lesionado e indicó:

«Diagnostico principal:
Herida de miembro inferior, nivel no especificado.

Plan de tratamiento:
Diclofenaco ampolla 75 MG intramuscular AHORA
Curación
Tetanol ampolla intramuscular AHORA

Destino del paciente:
Observación».

¹⁸ Fol. 40-47.



Radicado No. 13001333300320120003600

Segunda atención médica. El 7 de mayo de 2011 el paciente acudió nuevamente al CAP de La Candelaria, tal como consta en Historia Clínica visible a folio 43 del expediente, en la que se registra como motivo de la consulta «dolor de cabeza», y como enfermedad actual «Paciente con cuadro clínico caracterizado por presentar cefalea».

El médico general que lo atendió en dicha oportunidad indicó:

«Diagnostico principal:
Hipertensión esencial (primaria)

Plan de tratamiento:
Captopril 500 MG VO DIPRONA AMP IV

Análisis:
Cefalea y HTA».

Tercera atención médica. El 8 de mayo de 2011 fue nuevamente valorado en el mismo C.A.P. por la médica general Karen Cristina Mouthon Caballero, quién determinó un cuadro sugestivo de tétano por lo que ordena remisión a una institución de mayor nivel:

«Problema:
Paciente de cuadro de 1 día con dolor a la deglución asocada (sic) a dolor retroesternal y contractura muscular en cara

Subjetivo:
Refiere paciente dolor retroesternal y dolor en cara.

Objetivos:
Contractura fácil no presenta trismus (sic) ni opistótonos no convulsiones con resultados de EKG dentro de los límites normales.

Análisis:
Paciente con cuadro subjetivo de tétanos con antecedentes de herida en pie derecho con clavo hace 8 días **no vacunación anterior** por lo cual se decide remitir a II nivel de atención

PLANES Y DIAGNÓSTICOS

Plan:
1. Observación
2. Cloruro de sodio 500 CC lento
3. Oxígeno por caula nasal A 3 litros por minuto.
4. Penicilina cristalina 1.000.000 unidades diluido en 100 CC IV lento
5. S/S hemograma.
6. Remisión a I nivel valoración medicina interna.

Diagnostico principal:
R509: Fiebre, no especificada.

Diagnostico relacionado 1:
A35X: OTROS TÉTANOS»

El mismo 8 de mayo de 2011¹⁹ siendo las 14:00 horas, ingresó por urgencias a la Clínica San Juan de Dios, en las siguientes condiciones:

¹⁹ Fol. 49-50.



Radicado No. 13001333300320120003600

«Condiciones de ingreso:
Remitido de la candelaria
Refiere cuadro clínico de 1 semana de evolución consistente en contractura y dolor muscular persistente asociado a trismo, rigidez de mandíbula y disfagia, refiere antecedente de lesión a nivel de pie izquierdo con clavo hace 8 días sin profilaxis para la misma».

Siendo las 16:45 horas, fue evaluado por el Dr. Armando Díaz de Arce, quién determinó que el señor Pacheco Ruíz debía ser trasladado a unidad de cuidados intensivos, debido a que sus síntomas correspondían a un posible tétanos, por lo que requería de monitorización continua; sin embargo, por no existir disponibilidad de camas se ordenó su traslado a otra institución. De la epicrisis visible a folio 235 se extrae lo siguiente:

«Paciente masculino de 54 años
Antecedentes personales HTA sin TTO actual, niega diabetes, asma tiroides, alergias.

Paciente quien hace 8 días presentó herida en la planta de pie derecho con un clavo, originando eritema, secreción de material purulento y fiebre inicialmente durante dos días, al tercer día fue vacunado contra el tétano y en los últimos tres días viene presentando trismo, sudoración excesiva, malestar general y debilidad en las piernas. Dificultad para la deglución de líquidos y sólidos.

[...]

IDX:
TÉTANO
HIPERTENSIÓN ARTERIAL

ANÁLISIS: paciente quien presenta hace 8 días herida en la planta del pie derecho por un clavo, desde entonces viene presentando síntomas neurovegetativos, disminución de la fuerza muscular en las piernas, dolor en la espalda, trismo, odinofagia, disfagia, lo que podría corresponder a un tétano, por lo que requiere monitorización continua y ser trasladado a unidad de cuidados intermedios.

[...]

08/05/2011 17:58:57 MD564 ARMANDO DÍAZ ARCE
Paciente quien presenta sudoración excesiva, acompañado de espasmos musculares ascendentes con dificultad respiratoria por lo que se decide realizar IOT la cual se realiza en el tercer intento sin complicaciones previa sedación con Midazolam, Fentalino, se conecta a ventilador, se ordena vendar los ojos, tampón en los oídos y remitir a otra institución por no disponibilidad de cama, se ordena RX de tórax control posintubación».

A las 00:10 horas del 9 de mayo de 2011, ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica San José de Torices. En la historia de ingresos se registra lo siguiente (fol. 265):

«

FECHA:	09/05/2011	HORA:	00+10
NOMBRE:	JAIRO ENRIQUE	APELLIDOS:	PACHECO RUIZ
IDENTIFICACIÓN:	73081270	EDAD:	54 AÑOS
Nº DE ADMISIÓN:	18274	SEXO:	MASCULINO
CAMA:	10	ENTIDAD:	COMFAMILIAR
SERVICIO TRATANTE	MEDICINA CRITICA	PROCEDENTE:	CJSD
INGRESO:	09/05/2011	DÍAS DE ESTANCIA:	01





Radicado No. 13001333300320120003600

PACIENTE QUIEN PRESENTA CUADRO CLÍNICO DE 8 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN HERIDA EN REGIÓN PLANTAR DERECHA ORIGINADO POR UN CLAVO, CON POSTERIOR EDEMA, ERITEMA, SALIDA DE MATERIAL PURULENTO Y FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA. CONSULTA INICIALMENTE A CENTRO DE SALUD DONDE LE COLOCAN TOXOIDE 3 DÍAS DESPUÉS DEL EVENTO, PACIENTE QUIEN EN LOS ÚLTIMOS 3 DÍAS PRESENTA SUDORACIÓN EXCESIVA, DOLOR O CONTRACTURA MÚSCULOS DEL PECHO Y ESPALDA, DEBILIDAD GENERAL Y DIFICULTAD PARA DEGLUCIÓN DE LIQUIDADOS Y SOLIDOS, MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA A LA URGENCIA DEL SAN JUAN DE DIOS DONDE REALIZAN ENTUBACIÓN OROTRAQUEAL Y REMITEN.

MÉDICO: HTA

QUIRÚRGICOS: NEGATIVO

ALÉRGICOS:

SIN INFORMACIÓN

TÓXICOS: FUMADOR ACTIVO HASTA HACE 10 AÑOS

[...]

