



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 081

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante	Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda – Clínica Rey David
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2° del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

Los señores Jorge Andrés Gómez Peñaranda, Valentina Gómez Alvarado y Juan Manuel Gómez Alvarado y Víctor Eduardo Alvarado Castillo y Blanca Nubia Muñoz del Alvarado, por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda – Clínica Rey David, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por Cecilia María Vélez White o por quien haga sus veces, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., representada legalmente por Juan José Lalinde Suárez o por quien haga sus veces, y solidariamente por fuero de atracción a la CORPORACIÓN DE SERVICIOS

MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA (COSMITET LTDA) – CLÍNICA REY DAVID representada legalmente por Miguel Ángel Duarte Quintero o por quien haga sus veces, son responsables administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios ocasionados a los señores Jorge Andrés Gómez Peñaranda, quien actúa en nombre y representación de sus hijos Valentina Gómez Alvarado y Juan Manuel Gómez Alvarado y Víctor Eduardo Alvarado Castillo y Blanca Nubia Muñoz de Alvarado respectivamente por la falla en el servicio médico, consistente en un mal diagnóstico, un mal tratamiento y una mala atención médica.

SEGUNDA: *Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por Cecilia María Vélez White o por quien haga sus veces, Fiduciaria la Previsora S.A., representada legalmente por Juan José Lalinde Suárez o por quien haga sus veces, y solidariamente por fuero de atracción a la CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA (COSMITET LTDA) – CLÍNICA REY DAVID representada legalmente por Miguel Ángel Duarte Quintero o por quien haga sus veces, a pagar a los señores Jorge Andrés Gómez Peñaranda, quien actúa en nombre y representación de sus hijos Valentina Gómez Alvarado y Juan Manuel Gómez Alvarado y Víctor Eduardo Alvarado Castillo y Blanca Nubia Muñoz del Alvarado, por la falla médica, todos los daños y perjuicios, conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrase dentro del proceso, así:*

- a) *Perjuicios morales: El equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo dolor que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido en la falta de responsabilidad en la administración, máxime cuando el Estado Colombiano a través de sus entidades que prestan servicios de salud o a la que este les de participación, al desconocer la previsión en la debida prestación del servicio médico que se debe brindar.*
- b) *Por el daño a la vida de relación: El cual constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de interés jurídico, se pague el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, para cada uno de los demandantes.*
- c) *Perjuicios materiales, discriminados así:*
 - *Daño emergente. Consistente en los guarismos asumidos para cubrir gastos de transporte, cirugía, drogas y copagos, ténganse el equivalente a DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL VEINTIDOS PESOS (\$10.964.022).*
 - *Por lucro cesante. Teniendo en cuenta los salarios que perciba la fallecida y los dejados de percibir, teniendo en cuenta el promedio de vida para un*

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. – Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

colombiano el cual se estima en cuantía de CUATROCIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES CIEN MIL PESOS (\$464.100.000)

d) Por intereses: Páguese los intereses sobre el valor de las condenas anteriores aumentadas con la variación promedio mensual del índice Nacional de Precios al Consumidor, desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento. De conformidad con el artículo 1653 del Código Civil, todo pago se imputará primero a los intereses.

TERCERA: *Que se ordene dar cumplimiento conforme los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., hasta el momento en que se verifique efectivamente su pago.*

CUARTA: *Condénese a la demandada al pago de las costas.”*

- HECHOS

La parte demandante por intermedio de apoderado judicial fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Relata el apoderado de la parte demandante, que los señores Víctor Eduardo Alvarado Castillo y Blanca Nubia Muñoz de Alvarado, contrajeron matrimonio por el rito católico y dentro de dicha relación procrearon a la señora Nubia Elvira Alvarado Muñoz, quien nació el 14 de febrero de 1976.

Indica, que el día 12 de junio de 2003, la señora Nubia Elvira Alvarado Muñoz, contrajo matrimonio con Jorge Andrés Gómez Peñaranda, tal como obra y consta en el registro civil de matrimonio de la Notaría Única de Pradera Valle. Dentro del matrimonio procrearon a los menores Valentina Gómez Alvarado y Juan Manuel Gómez Alvarado, como consta y obra en los Registros Civiles de Nacimiento.

Sostiene, que la señora Nubia Elvira Alvarado hasta antes de su deceso, tenía como profesión la docencia, siendo vinculada a la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Desarrollo Institucional mediante Decreto No. 0287 de fecha 23 de abril de 2007 y Acta de posesión No. 2007-0401, prestando sus servicios a la Institución Educativa Ateneo del Municipio de Pradera – Valle, devengando según comprobante de pago para la fecha del 01 de octubre de 2008 y 01 de septiembre de la misma anualidad un sueldo de \$1.050.665.

