

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2013-00241-01
Demandante	CARMEN PARDO PEREZ
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAR DE SANTA ROSA DE LIMA
Tema	FALLA MEDICA
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“Primera. La ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA- EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora CARMEN PARDO PEREZ, por falla o falta del servicio que condujo a las lesiones sufridas y a la incapacidad generada.

Segunda. Condenar, en consecuencia, a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA- EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, como reparación del daño ocasionado, a pagar a la actora, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material estimados en la suma de \$2.525.125; y morales, subjetivos y objetivados, actuales y

futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de 100 salarios mínimos a título de indemnización por perjuicios morales o los mayores conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

Tercera. La condena respectiva será actualizada, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, dese la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Cuarta. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que el día 23 de enero de 2011, la accionante se dirigió a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA, porque presentaba un fuerte dolor abdominal y un leve sangrado vaginal.
- Afirma que, como consecuencia de lo anterior, se le practicó un procedimiento médico que le causó daños severos consistente en un ABESO SUBCUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE MIEMBRO, que la tuvieron incapacitada por 3 meses.
- Aduce que el día 31 de enero de 2011 fue trasladada a Cartagena a la Clínica Cartagena del Mar donde se pudo estabilizar y mejorar su estado de salud, sin embargo, afirma que a pesar de haber sido dada de alta siguió con secuelas producto de la mala praxis medica de la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA.
- La accionante señala que se le ha causado un daño físico y moral que se debe ser indemnizado, toda vez que no tuvo como sostener a su familia por estar incapacitada por 3 meses, teniendo que recurrir a créditos de los amigos y vecinos para sobrevivir pues se desempeñaba como vendedora ambulante.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala que la presente acción tiene por objeto que se declare la responsabilidad de la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA por los perjuicios morales y materiales causados a la demandante por la falla en la prestación del servicio médico en la mala praxis, a quien se produjo lesiones y daños posteriores.

Manifestó que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 184-188)

En sentencia de fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, considero el A quo que en el sub examine no se aportó elemento de juicio que permita establecer que el ABSESO SUBCUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE MIEMBRO padecido por la actora se desprende de la aplicación de la inyección intravenosa de Buscapina VI, pues de la historia clínica no se desprende tal aseveración.

Adujo que de las historias clínicas allegadas no dan cuenta de la evolución clínica de la lesión sufrida por la actora, ni de la incapacidad que se alega sufrió durante tres meses.

En ese sentido, advirtió ante la omisión probatoria de la parte demandante que quien tiene la carga de probar la configuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado no acreditó por ningún medio de prueba que el daño se derivó de la acción u omisión negligente o imprudente por parte de la entidad demandada.

3. LA APELACIÓN (fs. 193-202)

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia, y ratificó los argumentos expuestos en la demanda.

La parte actora cita jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la responsabilidad médica, al respecto manifestó que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencia y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

Afirma que la responsabilidad medica por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que dicha inobservancia fue la causa eficiente del daño.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 6 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 24 de agosto de 2018 (f. 10 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 12-16)

La parte accionante solicita que se revoque el fallo impugnado ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 17-18)

La parte demandada ratificó los argumentos expuestos en el largo del proceso y solicita que se confirme el fallo apelado; aduce que de las

pruebas practicadas y allegas al proceso no se puede determinar que efectivamente la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA ROSA DE LIMA sea administrativamente responsable por una eventual falla en el servicio médico. Señala que no se encuentran acreditados por elementos de responsabilidad que permitan inferir que la accionada es responsable de los daños sufridos por la señora Carmen Pérez Pardo.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del ministerio público no rindió concepto en esta instancia procesal

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si

¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad médica por parte la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR, por los perjuicios ocasionados a la señora CARMEN PEREZ

PARDO con ocasión a la presunta falla en el servicio médico en la que incurrió la accionada?

3. TESIS

La Sala revocará la sentencia impugnada al considerar que se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falla médica imputable a la ESE HOSPITAL LOCL SANTA ROSA DE LIMA, BOLIVAR por el daño antijurídico causado a la señora CARMEN PARDO PEREZ, de conformidad con la teoría de probabilidad preponderante, con ocasión a la indebida aplicación de la inyección del medicamento Buscapina compuesta intravenosa diluida en el miembro superior derecho generándole un absceso en su brazo derecho.