ASPECTO GENERAL: PACIENTE EN REGULARES CONDCIIONES QUIEN SE ENCUENTRA AGUDAMENTE ENFERMO

CABEZA, CRÁNEO Y CUELLO: NORMOCÉFALO, MUCOSA ORAL HÚMEDA, CON TUBO OROTOTRAQUEAL No. 6.5 mm, CUELLO MÓVIL, NO ADENOPATIAS

TÓRAX Y CARDIOPULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS NO SOPLO, NO TAQUICARDICOS, RUIDOS RESPIRATORIOS NO AGREGADOS, BIEN VENTILADOS

ABDOMEN: BLANDO, NO DOLOROSOS, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, PERISTALTISMO POSITIVO.

GENITOURINARIO: NORMOCONFIGURADOS, CON Sonda VESICAL CONECTADA A CISTOFLOT

EXTREMIDADES: SIMÉTRICAS, PULSOS POSITIVOS, NO EDEMA, PIE DERECHOS E OBSERVA ORIFICIO EN REGIÓN PLANTAR DE BORDE IRREGULAR CON SALIDA DE MATERIAL SERO PURULENTO.

[...]

DIAGNÓSTICOS:

1. TÉTANO

2.HTA RIESGO C

ANÁLISIS Y PLAN:

PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, QUIEN PRESENTA CUADRO DE 8 DÍAS CONSISTENTE EN HX EN REGIÓN PLANTAR DERECHA, ORIGINADO POR UN CLAVO, CON POSTERIOR FIEBRE ALTAS NO CUANTIFICADA, EDEMA Y ERITEMA, QUIEN DESDE HACE 3 DÍAS VIENE PRESENTANDO SÍNTOMAS NEUROVEGETATIVOS, DISMINUCIÓN DE LA FUERZA MUSCULAR EN MIEMBROS INFERIORES, DOLOR O CONTRACCIÓN EN LA ESPALDA Y TÓRAX, DISFAGIA, ODINOFAGIA, QUIEN ACTUALMENTE PRESENTA TRISMO REQUIRIENDO ENTUBACIÓN OROTRAQUEAL, POR TAL MOTIVO SE ENCUENTRA CON MANEJO MÉDICO Y MONITORIZACIÓN CONTINÚA EN LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS».

El paciente estuvo internado en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica San José de Torices hasta el 29 de mayo de 2011, cuando se produjo su muerte siendo las 9:20 horas.

El 25 de mayo de 2018 este Juzgado recibió la declaración del señor Luis Carlos Cabarcas, testigo de los hechos, en tanto auxilió a la víctima cuando sufrió el accidente. Al respecto, se transcriben literalmente – *incluyendo errores*- los apartes más importantes de esta declaración:

«... lo que pasa es que yo presencie el caso del señor cuando se puyo. Ese día el señor siendo aproximadamente las 4:00 PM o 4:30 PM, iba cruzando por el sector en la parte donde se puyo, ahí habían (sic) unos clavos enterrados que los señores del CONSORCIO CARTAGENA 2010



Radicado No. 13001333300320120003600

dejaron pegados porque estaban echando unos bordillos. Al momento de quitar la tabla de los bordillos dejaron unos clavos que no salieron, pegados en el pavimento. Cuando el señor iba caminando bajo del bordillo el clavo estaba en el pavimento, no se dio cuenta y el clavo se lo enterró de cabeza. Estando nosotros ahí lo auxiliamos por que el señor no podía sacar el mismo el pie y le sacamos el pie del clavo y entonces los señores que estaban trabajando ahí estaban en una tienda tomando cervezas le manifestamos nosotros que el señor se acaba de puyar y dijeron que ellos habían terminado su turno. Pero el señor iba con otro señor, entonces eso le dio tiempo para que le avisara a la esposa, viniera al sitio del hecho y yo le dije ahí están los clavos tómelo foto y estaba la sangre todo estaba ahí en ese momento. Como los señores no quitaron los clavos, ya después los quitamos unos clavos de 3 pulgadas de acero quitamos y se los entregamos a la señora para que los guardara, y quedaron otros clavos. Yo no los conocía a ellos, los conocí después de que pasaron los hechos. [...] Yo tengo diez años de estar en el sitio donde pasaron los hechos [...] yo me dedico a la carpintería [...] mi lugar de trabajo queda ahí mismo en Alcibia Callejón Chaves, en la misma esquina donde sucedieron los hechos.

[...]

PREGUNTADO: El día que sucedieron los hechos, ¿recuerda usted exactamente qué fecha fue? CONTESTADO: el 30 de abril de 2011. PREGUNTADO: ¿Le puede decir al despacho por qué razón o motivo usted estaba ahí ese día? CONTESTADO: Porque yo trabajo ahí mismo y siempre estoy ahí en el sitio porque queda al mismo frente de mi taller [...]»

Este testimonio fue tachado de sospechoso por el apoderado del Consorcio Cartagena 2010 y la sociedad TRANSCARIBE S.A. Para sustentar la tacha, ambas entidades adujeron que el señor Luis Carlos Cabarcas declaró en torno a hechos que muy probablemente pueden estar vinculados con la actividad económica que ejerce, toda vez que al dedicarse al ejercicio de la carpintería y al estar ubicado su puesto de trabajo frente al lugar donde ocurrió el accidente, la existencia de clavos en el andén puede que no obedezca necesariamente a un descuido de los contratistas de la obra de la empresa Transcaribe S. A., sino que los mismos pertenezcan a dicha carpintería. Por lo tanto, con su declaración intenta exonerar su culpa endilgándole responsabilidad al Consorcio Cartagena 2010.

El declarante manifestó que para el ejercicio de la carpintería no se utilizan puntillas de acero sino clavos sin cabeza, además toda la labor se realiza dentro de un local y no existen desechos de clavos, porque cualquier puntilla, por muy mal que se encuentre, le sirve para trabajar.

Sobre la tacha, el artículo 211 del Código General del Proceso, preceptúa:

«Artículo 211. Imparcialidad del testigo: Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso».

A su turno, el Consejo de Estado respecto de la valoración del *declarante sospechoso* ha señalado lo siguiente:

«[...] dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso”, ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando



Radicado No. 13001333300320120003600

las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso»²⁰.

Por lo anterior, si bien el testigo tiene como actividad económica la carpintería, y además su local comercial se encuentra ubicado exactamente al frente del lugar donde ocurrieron los hechos, no puede descartarse de plano su testimonio, sino que debe valorarse de manera más rigurosa, al amparo de los principios de la sana crítica y en conjunto con los demás medios probatorios. Ciertamente, el Despacho encuentra que los aspectos sobre los cuales recae su declaración encuentran respaldo en otros medios probatorios, como la evidencia documental a la que se hizo referencia anteriormente y contra la cual no se formuló ningún reparo; además, su dicho estuvo orientado simplemente a explicar la forma en que ocurrieron los hechos que anteceden al daño, esto es, como la víctima se incrustó el clavo que le originó el tétanos.