Señala, que el día 09 de febrero de 2009, la señora Nubia Elvira Alvarado solicitó a COSMITET LTDA., la autorización de servicios médicos, y posteriormente el día 16

Página 3 de 25

SIGCMA

de febrero de la misma anualidad, acude a atención médica a la Clínica Rey David de Cali, cuyo diagnóstico arroja una cefalea debida a tensión, siendo tratada por el Dr. Gustavo Eduardo Ramos Burbano, quien recomienda a la paciente amitriptilina por 25 mg, metocarbamol 750 mg, acetaminofén 500 mg, diclofenac ampojeta por 75 mg, dexametasona por 8 mg, y 10 sesiones de fisioterapia a nivel cervicoescapular y pericraneal bilateral. Por su parte, la EPS concede una incapacidad de 10 días y se evidencia que no hay un diagnóstico preciso sobre la enfermedad de la señora Nubia Elvira Alvarado.

Afirma, que para el día 19 de febrero de 2009, la señora Nubia Elvira Alvarado ingresó nuevamente por un intenso dolor al Hospital San Roque de Pradera, siendo remitida a la Clínica Rey David, quien previa valoración por el Dr. Iván Osorio se da la orden de remisión para la Clínica San José de Dapa, centro Hospitalario psiquiátrico; se evidencia que la paciente es remitida sedada con midazolam, sin efectuarse un examen riguroso (LCR), para descartar otro tipo de enfermedad, es decir, el diagnóstico de cefalea tensional es el que se tiene hasta el momento para ser remitida al centro psiquiátrico. De igual forma, para esa fecha es remitida al centro psiquiátrico tal y como obra en la Historia Clínica de la Clínica Rey David de fecha 19 de febrero de 2009 e Historia Clínica de San José de Dapa del mismo día.

Advierte, que posterior a esto, el día 20 de febrero del año 2009, nuevamente la señora Nubia Elvira Alvarado es remitida de la Clínica San José de Dapa a la Clínica Rey David, en donde se evidencia que las notas de ingreso no refieren ningún diagnóstico de meningitis y tampoco se le practica un examen de LCR (Líquido céfalo raquídeo) para un diagnóstico preciso, la nota de plan hace referencia a los exámenes a realizar, pero este en especial no se realizó. Lo que deja entrever que no se presentó un buen procedimiento desde el inicio de la atención médica que condujo a un tratamiento farmacológico y hospitalario errado. Resalta de igual manera, que es el deber del médico asegurar la verdad del diagnóstico, sea especialista o no, y dicho deber obliga al médico a practicar pruebas, situándose a la altura de las exigencias del caso; Por lo que, se deben extremar los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto, se deben agotar los estudios complementarios y demás recursos de la medicina actual y si esto no se hace se incurre en responsabilidad médica.

SIGCMA

Aclara, que para el 20 de febrero de 2009, en el reporte consignado en la historia clínica se evidencia que se presentó una intoxicación con la paciente por el medicamento midazolam, el cual causa encefalopatía hipóxica en determinados pacientes, y que en el caso de una paciente que sufrió meningitis no debió ser tratada con un sedante en combinación con el haloperidol; por lo que éste no era el procedimiento que se debió seguir, ya que una meningitis requiere tratamiento con antibiótico intravenoso.

Manifiesta que por ello, concluye que los hechos sucesivos médicos no acetados llevaron a la muerte de la señora Nubia Elvira Alvarado, ya que una persona con un antecedente de meningitis como es el caso debió ser hospitalizada bajo cuidado intensivo, con un tratamiento hospitalario diferente al que se le dio inicialmente, vigilando muy cerca su estado de salud.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte actora señala las siguientes:

- Constitucionales: artículo 90
- Decreto 2304 de 1989: artículo 86
- Ley 1285 de 2009: artículo 13
- Decreto 1716 de 2009

- CONTESTACIÓN

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales describió el traslado de la demanda, de manera extemporánea, oponiéndose a todas las declaraciones y condenas consecuenciales que se solicitan dentro de la demanda incoada, manifestando que a quien representa no tiene relación directa en los hechos presentados y que dieron inicio al proceso.