A título de indemnización de perjuicios se ordenará pagar la suma de 20 SMLMV por concepto de daño moral, y se condenará en abstracto la indemnización de perjuicios por concepto de daño material en su modalidad de daño emergente y lucro cesante; la cual deberá ser liquidada a través de incidente, en los términos del artículo 193 del CPACA; para lo cual, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros: el valor pagado por la actora por gastos médicos y curaciones, el ingreso que percibía la actora como vendedora ambulante, y el tiempo que duró incapacitada.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

El medio de control de reparación directa permite que quien haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea, originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. El fundamento constitucional de este medio de control se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños

antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El concepto del daño antijurídico fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, es aquel agravio que el administrado no está obligado a soportar y dentro del concepto de daño antijurídico se subsumen todos los regímenes de responsabilidad, es decir involucra tanto la subjetiva como la objetiva.

Por otra parte, acota la Sala, que no obstante el título de imputación que invoque el demandante, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el juzgador puede adecuar el régimen de responsabilidad que resulte probado en el proceso.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, son i.- El daño antijurídico y ii.- la imputación. Para que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que se estructuren estos elementos, de manera concurrente.

4.2. Elementos de la Responsabilidad del Estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, el cual dispone:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90

superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”²

De igual forma, la Alta Corporación ha informado:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica”.³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.3. DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

Para el Consejo de Estado, Sección Tercera, la responsabilidad patrimonial por la falla medica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas a aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional de la salud, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están cargo del personal paramédico o administrativo.

La tesis desarrollada es la siguiente:

“La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que



son realizados por el facultativo; (iii) **actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc.** y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes⁴.

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos⁵, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas

⁴ Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

⁵ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio⁶.

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

Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión

⁶ Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111.



alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística⁷, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata⁸. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"⁹, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad"¹⁰, que permitían tenerla por establecida.

⁷ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007.

⁸ Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

⁹ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

¹⁰ *Ibídem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la

De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios¹¹.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso."¹².

Según la doctrina especializada hay que asumir que, evidentemente, los errores en el diagnóstico son inherentes al mismo – y estarán siempre, presentes- en la profesión médica. Por eso resulta también evidente que, a un médico, solamente, se le podrá exigir que efectúe las precisas comprobaciones, los controles necesarios y las apreciaciones convenientes para evitar y reducir al mínimo posibles resultados lesivos para la salud. Así visto, cualquier otro grado superior de exigencia resultaría, incluso, incompatible con la labor médica.

4.3.1 DE LAS REGLAS PROBATORIAS APLICABLES EN RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU ESTADO ACTUAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA.

La construcción primigenia de la jurisprudencia estuvo orientada por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer estadio, correspondía al demandante aportar la prueba de la falla del servicio para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de

entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

¹¹ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 17001-23-31-000-1996-08017-01(20502). Actor: MARIELA GIRALDO DE MARIN Y OTROS. Demandados: CAPRECOM Y HOSPITAL DE CALDAS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION)

medio, no bastaba la sola existencia del daño para presumir la falla del servicio de la administración.¹³

A partir de 1992, se acogió el criterio ya esbozado en 1990¹⁴, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil¹⁵ debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica¹⁶. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos¹⁷.

Posteriormente, en el año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual *el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia*, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo

¹⁵ Código Civil. “Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.

hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”¹⁸.

El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”¹⁹ que permita tenerlo por establecido.

En ese entendimiento, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio²⁰.

En el año 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada²¹. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel²², sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

“De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes²³.

En efecto, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra²⁴.

Así las cosas, como lo recordó la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de julio del 2013²⁵, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que **corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de**

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

²⁵ Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157. MP. Ramiro Pazos Guerrero

estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras del alto tribunal²⁶:

*“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.*”

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio²⁷

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

*Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística²⁸, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anomalía o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157.

²⁷ “Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

²⁸ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata²⁹. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”³⁰, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”³¹, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios³².

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

Finalmente debe ponerse de relieve que la línea decantada desde el 2006, (responsabilidad subjetiva) se ha consolidado, según se puede ver del fallo

²⁹ “Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

³⁰ Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

³¹ “Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

³² Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio].

del 5 de marzo del 2015, de la Sección Tercera, Sub sección B del Consejo de Estado³³, en el que se ha advertido que es la **falla probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, precisando que para que pueda predicarse la existencia de una falla, "es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance."