El hecho de que el declarante tenga su taller de carpintería cerca del lugar en que el señor Pacheco Ruiz se lesionó, lejos de desacreditar su testimonio, lo fortalece, en la medida en que ofrece la versión de un tercero ajeno al debate procesal que conoce la zona, describió en detalle el estado de las obras publicas que allí se ejecutaban y observó de cerca las circunstancias en que se produjo el accidente, a tal punto que auxilió al herido en ese momento. Por tal razón el juzgado le da credibilidad a su versión.

También se recibió la deposición bajo juramento de la señora Claudia Guerrero, quién laboraba como Residente Social para el Consorcio Cartagena 2010 en la obra de construcción del tramo 5° del proyecto de TRANSCARIBE S.A., y quién se refirió a los hechos conforme a la denuncia que había presentado en el Centro de Orientación al Ciudadano – COAC la señora Carmen Torres Rocha, esposa del difunto, el 9 de mayo de 2011. Además, describió los pormenores del acompañamiento que hizo al caso el equipo psicosocial, el cual quedó plasmado en la respectiva acta de seguimiento:

«[...] Cuando ella se presenta ya está el diagnóstico del señor, que ya tiene tétanos y nos relata y queda plasmado en la atención los hechos que ella nos comenta, todas las consecuencias de las acciones, el accidente tipo 1 o 2 de la tarde. Como nos manifestó la señora en su momento la atención ese mismo día en el CAP en horas de la tarde, eso fue el 30, el lunes el señor regresa por la vacuna que no le fue suministrada el sábado y como que viernes y sábado y en la semana el señor empieza a presentarse mal y ella lo asocia según lo que ella manifiesta y queda registrado en la atención, que el señor viene presentando afectaciones y se viene sintiendo mal, como que ella cotidianamente lo tomo como que si era a raíz de la herida y que el señor pues había estado caminando, el sábado el señor al parecer se complica. Le diagnostican presión alta según lo que la señora manifiesta. El domingo regresa nuevamente al CAP y es ahí cuando empieza a evidenciar o a tener digamos que los procedimientos que le hacen al señor que tiene indicio de tétanos. El domingo al parecer es que del CAP pasa a la Clínica San Juan de Dios, y de la Clínica San Juan de Dios pasa a la San José de Torices. Tengo entendido y eso creo que quedo en la atención, y es que el señor hasta en horas de la noche es que llega a la San José de Torices en una ambulancia, ya el lunes es cuando nos notifica ella digamos de manera formal en el COAP, a donde se podía comunicar por teléfono por email o personalmente, pues cualquier situación nosotros como grupo social o en ese momento como residente social debíamos empezar a buscar la información y pues

²⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2004, exp. 2003-01445, C.P. Olga Inés Nava



Radicado No. 13001333300320120003600

a darle una atención oportuna a la señora reuniendo todos los argumentos que ella nos comentaba y empezar a dar verificación al mismo.

[...]

Nosotros hicimos una visita de parte del consorcio, los ingenieros, el grupo técnico, estuvo por los alrededores de la zona el tunal y evidenciaron que donde la señora manifestó que era donde se había bajado el señor Jairo Pacheco del bus, y había sido lesionado con el clavo, ahí en esa esquina había una carpintería, ese hecho también quedó relacionado. Después la señora nos aportó unas fotos pues que en su momento del accidente o cuando ella va al COAC y nos comenta si manifiesta que tiene unas fotos, pero posteriormente es que no las da. En las fotos aparece un clavo, aparece la esquina, pero en la foto donde está el clavo no aparece la foto exacta del clavo el que supuestamente al parecer fue el que tuvo el accidente, no aparece referenciada la esquina son independiente las fotos, razón por la cual no se pudo en su momento establecer definitivamente si ese era el clavo o no, solamente son unas fotos que registran que había un clavo y que había una esquina. Eso después en su momento fue pasado a la aseguradora para que respondiera e investigara los hechos y con el tiempo salió que no tenían nexo causal no salió a favor de la señora Carmen Torres [...]».

El abordaje valorativo de los testimonios transcritos debe hacerse sin desatender los indicios que pueden construirse con base en los hechos indicadores que han sido acreditados, para lo cual es necesario revisar previamente algunas precisiones que ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la prueba indiciaria:

«En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica...»²¹

En otra oportunidad indicó:

«Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.

Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto»²².

Pues bien, en el caso bajo estudio, como hechos conocidos o indicadores que están suficientemente acreditados, se encuentra que el día 30 de abril de 2011 el señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz se incrustó en la región plantar del pie de derecho un clavo de acero mientras transitaba por un sector del barrio la Esperanza de la ciudad de Cartagena, y que en ese lugar se ejecutaban obras del tramo 5 del proyecto TRANSCARIBE S.A. por el CONSORCIO CARTAGENA 2010.

²¹ Sentencia de enero 18 de 2012, expediente: 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196).

²² Sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente (17993) y sentencia de junio 13 de 2013, expediente 05001-23- 31-000-1995-00998-01(25180).



Radicado No. 13001333300320120003600

Acerca de la forma en la cual habría ocurrido el hecho, considera el Despacho que, pese a que el testimonio del señor Luis Carlos Carmona fue tachado de sospechoso, este es verosímil y creíble en atención a que fue la persona que auxilió a la víctima al momento de sufrir la lesión, y además, su sitio de trabajo se encuentra ubicado en frente del lugar donde ocurrió el evento.

De dicha declaración se destaca que el mentado objeto fue dejado en ese lugar por trabajadores del Consorcio Cartagena 2010 cuando realizaban los bordillos *-hilera de bloques de piedra, de hormigón o ladrillos que separa la acera de la calzada²³-* y que este se hallaba incrustado de punta en el pavimento, por lo que la víctima se lo enterró de cabeza. Así relató el testigo:

«(...) Ese día el señor siendo aproximadamente las 4:00 PM o 4:30 PM, iba cruzando por el sector en la parte donde se puyo, ahí habían (sic) unos clavos enterrados que los señores del CONSORCIO CARTAGENA 2010 dejaron pegados porque estaban echando unos bordillos. Al momento de quitar la tabla de los bordillos dejaron unos clavos que no salieron, pegados en el pavimento. Cuando el señor iba caminando bajo del bordillo el clavo estaba en el pavimento, no se dio cuenta y el clavo se lo enterró de cabeza (...).»