¹ Ver folios 233 a 235 del Cdo No. 1

Señala, que la acción incoada se dio por el acaecimiento de un hecho lamentable de tipo médico en donde se vieron involucrados entes que tienen a su cargo y funciones que de por sí no cumple el Ministerio y quien de igual forma no estuvo involucrado directa o indirectamente, ya que fue ajeno a los procedimientos que se realizaron a la paciente, tampoco se vio implicado en las decisiones que se tomaron desde el principio de la intervención.

Indica, que debe ser llamada en garantía cualquier póliza de responsabilidad civil médica para que sea esta quien asuma la prestación a pagar, ya que en el presente caso se observa la condena a un ente privado, la Clínica Rey David, quien posee o debe poseer una póliza para esta clase de eventos.

Concluye, que el hecho de la responsabilidad médica y la falla del servicio de algún ente médico no fue realizado por la entidad demandada, puesto que tanto la intervención quirúrgica, como las intervenciones post operatorias se realizaron por parte de otros entes que no contienen la manifestación de voluntad de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica, que se debe tener en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la NACIÓN sin personería jurídica que cuenta con un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo que el reconocimiento de la prestación no está a cargo de dicha entidad.

Finalmente, propone como excepciones, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- Fiduciaria La Previsora S.A.

La Fiduciaria La Previsora S.A., guardó silencio dentro del término legal para ello, según constancia secretarial.²

² Visible a folio 205 del expediente.

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. –
Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y CIA Ltda. – Cosmitet Ltda.

La Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y CIA Ltda. – Cosmitet Ltda., guardó silencio dentro del término legal para ello, según constancia secretarial.³

- Clínica Rey David

La Clínica Rey David, guardó silencio dentro del término legal para ello, según constancia secretarial.⁴

- **ALEGACIONES**

Parte Demandante⁵

El apoderado de la parte demandante, dentro del término describió el traslado, señalado que la entidad demandada dejó de utilizar todos los recursos a su alcance para hacer un diagnóstico oportuno y adecuado de la patología que padecía la señora Nubia Elvira Alvarado, lo que a su vez impidió iniciar el tratamiento indicado para poder mejorar la salud. De igual forma resalta que, a pesar de que la paciente fue atendida en el servicio, y que fue sometida a un conjunto de exámenes orientados hacia el propósito, hubo un retardo excesivo e injustificado en el diagnóstico, teniendo en cuenta que se dejaron de practicar oportunamente los procedimientos indicados por la ciencia médica para confirmar el cuadro clínico descrito como meningitis bacteriana.

Manifiesta, que la Clínica Rey David hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos y protocolos médicos para un correcto diagnóstico y recuperar la salud del paciente, por el contrario, no le habría hecho perder la oportunidad de recuperarse satisfactoriamente; De igual forma resalta el pésimo diagnóstico dado y la posterior reclusión en la Clínica de Dapa, dejando de lado la atención adecuada con suministro de fármacos y antibióticos efectivos para el manejo de la meningitis.

³ Visible a folio 205 del expediente.

⁴ Visible a folio 205 del expediente.

⁵ Visible a folios 268 a 278 del Cdno No. 1

Finalmente, manifiesta que este hecho tiene gran importancia al momento de determinar si el daño puede ser imputado a la entidad pues es evidente que la falta de un diagnóstico oportuno retardó la iniciación del tratamiento antibiótico, el cual no se brindó de manera oportuna para poder tratar la meningitis bacteriana; sin embargo, señala que aunque no existe certeza alguna de que una valoración oportuna por el especialista de la medicina interna habría cambiado radicalmente el curso de los acontecimientos, máxime si se tiene en cuenta que cuando la paciente ingresó al centro asistencial en la noche del 16 de febrero de 2009, ya era notorio cierto compromiso neurológico, y por ende, no cabe duda que la conducta omisiva por parte de la entidad disminuyó las oportunidades de vida.

- Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y CIA Ltda. – Cosmitet Ltda.⁶

El apoderado, en el término legal expuso sus alegatos, manifestado que de acuerdo a los medios de prueba, no se observa prueba alguna que explique que los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, tengan origen en una conducta imprudente, imperita, negligente o una falla en el servicio imputable a la entidad CLÍNICA REY DAVID – COSMITET LTDA.