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- La señora CARMEN PAEREZ PARDO ingresó a la Urgencia de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA el día 24 de enero de 2011 a las 3:40 en estado consciente presentando dolor abdominal. Se señala en la historia clínica en enfermedad actual lo siguiente: *"Cuadro clínico de dos días de evolución, consistente en dolor abdominal tipo cólico, a nivel de hipogástrico, asociado a sangrado moderado vaginal; refiere antecedente de mioma uterinos diagnosticado hace más de 1 año"*, frente a lo cual le diagnosticaron como tratamiento Buscapina compuesta intra venosa diluida. Posteriormente, a las 4:45 p.m. es valorada nuevamente por el médico tratante quien ordena la salida por mejoría. (Fl. 145-152)
- A su turno, se advierte en el sub examine el día 28 de enero de 2011, la señora CARMEN PEREZ PARDO ingresó nuevamente a la Urgencias de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA quien manifestó tener dolor en el abdomen y en el brazo derecho. En el hallazgo físico de la paciente se advirtió que el útero se encontraba aumentado de

³³ Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01 (30102) MP. Danilo Rojas Betancourth

tamaño irregular y se observó dolor en la palpación, así como también se observó una masa dolorosa con rubor y calor en el 1/3 distal del brazo derecho, diagnosticándosele: “1. DOLOR PELVICO SECUNDARIA A MIOMATOSIS UTERINA. 2. FLEBITIS.”. Por lo anterior, se le aplicó Buscapina compuesta IV, Tramadol 50mg, Cefalexina 500mg, Ibuprofeno 600 mg y luego por mejoría del dolor abdominal sale de alta por orden médica con tratamiento y recomendaciones el día 29 de enero de 2011. (Fl. 140-144)

- El día 31 de enero de 2011 a la 1:21 p.m la señora CARMEN PAEREZ PARDO ingresó al área de Hospitalización de la Clínica Cartagena del Mar por masa en brazo derecho de 5 cm con edema, rubor y calor asociado a fiebre no cuantificada secundario a aplicación intravenosa de hioscina compuesta.

Siendo las 4:26 p.m el médico tratante valora el estado de salud de la actora en la cual observa que la misma presenta en miembro superior derecho “CALOR, RUBOR, EDEMA, INDURACIONES DE MAS O MENOS 8 CM CON UNA ZONA FLUCTUANTE, EQUIMOTICA DE MAS O MENOS 0.5 ML POR LO QUE DECIDE INICIAR MANEJO CON ANTIBIOTICOTERAPIA “, solicita paraclínicos, cierre de interconsulta por medica interna e interconsulta por cirugía. A su vez, a las 5:15 p.m realiza un análisis de los resultados diagnosticando anemia + celulitis en brazo derecho.

-El día 1 de febrero de 2011 a las 11:20 am el médico tratante realizó un análisis del estado de salud de la actora en el cual se dispuso transfundir dos unidades de GRE previa toma de paraclínicos para estudio de cuadro anémico y se ordenó realizar Rx en codo derecho. A su turno, a las 8:38 p.m el médico tratante al valorar a la actora indica que se trata de una anemia severa de origen multifactorial con pérdidas crónicas por miomatosis uterina que han mantenido descenso de rojos y que la misma se encuentra en proceso infeccioso de tejidos blandos, absceso cara externa de MSD, con fluctuaciones y drenajes espontaneo a la digitopresión y antecedente de miomatosis uterina, por lo que se ordenó trasfundir 2 U GRE. (Fl. 16-18)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, la parte demandante pretende que se declare administrativamente responsable, a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR por los perjuicios morales y materiales ocasionadas por la supuesta falla en el servicio y la inadecuada praxis médica en la que se le ocasionó un absceso subcutáneo, furúnculo y ántrax de miembro.

A su turno, el juez de primera instancia mediante sentencia de fecha (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), decidió negar las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, consideró el A quo que en el sub examine no se aportó elemento de juicio que permita establecer que el ABSCESO SUBCUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE MIEMBRO padecido por la actora se desprende de la aplicación de la inyección intravenosa de Buscapina VI, pues de la historia clínica no se desprende tal aseveración.

Adujo que de las historias clínicas allegadas no dan cuenta de la evolución clínica de la lesión sufrida por la actora, ni de la incapacidad que se alega sufrió durante tres meses.

En ese sentido, advirtió ante la omisión probatoria de la parte demandante que quien tiene la carga de probar la configuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado no acredita por ningún medio de prueba que el daño se derivó de la acción u omisión negligente o imprudente por parte de la entidad demandada.

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque, y ratificó los argumentos expuestos en la demanda.