Al respecto, si bien el contratista manifestó que el clavo pudo haber sido dejado en el sitio por carpinteros de la zona, no desvirtuó su existencia en el lugar, ni la posición en la que se encontraba en el pavimento, la cual coincide con las fotografías aportadas con el escrito de demanda, a las que se les dará el valor probatorio correspondiente por estar soportadas en cada uno de los testimonios recibidos. Ciertamente, en su defensa el Consorcio se limitó a sostener que no existía nexo causal entre la muerte de la víctima y la herida en su pie, más no a desvirtuar las circunstancias en la que ocurrió este último evento.

Así mismo, atendiendo las máximas de la experiencia, resulta imposible que un objeto cortopunzante como lo es un clavo, se fije de punta al pavimento si antes alguien no lo ha colocado de esa forma antes de que el concreto seque, tal como lo expone el declarante, pues de haber sido «tirado» o dejado en el lugar por cualquier carpintero de la zona, el clavo estuviera rodando, acostado o en su defecto con la punta hacia arriba, pues no es coherente que para la elaboración de un mueble se requiera martillar el pavimento.

En cuanto a la declaración de la señora Claudia Guerrero, Residente Social del Consorcio Cartagena 2010, resulta insuficiente para probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos, toda vez que tuvo conocimiento de ello solo cuando la esposa de la víctima presentó la queja en el Centro de Atención al Ciudadano, siete días después del hecho.

Sin embargo, no debe dejarse de lado el acta de seguimiento de dicha queja, a la cual hace referencia la declarante, en la que -contrario a su dicho-, no contiene registros de que los ingenieros de la obra se acercaran al lugar de los hechos a corroborar la versión de la esposa de la víctima y mucho menos que se hayan percatado de la existencia de una carpintería en el sitio; contrario a ello, solo existe evidencia de todo el acompañamiento que realizó el equipo psicosocial del consorcio a la familia del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz mientras este estuvo internado en UCI, inclusive, quedó registro de que una vez se produjo su deceso, pusieron a disposición de los familiares la póliza de responsabilidad extracontractual a fin de responder por cualquier perjuicio causado.

²³ <https://www.construmatica.com/construpedia/Bordillo>



Radicado No. 13001333300320120003600

Conforme a lo anterior, es posible considerar acreditados los supuestos de hecho de la demanda respecto a que la lesión que sufrió el señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz en su pie derecho fue ocasionada por un clavo dejado en el pavimento por trabajadores del consorcio Cartagena 2010 mientras adelantaban la elaboración de los bordillos del sector del barrio la Esperanza en la ejecución de la obra del tramo 5 del proyecto Transcribe, pues, además, no de otra manera se explica, de un lado, la existencia de dicho objeto en el lugar del accidente, que fue visto por el testigo Luis Carlos Carmona y, por otra parte, toda la atención y seguimiento que hizo el Consorcio con los familiares de la víctima hasta el día de su muerte, y que abandonaron solo cuando la aseguradora alegó la existencia de una falla médica.

Ahora, respecto a la falla médica alegada se tiene que el mismo **30 de abril de 2011**, siendo las 6:22 p. m., la víctima se dirigió a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias - CAP de la Candelaria, manifestando que se había lesionado accidentalmente con un clavo en el pie derecho. En ese momento no tenía otros síntomas diferentes al dolor en el pie. La médica general de turno ordenó ampolla de diclofenaco, curación y «*tetanol AHORA*».

El día **7 de mayo de 2011** consultó nuevamente el mismo centro de salud, por presentar «dolor de cabeza». En el examen físico realizado dice que las extremidades estaban normales, el diagnóstico fue hipertensión arterial y cefalea, por lo que le medicaron Captropil y Dipirona. Al día siguiente, acudió nuevamente al servicio de urgencia, relatando que presentaba contractura muscular en la cara y dolor retroesternal. La médica general de turno diagnosticó «un cuadro sugestivo de tétano», refirió que el paciente no tenía vacunas anteriores y lo remitió a otro nivel de atención.

Ingresó a la Clínica Universitaria San Juan de Dios el **8 de mayo de 2011** a las dos de la tarde. Al momento del ingreso presentaba trismo, disfagia, rigidez en mandíbula que no permitía evaluar cavidad oral; relata el médico que lo evaluó al ingreso que tenía una «risa sardónica»²⁴. Siendo las 3:42 p. m. se consultó con el especialista en medicina interna, quien sugirió «traslado a reanimación para monitoreo y vigilancia». Dentro de los antecedentes de la historia clínica se relata «paciente quien hace 8 días presentó herida en la planta de pie derecho con clavo, originando eritema, secreción de material purulento y fiebre inicialmente durante dos días, al tercer día fue vacunado contra el tétano y en los últimos tres días viene presentando trismo, sudoración excesiva, malestar general y debilidad en las piernas dificultad para la deglución de liquidados y sólidos».

El 9 de mayo de 2011 siendo las 12:37 a. m., ingresó a la Clínica San José de Torices en estado crítico, por lo que continuó siempre con ventilación mecánica. El 24 de mayo presentó paro cardiaco respiratorio del cual salió con las maniobras de reanimación. Los días siguientes, el paciente continuó en deterioro clínico progresivo y falleció el 29 de mayo de 2011.

Según la literatura médica, el tétanos es una enfermedad neurológica severa con contracturas musculares graves y dolorosas, provocada por la neurotoxina (tetanospasmina) de una bacteria, huésped habitual del intestino animal y humano, además de encontrarse en el suelo. Su transmisión ocurre por la introducción de las esporas tetánicas en el organismo a través de heridas (manifiesta o inaparente), desgarros, quemaduras, traumas de piel, aplicación de inyecciones contaminadas y

²⁴ Contracción involuntaria de los músculos de la cara de la que resulta un gesto parecido al que se hace cuando se ríe. Risa fingida y que no expresa alegría.



Radicado No. 13001333300320120003600

lesiones con elementos contaminados. También se han comunicado casos posteriores a operaciones quirúrgicas, extracciones dentales, otitis medias, mordeduras, etc.

El periodo de incubación de esta bacteria oscila entre 3 y 21 días, generalmente es de unos 8 a 10 días. Cuanto más alejado del sistema nervioso central se encuentra el punto de entrada de las esporas, más largo es este período. La mortalidad es directamente proporcional a la duración de la incubación, y los lapsos más cortos se asocian con mayor mortalidad.

Las vacunas contra el tétanos se basan en el toxoide tetánico, una neurotoxina modificada que induce antitoxina de protección. El Toxoide tetánico está disponible como toxoide único (TT), combinado con el toxoide diftérico (DT) o el toxoide difteria en dosis bajas (dT) y en combinación con la difteria y la tos ferina vacunas (DTwP, DTaP, DTaP o DTaP)

El tratamiento del tétanos requiere mantener una ventilación adecuada. Otras intervenciones consisten en administrar inmunoglobulina antitetánica humana (TIG) en una etapa temprana y en forma adecuada para neutralizar la toxina libre, prevenir la producción de toxina adicional, mantener la sedación, controlar los espasmos musculares, la hipertonicidad, el balance hídrico y las infecciones intercurrentes y proporcionar cuidados continuos de enfermería. Se puede usar inmunoglobulina IV (IVIG), que contiene antitoxina tetánica, si no se dispone de TIG.

En el siguiente cuadro se indica la profilaxis pos-exposición en personas no vacunadas o insuficientemente vacunadas (que han recibido menos de 3 dosis de vacuna antitetánica), que presenten una herida tetanígena²⁵:

Situación de vacunación	Herida limpia ¹	Herida tetanígena ²	
	Vacuna Td	Vacuna Td	IGT ³
No vacunado, < 3 dosis, o situación desconocida	1 dosis (completar la pauta de vacunación)	1 dosis (completar la pauta de vacunación)	1 dosis en un lugar diferente de administración
3 o 4 dosis	No necesaria (1 dosis si hace >10 años desde la última dosis)	No necesaria (1 dosis si hace >5 años desde la última dosis)	Solo en heridas de alto riesgo ⁴
5 o más dosis	No necesaria	No necesaria (si hace >10 años de la última dosis, valorar la aplicación de 1 única dosis adicional en función del tipo de herida)	Solo en heridas de alto riesgo ⁴

¹Heridas limpias: las no incluidas en el apartado siguiente. No precisan IGT.

²⁵ <https://vacunasaep.org/documentos/manual/cap-9#7>.
Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017





Radicado No. 13001333300320120003600

² **Heridas tetanígenas:** heridas o quemaduras con un importante grado de tejido desvitalizado, herida punzante (particularmente donde ha habido contacto con suelo o estiércol), las contaminadas con cuerpo extraño, fracturas con herida, mordeduras, congelación, aquellas que requieran intervención quirúrgica que se retrasa más de 6 horas o con riesgo de contaminación endógena (a partir de contenido intestinal) o heridas con riesgo de contener esporas (contaminación exógena) o sobre zonas desvitalizadas (compromiso circulatorio), lesiones cutáneas ulceradas crónicas si resultan contaminadas con esporas, sobre todo en diabéticos y aquellas que se presenten en pacientes que tienen sepsis.

³ **IGT:** inmunoglobulina antitetánica. Se administrará en lugar separado de la vacuna. En general se administra una única dosis de 250 UI por vía intramuscular. **Si han transcurrido más de 24 horas, en personas con más de 90 kg de peso, en heridas con alto riesgo de contaminación o en caso de quemaduras, fracturas o heridas infectadas, se administrará una dosis de 500 UI.** La protección que induce es inmediata, pero con una duración máxima de 4 semanas.

⁴ **Heridas de alto riesgo:** aquellas heridas tetanígenas contaminadas con gran cantidad de material que puede contener esporas y/o que presenten grandes zonas de tejido desvitalizado. En inmunodeprimidos (incluidos VIH) y usuarios de drogas por vía parenteral, se administrará una dosis de IGT en caso de cualquier herida tetanígena, independientemente del estado de vacunación.

Profilaxis posexposición: 250-500 UI, según la gravedad de la herida y las horas transcurridas (dosis máxima si han pasado más de 24 horas); se administrará lo antes posible y junto con la vacuna. Se administra por vía intramuscular, en una zona anatómica distante a la de la aplicación de la vacuna y en distinta jeringa. Puede infiltrarse parte de la dosis alrededor de la herida, para intentar evitar la difusión de la toxina, aunque su eficacia local no está totalmente probada.

Conforme a lo anterior, después de una lesión, la vacunación antitetánica se indica según el tipo de herida y de los antecedentes vacunatorios del paciente.

En el *sub judice*, la herida presentada por el señor Pacheco Ruíz cuando ingresó por urgencias al E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias - Centro de Atención Prioritaria la Candelaria el 30 de abril de 2011, era una “herida tetanígena”, porque fue causada por un objeto punzante que se encontraba enterrado en el pavimento, es decir, tuvo contacto con el suelo.

No obstante, en la historia clínica de la fecha no quedó registrada descripción alguna de la herida, tampoco quedó registro de los antecedentes de vacunación del paciente y mucho menos que se le haya realizado un lavado y desbridamiento a la herida. Adicionalmente, si bien el médico ordenó diclofenaco y tetanol “AHORA”, tampoco quedó registrado si le aplicaron o no la vacuna. Ciertamente, de la declaración rendida por la señora Claudia Guerrero, Residente Social del Consorcio Cartagena 2010, se extrae que en el momento en que la esposa del difunto relata los antecedentes del hecho, informa que su esposo acudió el día del accidente (sábado 30 de abril de 2011) al puesto de salud, pero que la vacuna le fue colocada el día lunes, afirmación que no fue controvertida por la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, y que además quedó demostrada con lo anotado en la Historia clínica que se elaboró en la Clínica San Juan de Dios, donde quedó anotado que «al tercer día fue vacunado contra el tétano».

Luego, acudió nuevamente al servicio de urgencias el día 7 de mayo de 2011, donde se le trató un cuadro clínico de cefalea, sin tener en cuenta la lesión que había tenido anteriormente, en esta ocasión le recetaron Captopril y Dipirona, lo dejaron en observación y posteriormente fue dado de alta. Al día siguiente, se presentó con contracturas musculares, y solo hasta ese momento se registró que el



Radicado No. 13001333300320120003600

paciente no tenía vacunaciones anteriores, y se pensó en el diagnóstico del tétano, por lo que se ordenó su remisión a un centro de mayor nivel de atención.

El material probatorio deja en evidencia que la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias se apresuró cuando dio de alta al señor Jairo Pacheco Ruíz la primera vez que lo atendió, pues, desde un principio debieron enfocarse en la clase de herida que presentaba el paciente, e indagar respecto de sus antecedentes de vacunación, para así activar el plan de manejo adecuado. En efecto, habiendo determinado desde el primer día que el paciente no contaba con vacunaciones anteriores, el plan de manejo debió iniciarse conforme a la profilaxis antitetánicas en herida tetanígena en personas no vacunadas o insuficientemente vacunada (que han recibido menos de 3 dosis de vacunas antitetánicas), la cual consiste en la aplicación inmediata no solo de la vacuna del tétano, sino además de una única dosis de 250 UI de inmunoglobulina antitetánica vía intramuscular en una zona anatómica distante a la de la aplicación de la vacuna, y en distinta jeringa.

Sin embargo, nada se hizo. El personal médico que lo atendió se limitó a examinar su estado físico y al notarlo normal, le recetaron medicamentos para el dolor, curación de la herida y la vacuna del TETANOL (únicamente). Aunado a ello, fue dado de alta sin la aplicación de la respectiva vacuna, pues el paciente tuvo que acudir tres días después al centro de salud para que esta le fuera aplicada.

Infortunadamente, el cuadro clínico del señor Pacheco Ruíz empeoró en su casa, razón por la cual asistió nuevamente al servicio de urgencias. En esa segunda oportunidad tampoco se tomaron medidas para combatir un posible tétano pese a la existencia de la herida, sino que se trataron sus síntomas como un dolor de cabeza, por lo que procedieron a darle de alta. Horas más tardes este debió regresar, por cuanto su cuadro clínico había empeorado, tanto que ya presentaba contractura muscular en la cara, síntoma que está estrechamente relacionado con un tétano, lo que ameritó que fuera remitido al Hospital Universitario San Juan de Dios, donde le ordenaron ser internado en UCI.

Es de recordar que el tétano, aunque puede introducirse por cualquier herida, por pequeña que esta sea, es frecuente en personas no inmunizadas, que presentan heridas sucias y contaminadas, por ello, la importancia de consultar los antecedentes de vacunación del paciente y determinar la clase de herida. Sin embargo, nótese que el señor Pacheco Ruíz acudió dos veces al servicio de urgencias después de la lesión, sin que se pensara en el diagnóstico del tétano pese al antecedente del trauma. De hecho, cuando ingresó a la Clínica Universitaria San Juan de Dios, se dejó la anotación en la epicrisis de que el paciente fue vacunado al tercer día, y que además presentaba un cuadro clínico de 8 días de evolución «sin profilaxis».

En este orden, el error en la valoración del paciente la primera vez que acudió a la urgencia de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias constituyó un factor determinante en la complicación que sufrió después, debido a que una evaluación clínica realizada con base en los protocolos médicos y la *lex artis*, acompañada de un seguimiento estricto del estado de salud del paciente, habría permitido que se le aplicara un tratamiento acorde con la sintomatología que presentó, lo cual hubiera evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas.

La posición jurisprudencial reiterada por el Consejo de Estado señala que «la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla



Radicado No. 13001333300320120003600

general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho»²⁶.

La responsabilidad del Estado también se puede derivar de la omisión en la prestación del servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial, siempre que la desatención o negligencia haya incidido en el resultado adverso a la salud e integridad física de quien requiera ese servicio²⁷.

Lo antes expuesto permite concluir que hubo falla médica por la negligencia de la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias en la prestación del servicio médico asistencial del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, dado que no fue la idónea ni la esperada, y ello excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar el personal médico de esa institución, razón por la cual debe responder por los daños que dicha situación produjo a los demandantes.

Acreditada la falla del servicio atribuible a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, debe el Despacho examinar si ésta operó como causa adecuada del daño, a efectos de establecer si también le asiste responsabilidad al Consorcio Cartagena 2010 por la muerte del señor Jairo Pacheco Ruíz, tal como lo sostiene la parte actora en su escrito de demanda.

La teoría de la causalidad adecuada señala que «*no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido*»²⁸. En oposición a ella, la teoría de la equivalencia de las condiciones, indica que «*todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder*».²⁹

Así pues, para establecer si un determinado evento “x” es la causa adecuada de un determinado resultado “y”, no basta con establecer si “x” antecede en el tiempo a “y” porque ello ampliaría en forma exagerada el ámbito de la responsabilidad³⁰. Tampoco basta con realizar una operación mental hipotética que consiste en borrar la supuesta causa para ver si el resultado se produce con o sin ella pues ello puede llevar a conclusiones absurdas como cuando el resultado es fruto de dos o más condiciones que habrían resultado suficientes para producirlo exactamente de la misma forma (causalidad alternativa), o cuando existe una segunda condición latente o de reserva que hubiera producido exactamente el mismo resultado de no haber tenido lugar la primera (causalidad hipotética)³¹.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 18.947.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, expediente 40.971.

²⁸ Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*, editorial Temis, 2ª edición, tomo I, vol. 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246. Citado por Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, exp. 26.308, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ En el clásico ejemplo citado por José Melich, acoger la teoría de equivalencia de las condiciones llevaría a que el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

³¹ Ramiro Saavedra Becerra, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, grupo editorial Ibáñez, 6ª reimpresión, Bogotá, 2011, p. 537.



Radicado No. 13001333300320120003600

Para explicar el nexo causal que existe entre dos eventos determinados “x” y “y”, es necesario analizar si éstos se encuentran unidos por un vínculo de causalidad general, de manera que siempre que ocurra “x” es normal o previsible que ocurra “y”³². Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que:

«(...) importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias se convierten en condición del daño. Así pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa aquella condición que se haya en una conexión adecuada con un resultado semejante»³³.

En similar sentido, se ha pronunciado la doctrina chilena:

«Según la formulación más tradicional de la doctrina de la causa adecuada, la imputación de daños consecuentes sólo se justifica si desde la perspectiva de un observador experimentado, que mira retrospectivamente la cadena causal, tales daños no resultan inverosímiles. La adecuación se muestra en que el hecho culpable es apropiado, bajo un curso ordinario y no extravagante de los acontecimientos para producir las consecuencias dañosas. Por eso, la causa adecuada no es un criterio que defina positivamente cuáles consecuencias deben ser consideradas daños atribuibles al hecho culpable, sino que establece las condiciones negativas para excluir la responsabilidad cuando los acontecimientos se desencadenan en un curso causal anormal o extraordinario, ajeno al impuesto por el hecho negligente»³⁴.

Aplicados dichos principios generales al *sub judice*, se observa que cuando en el desarrollo de actividades que conllevan peligros, como lo es sin duda la ejecución de obras civiles en la vía pública, el manejo inadecuado de los materiales o maquinarias utilizadas, la ausencia de cerramientos eficaces, la deficiente o nula señalización de los peligros, y sobre todo la exposición negligente de escombros u objetos cortopunzantes, conlleva una altísima probabilidad de que las personas que por allí transitan sufran accidentes capaces de producir lesiones o la muerte.

Es esperable, según las reglas de la experiencia, que al dejar expuesto un objeto metálico filoso o punzante que sobresalga del pavimento sin ningún tipo de señalización en una zona sin cerramiento al público, ocurran sucesos como el que lamentablemente afectó al señor Pacheco Ruiz. Fue un riesgo que lamentablemente se concretó.

Siendo ello así, es claro el vínculo causal entre la negligencia del consorcio constructor y la lesión sufrida por la víctima, que a la postre se agravó a causa de la falla médica de la E.S.E Hospital Cartagena de Indias. Ambas circunstancias, es decir, la suma de las negligencias del consorcio y de la ESE, fueron causas eficientes del resultado fatal.

Ahora bien, en cuanto al grado de participación causal que cada una de las partes referidas tuvo en la provocación del daño antijurídico, este Juzgado encuentra que la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias tuvo mayor injerencia en la muerte del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, pues fue la entidad encargada de brindarle el servicio médico asistencial que constituyó un factor importante en la complicación que sufrió después, por lo que le corresponde un porcentaje de participación

³² Michele Taruffo, lo explica así: “*un nexo de causalidad general puede expresarse adecuadamente – como suele hacerse – en términos de probabilidad, dado que versa sobre la frecuencia en que se produce un evento en presencia de otro evento, siempre en el ámbito de la muestra que se toma en consideración*”. Michele Taruffo, *La prueba*, editorial Marcial Pons, 2008, p. 256.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 15.314, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, editorial jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 396.



Radicado No. 13001333300320120003600

equivalente al 80%, estimándose en el 20% restante el grado de participación del Consorcio Cartagena 2010.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que es procedente imputar a la Administración el daño que se causa con una obra cuya ejecución corresponde a un contrato suscrito por el Estado³⁵.

Este criterio jurisprudencial se fundamenta en que, si bien la obra se ejecuta a través de un tercero, el Estado es su dueño, el pago afecta el patrimonio público y su realización responde siempre a razones de servicio y de interés general.

Este régimen de responsabilidad derivado de la ejecución de una obra pública se define con fundamento en el principio «donde está la utilidad debe estar la carga»³⁶, el cual permite hacer responsable al Estado, que se beneficia de la obra contratada, cuando con esta se producen daños a quienes la ejecutan o a terceros ajenos a la misma.

Aplicadas estas consideraciones al caso, este Juzgado destaca que está acreditado en el proceso, que la lesión ocasionada inicialmente a la víctima fue consecuencia de la ejecución de la obra contratada por TRANSCARIBE S. A. con el CONSORCIO CARTAGENA 2010.

A su turno, TRANSCARIBE S.A. es una **es una persona jurídica de derecho público**, por cuanto es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, y, por lo mismo, hace parte de la Rama Ejecutiva del Distrito.

En efecto, dicha sociedad fue creada mediante Escritura Pública No. 0654 de julio 15 de 2003, bajo el esquema de una Empresa Industrial y Comercial del Estado encargada de la construcción, implementación y operación del sistema de transporte masivo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998²², las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de las entidades del sector descentralizado por servicios que, junto con las entidades del sector central, integran la rama ejecutiva del poder público, así:

«La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a. Los establecimientos públicos;

b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

e. Los institutos científicos y tecnológicos;

f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1º. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 1985, Rad. 4556; 28 de noviembre de 2002, Rad. 14.397; de 9 de julio de 2005, Rad. 15.059; de 3 de mayo de 2007, Rad. 19.420

³⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias 28 de noviembre de 2002, Rad. 14.397.



Radicado No. 13001333300320120003600

(...)).

El artículo 85 de la Ley 489 de 1989 definió las empresas industriales y comerciales del Estado, como «organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley», y **que se caracterizan por tener personería jurídica**, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.

En cuanto al régimen de actos y contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 dispuso lo siguiente:

«Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales».

De conformidad con las normas anteriores, las actividades industriales y comerciales que desarrollan las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden se rigen por el derecho privado y los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetan al régimen del estatuto contractual de las entidades estatales. Además, para efectos de la contratación administrativa, el artículo 2 numeral 1 literal a) de la Ley 80 de 1993 las denomina entidades estatales.

En tal virtud, en el presente caso el daño es imputable al contratista y a la entidad pública, por lo que se condenará también a la sociedad TRANSCARIBE S. A., a fin de que solidariamente responda con el CONSORCIO CARTAGENA 2010 por los daños ocasionados a los familiares de la víctima, en el porcentaje correspondiente, con la posibilidad de que aquella que asuma la condena pueda repetir contra la otra.

e. Tasación de los perjuicios que deberán ser indemnizados

e.1. Perjuicios inmateriales

e.1.1. Perjuicio moral

Establecido el parentesco entre los accionantes y el finado, el Juzgado da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su esposo y padre, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

La indemnización en estos casos no tiene por finalidad reparar en su integridad el daño, dado que no existe ninguna fórmula para determinar cuál pueda ser su magnitud, medida en términos económicos; lo que se hace es otorgarles a las víctimas una suma de dinero para compensarle el sufrimiento derivado del fallecimiento de su pariente.



Radicado No. 13001333300320120003600

La Sección Tercera del Consejo de Estado³⁷ ha unificado su jurisprudencia en lo concerniente a las reglas que deben seguirse para la indemnización de los perjuicios morales, precisando cuales son los sujetos a indemnizar, el monto indemnizable y las cargas probatorias, dependiendo de la proximidad familiar del demandante con la víctima directa del daño, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE - REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paternos filiales	Relaciones afectivas del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relaciones afectivas del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá únicamente la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En consecuencia, para el reconocimiento de perjuicios morales a los demandantes basta con la acreditación legal del parentesco con el mismo.

En el caso concreto, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento que fueron aportados al proceso, que Ana Milena (fol. 14), Marisol (fol. 15), Jairo (fol. 16), Jesús Antonio (fol. 17) y Yuleima del Carmen Pacheco Torres (fol. 18), son hijos del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, razón por la cual hay lugar a reconocerle, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos.

Así mismo, se encuentra acreditado con el registro civil de matrimonio (fol. 11), la calidad de esposa de la señora Carmen Cecilia Torres Rocha, por lo que también se le reconocerá la misma suma.

e.2. Perjuicios materiales

e.2.1. Lucro cesante

En la demanda se pide que se condene a las entidades demandadas al pago de lucro cesante a favor tanto de los hijos como de la esposa del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz, para compensar la ayuda económica que en vida el fallecido solventaba. Sin embargo, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento aportados al plenario se desprende que, para el momento del deceso de la víctima, los señores Ana Milena, Marisol, Jairo, Yuleima del Carmen y Jesús Antonio Pacheco Torres, eran

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





Radicado No. 13001333300320120003600

mayores de edad, por lo que se presume su independencia económica. Siendo ello así, no tiene derecho a obtener indemnización por este rubro.

Cosa distinta ocurre con la esposa del finado, quien por razón de las obligaciones legales de asistencia y apoyo que derivan del vínculo matrimonial, y en virtud de la presunción de dependencia económica que las demandadas no desvirtuaron, será indemnizada en la modalidad de lucro cesante.

No obstante, hay que decir que en el expediente no existe indicación alguna acerca de la suma que el señor Pacheco Ruíz obtenía por la labor económica realizada *—aunque se hubiera manifestado en la demanda que se dedicaba a actividades de construcción devengando \$1.000.000 mensual aproximadamente—*, razón por la cual, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁸, hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta para liquidar el lucro cesante, incrementado en un 25%, que la jurisprudencia ha reconocido como factor prestacional. Aunque no se trataba de un empleado llamado a percibir prestaciones sociales, su reconocimiento corresponde a una ficción adoptada por la jurisprudencia para señalar que la presunción de devengar el salario mínimo lleva ínsitos otros componentes que eventualmente estarían llamados a mejorar el ingreso del trabajador, sin importar que laborara como dependiente o independiente.