En consecuencia, señala que al no estar probada la falla en el servicio, ni la relación de causalidad entre la falla y el daño, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través de proveído de 21 de febrero de 2011, admitió la demanda de la referencia, ordenando notificar personalmente a las demandadas.⁷

A través de providencia del 29 de enero de 2014, se decretaron las pruebas solicitadas en el *sub lite*.⁸

⁶ Visible a folios 279 a 291 del Cdno No.1

⁷ Visible a folios 120 y 121 del Cdno No. 1

⁸ Visible a folios 207 del Cdno No. 1

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. –
Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Mediante proveído de 12 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.⁹

Por medio de auto del 21 de mayo de 2019 y en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA18-11276 del 17 de mayo de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.¹⁰

Mediante auto No. 196 de fecha 08 de agosto del 2019, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.¹¹

III. CONSIDERACIONES

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer de sentencias en primera instancia, de conformidad con el numeral 6º del artículo 132 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 40.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Acción Procedente

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción idónea para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivada

⁹ Visible a folio 267 del Cdno No. 1

¹⁰ Visible a folio 293 del Cdno No. 1

¹¹ Visible a folio 295 del Cdno No. 1

de una falla en la prestación del servicio médico es la de reparación directa, tal como fue promovida por los demandantes.

- **Caducidad de la acción.**

El término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, conforme lo señala el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A. Revisada la misma en el presente asunto, se encuentra que se incoó dentro del término.

- **De la legitimación en la causa**

La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.

Asimismo, la legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar que la persona interesada podrá, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia

SIGCMA

favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C.C.A, de que la parte demandante se crea interesada (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, el señor Jorge Andrés Gómez Peñaranda, en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus hijos Valentina y Juan Manuel Gómez Alvarado y los señores Víctor Eduardo Alvarado Castillo y Blanca Nubia Muñoz De Alvarado, en calidad de padres de la occisa, se encuentran legitimados en la causa por activa, entendiéndose como legitimación de hecho, por cuanto tienen interés directo en el presente proceso.

Respecto a la legitimación material, corresponde a este Tribunal luego de realizar el análisis probatorio y en el desarrollo de la sentencia, determinar si se acreditó el daño presuntamente ocasionado por la administración en los hechos que desatan esta litis, a través de los documentos idóneos- (dictamen pericial expedido por medicina legal, historias clínicas). Efectivamente, se existen contundentes elementos materiales probatorios como la historia clínica de la paciente y dictamen de medicina legal que dan cuenta del fallecimiento de la hija, esposa y madre de esta familia.

Por otra parte, la Nación-Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - la Fiduciaria la Previsora S.A. se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, en razón del contrato de prestación de servicios médico asistenciales, suscrito con la Unión Temporal de Suroccidente 2 en la Región 5, el cual se rige por la <Ley 1989 – Régimen Especial del Magisterio>¹². Adicional a ello, la FIDUCIARIA - LA PREVISORA S.A., es la entidad competente, delegada por el Ministerio de Educación para la administración de los recursos económicos de los docentes, es la que cumple además, una función de supervisión y auditoría de los contratos del servicio de salud en todo el territorio nacional. <Ley 91 de diciembre 29 de 1989>.

¹² Certificación de afiliación de la fallecida y familiares, visible a folio 36 del Cdno No. 1.

Por su parte, la Clínica Rey David y COSMITET Ltda., fueron las IPS encargadas de la prestación del servicio médico asistencial que demandó la afectada hasta el momento de su fallecimiento, lo cual incide directamente en la producción del daño antijurídico, en efecto, existe la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de las referidas entidades.

- PROBLEMA JURÍDICO

Para el efecto, corresponde a la Sala determinar si las demandadas son responsables por los perjuicios materiales y morales padecidos por los demandantes, como consecuencia de la muerte de la señora Nubia Elvira Alvarado Muñoz, ocurrida el 21 de febrero del 2009 en la Clínica Rey David del Departamento del Valle del Cauca.

- TESIS

La Sala de Decisión de esta Corporación denegará las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se exponen:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se

requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al **daño antijurídico**, el H. Consejo de Estado ¹ha señalado que éste se define 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”*, 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.”*

A su vez en **relación con la naturaleza del daño antijurídico**, dicha Corporación ²ha 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.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que en este sentido, el H. Consejo de Estado³, señaló:

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, **debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado**, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso particular.

Es preciso resaltar que la jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”.

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ en los siguientes términos:

“La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”.

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”.

En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha reconocido que deberán examinarse por el juez los elementos constitutivos del hecho exclusivo de la víctima como causal de

¹³Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011) Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548) Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

exoneración de responsabilidad, en cada caso concreto de conformidad con el material probatorio allegado al plenario.

- **Regímenes de Imputabilidad**

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴ en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.”