En el recurso, la parte actora cita jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la responsabilidad médica, al respecto manifestó que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencia y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

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

en dicha actuación no se observó la lex artis y que dicha inobservancia fue la causa eficiente del daño.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto; así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

En ese orden, esta Corporación deberá verificar si en el sub judice, se encuentran configurados los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.2.1 Daño antijurídico

En primer lugar, precisa la Sala, que la configuración del daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, el cual requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado³⁴ ha manifestado:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

³⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 05001-23-31-000-2002-03487-01 (32912) MP Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁶, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

En el sub judice, se alegó por la parte demandante, que el daño cuya reparación se pretende, corresponde al ABSCESO SUBCUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE MIEMBRO que la tuvieron incapacitada a la actora por 3 meses, producto de la mala praxis médica por la aplicación de buscapina compuesta intra venosa diluida en el brazo izquierdo el día 24 de enero de 2011 en la ESE HIOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR.

Advierte la Sala, que en el sub examine, se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, toda vez que, del material probatorio aportado en el expediente; especialmente la Historia Clínica, se evidencia que la señora CARMEN PEREZ PARDO el día 31 de enero de 2011 a la 1:21 p.m ingresó al área de Hospitalización de la Clínica Cartagena del Mar por masa en brazo derecho de 5 cm con edema, rubor y calor asociado a fiebre no cuantificada secundario a aplicación intravenosa de hioscina compuesta; a su vez en el miembro superior derecho de la actora presentó: “CALOR, RUBOR, EDEMA, INDURACIONES DE MAS P MENOS 8 CM CON UNA ZONA FLUCTUANTE, EQUIMOTICA DE MAS O MENOS 0.5 ML POR LO QUE DECIDE INICIAR MANEJO CON ANTIBIOTICOTERAPIA”, por lo que se concluye que el daño en el sub examine es antijurídico, porque no tenía el deber de soportarlo, es cierto y personal.

5.2.2. Imputación

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012³⁵, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular,

³⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

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

Ahora bien, establecido el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, procede la Sala a realizar el estudio de la imputación, esto es, a establecer si el daño es atribuible jurídicamente y/o materialmente a la entidad accionada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero y/o de la propia víctima.

En este orden, la Sala observa en primer lugar que milita en el expediente historia clínica de la señora CARMEN PEREZ PARDO en la cual se advierte que la señora PEREZ PARDO ingresó el 24 de enero de 2011 a la urgencia de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA por un dolor abdominal en la parte inferior del vientre. Por lo anterior, se ordenó aplicar Buscapina Compuesta IV intravenosa diluida. Como consecuencia de su mejoría fue dada de alta el mismo día. (Fl. 150-152)

A su turno, el día 28 de enero de 2011, la señora CARMEN PEREZ PARDO ingreso nuevamente a la Urgencias de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA quien manifestó tener dolor en el abdomen y en el brazo derecho. En el hallazgo físico de la paciente se advirtió que el útero se encontraba aumentado de tamaño irregular y se observó dolor en la palpación, así como también se observó una masa dolorosa con rubor y calor en el 1/3 distal del brazo derecho, diagnosticándosele: “1. DOLOR PELVICO SECUNDARIA A MIOMATOSIS UTERINA. 2. FLEBITIS.”. Por lo anterior, se le aplicó Buscapina compuesta IV, Tramadol 50mg, Cefalexina 500mg, Ibuprofeno 600 mg y luego por mejoría del dolor abdominal sale de alta por orden médica con tratamiento y recomendaciones el día 29 de enero de 2011. (Fl. 140-144)

A su vez, el día 31 de enero de 2011 a la 1:21 p.m la señora CARMEN PAEREZ PARDO ingreso al área de Hospitalización de la Clínica Cartagena del Mar por “MASA EN BRAZO DERECHO DE + DE 5 CM CON EDEMA, RUBOR Y CALOR ASOCIADO A FIEBRE NO CUANTIFICADA **SECUNDARIO A APLICACIÓN INTRAVENOSA DE HIOSCINA COMPUESTA.**” (Fl. 32)

Siendo las 4:26 p.m el médico tratante valora el estado de salud de la actora en la cual observa que la misma presenta en miembro superior derecho “CALOR, RUBOS, EDEMA, INDURACIONES DE MAS P MENOS 8 CM CON UNA ZONA FLUCTUANTE, EQUIMOTICA DE MAS O MENOS 0.5 ML POR LO QUE DECIDE INICIAR MANEJO CON ANTIBIOTICOTERAPIA “, solicita paraclínicos, cierre de interconsulta por medica interna e interconsulta por cirugía.

Posteriormente, a las 5:15 p.m realiza un análisis de los resultados diagnosticando anemia + celulitis en brazo derecho.