A su vez, a esta cantidad se le restará un 25% que se presume la víctima destinaba a su propia manutención y el resultado es la porción de sus ingresos que estaría destinada al sostenimiento de su esposa.

Ahora bien, la víctima nació el 10 de noviembre de 1956 (fol. 12), mientras que su esposa el 6 de abril de 1960 (fol. 7, c. 2). Con fundamento en dichas fechas se verifica que para la época del daño tenían 54 y 51 años, respectivamente y, por ende, expectativas de vida³⁹ de 28,1 y 35,2 años. Así las cosas, la indemnización se calculará teniendo en cuenta la expectativa de vida de la víctima, pues una vez extinguida, estaba llamada a cesar la ayuda económica cuya pérdida se indemniza.

Así las cosas, se tiene:

Salario mínimo año 2011: \$535.600

Factor prestacional del 25%: \$133.900

Subtotal: \$669.500

25% para manutención propia: (-\$167.375)

Renta base sin indexar: \$502.125

Renta base indexada con IPC mayo 2011/mayo 2020⁴⁰: **\$704.727,45**

Número de meses a indemnizar: 28,1 años, igual a **337,2 meses**.

e.2.1.1. Indemnización debida o consolidada.

Se calcula desde el momento del deceso hasta la fecha de la presente decisión, con base en la siguiente fórmula:

³⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

³⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Resolución 1555 de 2010, vigente al momento del fallecimiento.

⁴⁰ Fórmula: VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)



Radicado No. 13001333300320120003600

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o base de liquidación que equivale a **\$704.727,45**

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: 108

Reemplazando se tiene:

$$S = \$704.727,45 \times \frac{(1 + 0.004867)^{108} - 1}{0.004867}$$

$$S = \mathbf{\$99.820.073,54}$$

e.2.1.2. Indemnización futura o no consolidada.

Abarca el periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia y el límite de la vida probable de la víctima, y se calcula con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o base de liquidación que equivale a **\$704.727,45**

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: 229,2 meses

Reemplazando se tiene:

$$S = \$704.727,45 \times \frac{(1 + 0.004867)^{229,2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{229,2}}$$

$$S = \mathbf{\$97.211.842,88}$$

Así las cosas, en total por concepto de lucro cesante a favor de la señora Carmen Cecilia Torres Rocha se reconocerá la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIECISEIS PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$197.031.916,42).

f. Llamamiento en garantía.



Radicado No. 13001333300320120003600

Con relación al llamado en garantía realizado por el Consorcio Cartagena 2010 y TRANCARIBE S. A., en el proceso se acreditó que el contratista suscribió contrato de seguro con la compañía aseguradora CONFIANZA S.A., el cual estuvo vigente desde el 5 de agosto de 2010 hasta el 5 de octubre de 2011 (fol. 223).

De igual forma, quedó establecido que la póliza No. RO017014 tenía por beneficiarios «TERCERAS PERSONAS» y por objeto «indemnizar los daños y/o perjuicios patrimoniales ocasionados a terceras personas y derivados de la ejecución del contrato No. TC-LPI-001-2010 referente a la construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo TRANSCARIBE desde el sector mercado de Bazurto hasta el sector subida a la popa Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural».

En efecto, se observa que la póliza no hace especificación alguna al tipo de perjuicio material que ampara, por lo que no es de recibo por parte de este Despacho el argumento esgrimido por la compañía aseguradora en cuanto a que esta cubría única y exclusivamente el daño emergente.

Así las cosas, como quiera que el daño causado a los demandantes constituía un riesgo amparado por el contrato de seguro suscrito, y el mismo ocurrió durante su vigencia, esto es, en el mes de mayo de 2011, la aseguradora será condenada a cubrir el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante, en los términos y condiciones establecidos en la mencionada póliza.

g. Las demás denuncias del pleito

Como ya quedó dicho, los sujetos procesales llamados a responder por los perjuicios causados a los accionantes son las sociedades que integran el Consorcio Cartagena 2010, Transcaribe S.A. y la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias.

No se demostró ninguna actuación irregular de la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, de la Sociedad Clínica San José de Torices, de COMFAMILIAR EPS-S ni de los médicos Armando José Díaz Arce y Jaime Rafael Sarmiento Calderón. Esas denuncias del pleito no prosperan, por lo que tampoco resulta procedente afectar a las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y LA PREVISORA S.A.

h. Costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonial y administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, a las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL



Radicado No. 13001333300320120003600

COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A. [que integran el CONSORCIO CARTAGENA 2010] y a la sociedad TRANSCARIBE S. A., por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Jairo Enrique Pacheco Ruíz.

SEGUNDO: CONDENAR a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, a las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A. [que integran el CONSORCIO CARTAGENA 2010] y a la sociedad TRANSCARIBE S. A., a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero, por concepto de **perjuicios morales**:

DEMANDANTE	CALIDAD	CANTIDAD
Carmen Cecilia Torres Rocha	Esposa	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo
Ana Milena Pacheco Torres	Hija	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo
Marisol Pacheco Torres	Hija	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo
Jairo Pacheco Torres	Hijo	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo
Yuleima del Carmen Pacheco Torres	Hija	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo
Jesús Antonio Pacheco Torres	Hijo	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo

TERCERO: CONDENAR a la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias, a las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A. [que integran el CONSORCIO CARTAGENA 2010] y a la sociedad TRANSCARIBE S. A., a pagar a la señora Carmen Cecilia Torres Rocha, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIECISEIS PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$197.031.916,42).

CUARTO: Las sumas de dinero a las que se refieren los numerales SEGUNDO y TERCERO de esta sentencia, deberán ser pagadas por las entidades condenadas, a los demandantes, en las siguientes proporciones: la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias pagará el ochenta por ciento (80%), mientras que el veinte por ciento (20%) restante será pagado en forma solidaria por la sociedad Transcaribe S. A. y las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A. [que integran el CONSORCIO CARTAGENA 2010].

QUINTO: Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – CONFIANZA S. A. a rembolsar a las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S. A. CONCRESCOL S. A. [que integran el CONSORCIO CARTAGENA 2010] las sumas que deban pagar por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en virtud de esta sentencia, en el porcentaje a que se refiere el numeral CUARTO, hasta el límite del valor asegurado en la Póliza No. RO017014.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.





Radicado No. 13001333300320120003600

OCTAVO: Las condenas impuestas en este fallo se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese.

JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ
Juez