En este orden de ideas, de acuerdo con el anterior extracto jurisprudencial, se concluye bajo la línea planteada por el H. Consejo de Estado, que no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA-SALA PLENA, SENTENCIA de 19 de abril de 2012, Exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515), C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. –
Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.¹⁵

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, 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.¹⁶

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.¹⁷

Expone el tratadista Gilberto Martínez Rave¹⁸, gran defensor de la tesis objetiva, que:

“La aspiración, la meta de nuestra organización jurídica en este campo, debe ser la de que las víctimas siempre sean indemnizadas y no carguen con las consecuencias patrimoniales de hechos en los cuales han sido inocentes. Sólo los que sean resultado de la naturaleza, del azar, se le podrá cargar a su patrimonio. Los demás deben generar responsabilidad para el autor, para quien debe vigilarlo, o para el dueño de la cosa con la cual se comete’.

Esta postura, especialmente a partir de la vigencia de la carta de 1.991, tiene amplísimas repercusiones en la forma de abordar la reparación civil y administrativa de los daños antijurídicos ocasionados por los particulares o por el Estado. Con razón afirma **Gloria Ortiz Delgado**¹⁹:

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00747-01(30281). Actor: MARÍA CONSUELO GALLEGU CARMONA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C- C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo Y Otros; Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejército Nacional, Asunto: Acción De Reparación Directa (Sentencia)

¹⁷ Ibidem

¹⁸ “La Responsabilidad Civil Extracontractual En Colombia”. Dike . 7ª Edi 1993. Pag 627.

¹⁹ “Revista Judicial” Ed 3. Bogotá. Diciembre de 2006. pag 34.

(...), el derecho a la reparación plena del daño antijurídico constituye otro de los principios rectores del derecho a la responsabilidad patrimonial ... con verdaderas repercusiones en la interpretación y en la práctica judicial. Así, por ejemplo, al juez correspondería aplicar reglas jurídicas dirigidas a la protección de la víctima, tales como: La duda se resuelve a favor de la víctima, los perjuicios siempre deben indemnizarse de manera actualizada y en consideración con el mayor valor pedido y demostrado en el proceso y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la víctima. (...).

- Sobre la Responsabilidad derivada del ejercicio de Actividades Médicas.

Particularmente, en la responsabilidad extracontractual, la obligación resarcitoria está estructurada, en su forma general y según el estado actual de nuestra jurisprudencia, en tres elementos que deben aparecer acreditados plenamente para que surja a la vida jurídica. A saber: Un daño que debe ser cierto, actual y determinado o determinable; el dolo o la culpa en el sujeto activo; y una relación de causalidad entre la conducta dolosa o culposa del agente y el daño causado.

A su turno, como lo señala Javier Tamayo Jaramillo, para que surja la responsabilidad contractual, se requiere la existencia de los siguientes elementos:²⁰

“Que haya un contrato válidamente celebrado (subsecc. I); que haya un daño derivado de la inejecución de ese contrato (subsecc. II), y, finalmente, que ese daño sea causado por el deudor al acreedor contractual (subsecc. III).”

Se ve, por tanto, que en ambos ámbitos u orbitas de responsabilidad existen elementos comunes. Con razón escribe el tratadista²¹ precitado:

“La responsabilidad contractual y la extracontractual suponen que exista un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante hay sufrido un perjuicio, y que, finalmente, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño. Son tan importantes estos tres elementos que con base en ellos algunos autores han pretendido unificar ambos órdenes de responsabilidad (...).”

Se ha dicho, en líneas generales, que en la responsabilidad *aquiliana* debe probarse la culpa, y que la responsabilidad contractual se presume.

Los tratadistas Alessandri, Somarriva y Vodanovic²² señalan:

²⁰ “Tratado de Responsabilidad Civil” Tomo I, Legis, 2ª ed 2007, Pag 68

²¹ *Op. Cit* Pag 40 .

²² “Tratado de las obligaciones” Volumen II. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Ed, 2004, pag 276

“La culpa contractual se presume, según fluye claramente de dos disposiciones. Una de ellas dice que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega” (art 1547, inc 3o). La otra disposición establece que “siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya” (art 1671).

Presumiéndose la culpa del deudor, si éste pretende liberarse de responsabilidad, deberá probar que ha empleado la debida diligencia o cuidado y que el incumplimiento o retardo se ha debido a un caso fortuito o fuerza mayor, cuya prueba pesará también sobre él”.

Señalan estos autores al contrato de mandato como un caso que excepciona la regla anterior. En esta estirpe de contratos la culpa ya no se presume, sino que debe demostrarse por el demandante.

Sobre el punto, Tamayo Jaramillo²³ señala:

“En conclusión, podemos afirmar que en el contrato de mandato, la culpa del deudor debe ser probada por el acreedor demandante.

Ahora, como a todos los contratos prestados por profesionales que han debido realizar largos estudios, cuáles serían los médicos, los abogados, los economistas, etc., se les aplica las normas del mandato, fácil es concluir que también en estos casos el acreedor debe establecer la culpa del deudor. Por tanto, el paciente deberá establecer la culpa del médico si quiere exonerarse de pagar, por ejemplo, el valor de los servicios prestados, lo que en sana lógica significa que si quiere reclamar indemnización, también tendrá que establecer dicha culpa, pues no sería jurídico que para liberarse de pagar los servicios haya de probar la culpa del médico y que para el cobro de la indemnización de perjuicios la ley lo favorezca con la presunción de culpa el médico. (...).

De allí que se afirme permanentemente que la culpa del médico debe ser probada por el demandante (infra, T. I, 450).

Al respecto, Gilberto Martínez Rave, al referirse al contrato de servicios profesionales médicos señala:²⁴

“Como ya se ha explicado estos contratos profesionales imponen obligaciones de medio por cuanto el profesional no se compromete a curar o a impedir la muerte del paciente. Se compromete a poner disposición del paciente sus conocimientos y experiencias y no a obtener un resultado. De allí que procesalmente corresponda al paciente demostrar la culpa (el error, la impericia, la negligencia, la imprudencia, la omisión del profesional de la medicina como causa generadora del daño). Excepcionalmente en determinadas actividades específicas la jurisprudencia colombiana las ha clasificado como obligaciones de resultado, liberando al perjudicado de la obligación procesal de probar la culpa”.

²³ Op. Cit, pag 484 .

²⁴ Op. Cit . pag 494

En igual sentido, Tamayo Jaramillo²⁵ señala:

“Por ello se dice que cuando el resultado buscado con la obligación pactada es aleatorio, la obligación es de medio pues, por más que el deudor sea diligente y prudente, se corre el riesgo de no obtener el resultado pretendido por el acreedor (supra T.I, 443. En cambio, cuando ese resultado es procedente en el orden normal de las cosas, la obligación es de resultado pues, salvo una causa extraña, el deudor está en capacidad de cumplir.

Por ello se afirma, por ejemplo, que, si un examen de laboratorio es seguro de acuerdo con los avances de la ciencia y, si se practica normalmente, el laboratorista está obligado a obtener un examen seguro y eficiente y, por tanto, su obligación es de resultado. En cambio, si se trata de una enfermedad desconocida y sobre la cual no es factible aún hacer exámenes seguros, es decir, sin aleas de equivocación, el laboratorista no puede ser obligado a un resultado seguro, pues por más que sea prudente y diligente, es factible que no obtenga el resultado esperado. (...).”

De acuerdo a las anteriores directrices doctrinales, la Sala determinará si en el caso particular y concreto que concita nuestra atención, está acreditada la responsabilidad administrativa que se predica o si, *contrario sensu*, existe alguna causal que exonere de responsabilidad al accionado.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, advertir que los demandantes acudieron a esta jurisdicción con el fin de que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las demandas por los perjuicios causados con motivo del fallecimiento de La señora Nubia Elvira Alvarado Muñoz, ocasionado por la presunta falla en la prestación del servicio médico hospitalario en hechos ocurridos el 21 de febrero del 2009 en los centros hospitalarios anteriormente referenciados y ubicados en la ciudad de Cali (Valle).

Descendiendo al objeto de estudio, se rememora que, en el *sub judice*, no se presentaron excepciones de mérito, comoquiera que los vinculados por pasiva no contestaron la demanda, dentro la oportunidad legal, por lo cual esta judicatura se encuentra relevada para pronunciarse al respecto. De ello se dejó constancia en la providencia del 29 de enero del 2014 (fls. 207 y ss.) y en el informe secretarial visible a folio 205 del Cdo Ppal.

²⁵ *Op. Cit , Pag 555.*

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

- Documentales:

1. Copia informal de los documentos de identidad de los demandantes (fl. 2, 3 y 4).
2. Registros civiles de nacimiento de los accionantes. (fls. 5, 6, 7 y 8).
3. Registro Civil de Defunción de la señora Nubia Elvira Muñoz Alvarado (fl. 9).
4. Copia del Acta de Posesión No. 2007-0401, por medio del cual la Gobernación del Valle del Cauca, posesiona a la señora Nubia Elvira Muñoz Alvarado en la Institución Educativa Ateneo del Municipio de Pradera. (fl. 10)
5. Copia del comprobante de pago efectuado a la señora Nubia Elvira Muñoz Alvarado, en los periodos de octubre y septiembre de 2008. (fl. 11-12)
6. Copia informal de historia clínica No. 6692443, emitida por la Clínica Rey David - Cosmitet Ltda. (fls. 13-24, 37 y 89 Cdno ppal.) (fl. 1-49 Cdno No. 2).
7. Copia informal de historia Clínica No. 66929443, emitida por el E.S.E Hospital San Roque – Pradera. (fl. 25-26 Cdno. Ppal.) (fl. 55-57 Cdno No. 2)
8. Copia informal de historia Clínica No.66929443, emitida por la Clínica San José de Cali. (fls. 27-35 Cdno. Ppal.) (fl. 76-82 Cdno No. 2)
9. Certificación de afiliación de la señora Nubia Elvira Muñoz Alvarado e hijos a la IPS Cosmitet Ltda., debido al contrato de prestación de servicios médico asistenciales suscrito entre la Fiduciaria la Previsora – Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y la Unión Temporal del Suroccidente 2 en la Región 5, contrato vigente y regido por la Ley 91 de 1989. (fl. 36 Cdno ppal.)

10. Informe de patología remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fecha de 14 de mayo de 2009. (fl. 90 Cdno Ppal.)
11. Informe Pericial de Necropsia No. 2009010176001000437, suscrito por la U. Básica de Cali. (fl. 91-94, y 125 Cdno Ppal.) (fl. 50-54 Cdno de pruebas)

- Testimoniales

Durante el trámite procesal se recibieron las siguientes declaraciones:

1. Declaración de la señora Gloria Fanny Rengifo Urrego, (fl. 65-68 cuaderno de pruebas).
2. Declaración de la señora Mónica Tafur Rengifo María Lucero Quintero Benítez (fls. 67-68 del cuaderno de pruebas).
3. Declaración de la señora María Lucero Quintero Benítez (fls. 69-71 del cuaderno de pruebas).

Después de analizar el acervo probatorio puesto a conocimiento de esta Sala de Decisión, emergen las siguientes conclusiones:

La señora Nubia Elvira Alvarado Muñoz, quien se desempeñaba como docente oficial del magisterio, falleció el 21 de febrero del 2009 en la Clínica Rey David del Departamento del Valle del Cauca causa de sepsis por "Meningitis bacteriana", según dictaminó medicina legal (Fls. 91 a 94 C-Principal). La occisa estaba casada con el señor Jorge Andrés Gómez Peñaranda con quien engendró dos niños menores de 1 y 3 años de edad para la fecha de su deceso (Fls. 6 a 8 C-01).

De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que en el caso que nos ocupa, está debidamente acreditado el **daño** alegado por la parte demandante.

Como se indicó en el marco normativo, en la responsabilidad contractual, la culpa se presume (arts. 1547-3 y 1671 C.C), salvo en la responsabilidad derivada del acto médico donde el *onus probandi*, sobre el aspecto subjetivo, gravita en cabeza del

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. –
Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

demandante quien debe demostrar el dolo, la culpa, la incuria, la impericia o la violación al reglamento o de la *'lex artis'*.

Adicionalmente se señala que, según la naturaleza del contrato de prestación de servicios médicos, de tal convenio surgen obligaciones que no dependen de la voluntad y acción directa del deudor, sino que están condicionadas por el azar (*empio sperei*), actualmente llamadas obligaciones de medio y no de resultado, porque el médico se obliga a procurar al paciente todos los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia, pero no puede comprometerse con un resultado, salvo que se trate de cirugías estéticas, según lo tiene establecido la doctrina patria.

Por las características propias del asunto puesto a consideración de esta judicatura, donde se requieren especiales conocimientos científicos, resulta evidente que la prueba idónea es el dictamen pericial rendido por el Doctor *Hermes Pinzón Ríos*, especialista del Grupo Regional de Patologías, Antropología e Identificación Forense de la Dirección Regional Suroccidente de Medicina Legal. (fl. 90 Cdo. Ppal.)

Según se extrajo del aludido dictamen que milita a folio 252, el cual no fue objeto de controversia por las partes, en breve resumen, sobre la necesidad de practicar un examen de LCR para un diagnóstico temprano de la patología de la paciente se dijo que: si bien tal examen pudiera contribuir al diagnóstico, es lo cierto que se le realizó una tomografía axial computarizada cerebral simple (TAC), la cual fue reportada, en términos generales, normal. Además, *“clínicamente tuvieron en cuenta una posible infección la cual fue cubierta con antibióticos”*.

En cuanto al cuestionamiento consistente en que, si la intoxicación por el medicamento denominado midazolam podría ser la causa de muerte u otro mal procedimiento médico, el perito fue enfático en señalar que *“En este caso la causa básica de muerte correspondió a una meningoencefalitis documentada histológicamente, con una manera de muerte natural y el tratamiento con midazolam y haloperidol puede dificultar su diagnóstico, pero en ningún momento una intoxicación y el tratamiento de antibióticos fueron tardíos, ante un proceso infeccioso muy grave y fulminante.”*

SIGCMA

En efecto, en el plenario se echa de menos un concepto profesional médico que desvirtúe la causa de muerte dictaminada por el perito del Instituto Colombiano de Medicina Legal, lo que conlleve a concluir que NO se trató de una falla en el servicio por negligencia médica, pues, evidentemente, su muerte obedeció a circunstancias que desbordan la orbita de lo previsible, pues, según se señaló en el dictamen pericial la occisa tuvo “sepsis” definida por la Organización Mundial de la Salud como *“una complicación que tiene lugar cuando el organismo produce una respuesta inmunitaria desbalanceada, anómala, frente a una infección”*. Lo que exterioriza lo avanzado en que se encontraba la infección que padecía, sin tratamiento previo.

Subsiguientemente, se pudo observar que la fallecida tuvo una atención integral en salud en la IPS Clínica Rey David, ya que se le brindó una atención especializada hasta el momento de su fallecimiento, y, pese a presentar una intoxicación por un medicamento denominado “midazolam”, este le fue suministrado para el tratamiento de su patología al no presentar antecedentes de bases distintos al tabaquismo y al arrojar resultados normales en el TAC practicado, sin que, en todo caso, haya sido esta la causa de su deceso.

Se reitera que, de este hecho (intoxicación por medicamento denominado “NIDAZOLAM”) el portavoz de la demandante infiere, sin más ni más, la incuria médica, sin que, obre en el plenario informe del perito o de otra fuente científica autorizada, que hubiere sido sometida a contradicción, que demuestre fehacientemente que la muerte obedeció a esta causa.

En este punto se precisa que, las declaraciones testimoniales contenidas en el cuaderno de pruebas de la parte demandante poco pueden aportar al asunto *sub examine*, comoquiera que refieren a circunstancias de la vida personal de la fallecida que ningún valor científico pueden aportar al plenario.

A los actores les incumbía en este aspecto el *onus probandi* sin que, como ya se dijo, se acreditara la relación de causalidad entre la intoxicación de la paciente y su muerte. En este punto, lamentablemente, estamos en presencia de una conjetura que no tiene más sustento probatorio que su propio enunciado.

SIGCMA

Al faltar uno de los elementos basilares para que se configure la responsabilidad, se impone es la improsperidad de las pretensiones de la demanda, porque no basta con demostrar el daño y la relación de causalidad entre la conducta y el daño, también es necesario demostrar que esta lesión, al patrimonio personal moral o económico del paciente, fue producido por culpa médica.

Se enfatiza, lo que se juzga no es en realidad la existencia de un resultado inadecuado para el paciente, sino si este resultado se origina en un acto de negligencia médica. En el sub iudice está acreditado, bajo la más concluyente evidencia, que la actora lamentablemente falleció de sepsis por “Meningitis bacteriana”, empero, lo que no está evidenciado es que el fatídico desenlace sea consecuencia de una negligencia médica.

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión de esta Corporación, denegará las súplicas de la demanda.

- Costas

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ADMINISTRANDO** justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: DENIÉGUENSE todas las pretensiones de la demanda.

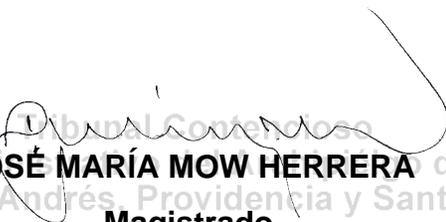
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

Expediente: 76-001-23-31-000-2011-00032-00
Demandante: Jorge Andrés Gómez Peñaranda y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fiduprevisora – Cosmitet Ltda. –
Clínica Rey David.
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrado



**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 76-001-23-31-000-2011-00032-00)