Luego, el día 1 de febrero de 2011 a las 11:20 am el médico tratante realizó un análisis del estado de salud de la actora cuyo análisis fue el siguiente:

“Se trata de paciente quien refiere que el día 23/01/2011 consultó a centro de salud por presentar cólico menstrual por lo cual le fue administrado buscapina compuesta endovenosa en sitio de localización actual de absceso, refiere paciente que durante la administración del medicamento presento infiltración en zona descrita con posterior aparición eritema, calor y absceso que ha ido evolucionando hasta las características actuales. Se interroga a paciente sobre antecedentes personales la cual refiere miomatosis uterina con sangrado menstrual abundante sin tratamiento, por lo cual se podría explicar la anemia de la paciente, pero no concuerda esta causa probable con los volúmenes copusculares. Ante valor de hemoglobina se decide trasfunder 2 unidades GRE, previa toma de paraclínicos para estudio de cuadro anémico. Además ante hallazgo clínico de limitación para la extensión completa de codo de orden realizar Rx de codo derecho, actualmente paciente eupneica, tolerando vía oral, sin ortostatismos, sin criterios de respuesta inflamatoria sistema.”

A su turno, a las 8:38 p.m el médico tratante al valorar a la actora indica que se trata de una anemia severa de origen multifactorial con pérdidas crónicas por miomatosis uterina que han mantenido descenso de rojos y que la misma se encuentra en *“PROCESO INFECCIOSO DE TEJIDOS BLANDOS, ABSCESO CARA EXTERNA DE MSD, CON FLUCTUACIONES Y DRENAJES ESPONTANEO A LA DIGITOPRESIÓN”* (Fl. 16-18)

De conformidad con los hechos probados en el sub iudice, concluye la Sala que se encuentra demostrada una falla en la prestación del servicio de salud a cargo de la entidad demandada consistente en la indebida aplicación de la inyección Buscapina compuesta intravenosa diluida y que esa falla está causalmente relacionada –en grado de probabilidad suficiente – con el absceso en el miembro superior derecho que se le desarrollo a la actora.

Al respecto, es dable precisar, tal como se estableció en el marco normativo y jurisprudencial, el Consejo de Estado ha admitido que cuando no es posible tener certeza o exactitud en el nexo causal entre la conducta culposa y el daño, por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados y por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, *“el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”* , es decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad que permitan tenerla como establecida, lo cual no implica una exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el el daño y la actuación médica, sino que también se puede acreditar de manera indirecta a través de indicios.

En este orden, para esta Magistratura, en el sub lite, se encuentra acreditado que existe una probabilidad preponderante de que el absceso que presentó la actora en su miembro superior derecho fuera producto de la inyección de Buscapina compuesta aplicada en el centro de Salud; conclusión a la cual arrima la Sala, por las razones que se exponen a continuación:

El día 31 de enero de 2011 cuando la actora ingresó al área de Hospitalización de la Clínica Cartagena del Mar el médico tratante al analizar su estado de salud se percató de la masa en el brazo derecho de 5 cm la cual era **“SECUNDARIO A APLICACIÓN INTRAVENOSA DE HIOSCINA COMPUESTA.”**, de tal afirmación se puede inferir, teniendo en cuenta las

reglas de la gramática y de interpretación que en el presente asunto "SECUNDARIO A" se puede interpretar como "consecuencia de", "producto de" o "seguido de", y en ese sentido se puede establecer que el galeno se refirió al absceso encontrado en el miembro inferior derecho como consecuencia de la inyección de Buscapina compuesta intravenosa la cual contiene hioscina, aplicada a la actora como tratamiento recetado por el doctor para tratar el dolor abdominal que presentaba la actora el día 24 de enero de 2011.

Igualmente se advierte en la historia clínica de la actora, que la Buscapina compuesta intravenosa fue aplicada en el sitio de localización del absceso tal como lo consigna el médico de urgencias el día 1 de febrero de 2011 a las 11:20 a.m., de tal manera que se encuentra acreditado que la inyección del medicamento fue aplicada en el mismo lugar donde se le desarrolló la masa en el brazo derecho a la señora CARMEN PEREZ PARDO.

Por otra parte, es dable acotar, que la historia clínica; como lo ha precisado la Sección Tercera, *"es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió"*.³⁶

Por otro lado, a juicio de esta Colegiatura no existió un tiempo prolongado entre la aplicación de la inyección del medicamento el día 24 de enero de 2011 en la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE LIMA y su posterior ingreso al centro asistencial el día 28 de enero de 2011 en la cual se le detectó el absceso en el brazo; razón por la cual para esta Corporación existe una alta probabilidad de que la inyección aplicada a la actora esté relacionada con la producción del absceso presentado en el brazo derecho.

Así las cosas, la Sala encuentra acreditado los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falla médica, imputable a la ESE HOSPITAL LOCL SANTA ROSA DE LIMA, BOLIVAR por el daño antijurídico causado a la señora CARMEN PARDO PEREZ, con ocasión a la

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto del 2007, rad. 15178, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

indebida aplicación de la inyección del medicamento Buscapina compuesta intravenosa diluida en el miembro superior derecho generándole un absceso en su brazo derecho.

De conformidad con los anteriores argumentos, encuentra la Sala que le asiste razón al apelante y por lo tanto hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder las pretensiones.

5.3. PERJUICIOS.

Una vez establecida la responsabilidad extracontractual que le asiste a la entidad demandada, la Sala procederá a liquidar los perjuicios de conformidad con las pretensiones elevadas en el libelo de la demanda.

5.3.1. Los perjuicios morales

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado que es la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria³⁷ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante³⁸.

La jurisprudencia ha definido el perjuicio moral como la aflicción sufrida por una persona natural con ocasión de una actividad, en este caso del Estado, que le ha producido un efecto negativo en su autoestima y en el concepto que la sociedad tiene de él.

Ahora bien, en cuanto su cuantificación para la Sala resulta aplicable la sentencia de unificación, del 28 de agosto de 2014, exp.31172, en la que se diseñaron parámetros objetivos para la cuantificación de este tipo de perjuicios cuando los mismos se derivan de lesiones.

En la referida sentencia, el Alto Tribunal contencioso estableció la liquidación del perjuicio moral en caso de lesiones así:

³⁷ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hineostroza, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

³⁸ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:”

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora bien, en el sub examine la parte actora había solicitado la suma de100 smlmv por concepto de daño moral, sin embargo, la Sala ordenará la suma de 20 SMLMV en atención a que si bien no se tiene certeza del porcentaje de la gravedad de la lesión, al analizar la historia clínica de la actora se observó una afectación grave lo que produjo en la actora angustia y congoja por el hecho dañoso; razón por la cual se ordenará a título de indemnización por daño moral la suma equivalente a 20 SMLMV.

5.3.2. Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó indemnización por concepto de lucre cesante a favor de la señora CARMEN PARDO PEREZ el valor del ingreso mensual de la actora (salario mínimo) multiplicado por tres meses, esto es, la suma de \$2.125.125, teniendo en cuenta que afirma que dejó de laborar como vendedora ambulante por tres meses.

A su turno, la actora solicitó por concepto de daño emergente la suma de \$400.000 por los gastos médicos y las curaciones en las que tuvo que incurrir.

No obstante, en el sub lite, no es posible cuantificar el valor pagado por la actora por gastos médicos y curaciones, así como tampoco se tiene certeza del ingreso que percibía la actora y cuánto tiempo estuvo incapacitada.

En consecuencia, se condenará en abstracto para que por medio de incidente de regulación de perjuicios, en los términos del artículo 193 del CPACA, se determine los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante; para lo cual, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros: el valor pagado por la actora por gastos médicos y curaciones, el ingreso que percibía la actora como vendedora ambulante, y el tiempo que duró incapacitada.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada³⁹.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

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

VI. FALLA

³⁹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR, por la falla en la prestación del servicio médico de la señora CARMEN PARDO PEREZ, el día 24 de enero de 2011.

TERCERO: En consecuencia, de lo anterior y a título de reparación, **CONDENAR** a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR, a pagar las siguientes sumas de dinero:

- A.** Por concepto de **perjuicios morales**, páguese a la señora CARMEN PARDO PEREZ, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ROSA DE LIMA, BOLÍVAR, por concepto de perjuicios materiales; en la modalidad de daño emergente y lucro cesante; los cuales deberán ser liquidados por medio de incidente de liquidación de perjuicios, en los términos del artículo 193 del CPACA; para lo cual, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros: el valor pagado por la actora por gastos médicos y curaciones, el ingreso que percibía la actora como vendedora ambulante, y el tiempo que duró incapacitada.

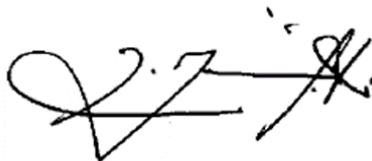
QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales en segunda instancia a la parte demandada; liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN