

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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 0078

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante	Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado	ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 07 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERA: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, archívese el expediente, previa anotación el software de gestión”.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

II.- ANTECEDENTES

Los señores ROMMEL OLAYA MOSQUERA, LUZ ALBA MOSQUERA ECHEVERRI y YINETH OLAYA MOSQUERA por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de Reparación Directa en contra de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“Primero: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad accionada por la muerte temprana de JAIR ENRIQUE OLAYA MOSQUERA, acaecida el 5 de octubre de 2004.

Segundo: Condenar a la parte accionada al demandante, los siguientes valores a título indemnizatorio;

PARA LUZ ALBA MOSQUERA ECHEVERRI. – Madre -.

- a. Por daño moral, cien salarios mínimos mensuales vigentes.
- b. Por daño a la vida de relación, \$100.000.000,00.

PARA ROMMEL OLAYA MOSQUERA, - Hermano

- a. Por daño moral, cien salarios mínimos mensuales vigentes.
- b. Por daño a la vida de relación, \$100.000.000,00.

PARA YINETH OLAYA MOSQUERA, - Hermano

- a. Por daño moral, cien salarios mínimos mensuales vigentes.
- b. Por daño a la vida de relación, \$100.000.000,00.

Tercero: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del termino establecido por el articulo 176 y con los ajustes contemplados en el 178 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Que se condene en costas”.

- HECHOS

Los demandantes por conducto de apoderado judicial, fundamentan la demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Que el señor Jair Enrique Olaya Mosquera, tenía una incapacidad proveniente de un problema mental, con un porcentaje del 73.85% dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y notificado el 24 de agosto de 2004.

Señala, que luego de varios tratamientos auspiciados por la E.P.S. del I.S.S.- donde era beneficiario de la señora LUZ ALBA MOSQUERA ECHEVERRI -, en la Unidad Mental de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, se determinó que era apto para salir de dicha Unidad.

Relata, que la madre del paciente notaba la incapacidad de que tenía aquel para valerse de sus propios medios como la imposibilidad que a este lo cuidase ella junto con sus demás hijos. Sin embargo, fue entregado por los médicos tratantes.

En ese orden, relata que días después, el 05 de octubre de 2004 el paciente psiquiátrico termina abruptamente su vida suicidándose. En donde le causó a los demandantes un gran dolor y una afectación psicológica que permite reclamar una indemnización por daño moral y de vida relación, a través de la presente acción, debido al parentesco que tenían los actores con la víctima.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

- Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6 y 90.
- Legales: Artículo 68 y s. s. de la Ley 270 de 1996; Código Contencioso Administrativo artículo 86 modificado por el 31 de la Ley 446 de 1998.

- CONTESTACIÓN

ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

El apoderado de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva., descorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas las

declaraciones y condenas consecuenciales que se solicitan dentro de la demanda incoada, comoquiera que desde ningún punto de vista se pueda decir que la entidad demandada haya causado daño o perjuicio alguno a los accionantes.

Señala, que no hubo falla en el servicio por parte del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, pues en el presente caso no existió concepto de violación en el derecho invocado, por lo tal agrega que no puede inferirse la existencia de un quebrantamiento de algún precepto constitucional o legal.

Agrega que el ataque hecho a la falla en el servicio no encierra los elementos constitutivos de dicha figura, donde resulte probado que el daño surge como consecuencia de la acción u omisión de la administración.

Formula como excepción, la ausencia de culpa, pues afirma que los procedimientos adelantados por la entidad demandada fueron hechos diligentemente, ya que esa clase de servicios prestados, no obligan a tener siempre resultados favorables, sino más bien el uso debido de los medios adecuados e idóneos. Así pues, indica que el riesgo que pueda representar un tratamiento médico, debe ser asumido por el paciente.

En ese orden, solicita que (i) se tenga como prueba testimonial al médico psiquiatra Javier Gómez. Y (ii) se solicite al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, la historia clínica del señor Jair Enrique Olaya Mosquera.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, en sentencia del 07 de mayo de 2018, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como cuestión preliminar, señaló que para determinar si a la entidad demandada le asiste o no, responsabilidad por los daños y perjuicios irrogados a los accionantes como consecuencia de la muerte del señor Jair Enrique Olaya Mosquera, debe

valorarse las pruebas allegadas, y así lograr establecer si el hecho de habersele dado de alta al señor Jair Olaya Mosquera tuvo incurrencia en su fallecimiento.

Arguye, que el hecho alegado como **daño** por los accionantes, se encuentra acreditado con la copia auténtica del registro civil de defunción que fue allegada con la demanda. Por lo tal, expone como necesario estudiar si el mismo puede atribuírsele a la entidad demandada y así resarcir los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, referente a los elementos de **imputabilidad** y **nexo causal**, señala necesario identificar si la prestación del servicio no se efectuó, se prestó de manera tardía, inadecuada o deficiente. Ante esto, resalta que las historias clínicas y órdenes médicas evidencian que efectivamente el señor Jair Olaya Mosquera sí fue atendido en diferentes oportunidades.

Destaca que de los documentos que conforman la historia clínica, figura una **declaración de retiro voluntario** hecha por la señora madre Luz Mosquera Echeverri. Aun cuando el paciente psiquiátrico persistía con síntomas psicóticos productivos – alteraciones del pensamiento, con alucinaciones e introspección alterada.

De lo evidenciado, resalta que la parte actora no hizo reproche alguno frente a la atención médica o el servicio hospitalario que le fue suministrado al Señor Jair Olaya Mosquera por parte del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Ahora bien, sostiene que, con la demanda incoada, no se hizo esfuerzo alguno en acreditar datos que indiquen circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos en los cuales perdió la vida Jair Enrique Olaya Mosquera, como también prueba alguna meritoria para establecer que el deceso del paciente psiquiátrico obedeció a un suicidio o que haya sido causa del padecimiento de salud.

Así las cosas, ante la escasez probatoria, concluyó el Despacho que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante al reclamar responsabilidad del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, luego de

que no logró acreditar los elementos fundantes de la responsabilidad dentro del régimen subjetivo, especialmente la **falla** y el **nexo causal**.

Bajo estas consideraciones, negó las súplicas de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de apoderado judicial, interpone recurso de apelación bajo los argumentos, que sintetiza de la siguiente manera:

Manifiesta como inconformidad que en casos como en el que hoy es objeto de estudio, a los pacientes psiquiátricos deben proporcionársele un mayor cuidado por parte de las Instituciones que prestan servicios médicos. Cosa que en el presente caso sub examine, extraña a los actores, pues infieren que de manera irresponsable dieron de alta al señor Jair Olaya Mosquera cuando no era viable.

En ese orden, considera que, ante tal falla en el servicio, el Estado a través de la entidad demandada, debe resarcir el daño económico – moral – a la vida de relación – a la alteración de las condiciones de existencias de sus deudos de manera clara y así mitigar con tal indemnización el daño causado ante la omisión de dar de alta a un paciente psiquiátrico sin hallarse en condiciones para continuar su vida de manera normal.

Así pues, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y la condena en costas de primera y segunda instancia.

- ALEGACIONES

Dentro del término de traslado, el apoderado judicial de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión, en el cual expuso que a razón de que la parte actora no logró acreditar un nexo causal entre la muerte del paciente psiquiátrico y una posible falla en el servicio, no es idóneo atribuirle una responsabilidad al estado.

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por otra parte, arguye que la esquizofrenia es una enfermedad incurable, y que la entidad hizo el mayor esfuerzo en controlar y estabilizar al paciente para que no fuera un riesgo para alguna persona, así las cosas, afirma que no es idóneo concluir que darle de alta a un interno en un centro hospitalario en recuperación, constituye un hecho para la presunción de culpabilidad por parte de la entidad.

De lo expuesto y las pruebas recaudadas, solicita al despacho se sirva de confirmar integralmente el fallo dictado a fecha de 07 de mayo de 2018.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El 07 de mayo de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 28 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Huila, admitió el recurso de apelación, y mediante auto de fecha 07 de septiembre de 2018, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto.

Dentro del termino legal, la parte accionada presentó alegatos de conclusión a fecha de 27 de septiembre de 2018 y los demás intervinientes guardaron silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2° del Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, 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.

Mediante auto N.º 128 de fecha 24 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- Competencia

Los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo Subrogado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso sub lite se contrae a determinar si se encuentran demostrados en el plenario los elementos de la responsabilidad del Estado y, especialmente, si las pruebas aportadas dan lugar a imputar responsabilidad por el fallecimiento del señor *JAIR ENRIQUE OLAYA MOSQUERA*.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente, no obstante, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con (i) los elementos de la responsabilidad del Estado; la falla del servicio por parte de centros médicos y/u hospitalarios-responsabilidad médica (ii)

la especial (iii) la posición de garante que tiene el Estado en pacientes psiquiátricos, para luego descender al (iv) caso concreto.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto no es factible atribuir la responsabilidad del daño a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, por no encontrarse probada la falla en el servicio y precisamente por la escasez probatoria que no permite determinar que el paciente requería estrictamente permanecer bajo el cuidado y vigilancia del personal médico después de haber recibido tratamiento. Lo anterior, se traduce en que no se logró demostrar que el hecho de autorizar la salida del paciente, pese haber recibido el tratamiento que requería en el momento, haya provocado su suicidio.

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 Estado² ha 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 Corporación³ 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.”*

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 Estado⁴, 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”(...

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

⁴ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

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, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

- Regímenes de Imputabilidad

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ 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.”

⁵ 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.

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 considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.⁶

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.⁷

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.⁸

Sin embargo, respecto de la responsabilidad médica en particular, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación al principio de la carga dinámica de las pruebas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste

⁶ 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.

⁷ 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)

⁸ Ibídem

acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico puede tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal.

- Responsabilidad médica tratándose de pacientes psiquiátricos

La psiquiatría es una rama de la medicina que presupone una estrecha o cercana relación entre el paciente y el médico. En ella se estudian las patologías que afectan uno de los principales órganos del cuerpo humano, aquel que se encarga de la reproducción de las emociones, los sentimientos y la conciencia. En ese orden de ideas, al margen de que la medicina en general no sea considerada –ni pueda serlo– una actividad riesgosa o peligrosa, no debe perderse de vista que se trata de un saber en el cual el éxito del tratamiento, intervención o procedimiento de curación depende de la confianza depositada por el paciente al facultativo.

Así las cosas, bajo ese paradigma en principio, el régimen aplicable sería el de falla del servicio con fundamento en la obligación de seguridad y su contenido de vigilancia y custodia que, conforme a la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, es inherente a toda obligación médico - hospitalaria y no sólo en los escenarios de daños antijurídicos producidos en centros psiquiátricos.

Ahora, si bien es cierto que el máximo órgano de la jurisdicción ha prohijado el régimen subjetivo de falla del servicio, así como la integración o unicidad de la obligación de seguridad hospitalaria –sin importar si el centro hospitalario es general o especializado– en algunos casos la controversia se da bajo la égida de un título objetivo, pues este último es el escenario que se impone cuando el daño se irroga al interior de una institución psiquiátrica o de atención mental.⁹

No se pretende con ello transformar o mutar la responsabilidad derivada del acto médico en objetiva, pues se insiste, la medicina no puede ser considerada una

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00517-01(21735)

actividad riesgosa o peligrosa; a contrario sensu, el riesgo que se predica, para el caso de los centros hospitalarios psiquiátricos, se circunscribe al ámbito de los actos paramédicos y/o extramédicos.

En otros términos, el régimen subjetivo de falla del servicio servirá para resolver la responsabilidad que se le endilga al médico por las consecuencias que se desprenden del acto médico como tal, por lo tanto, habrá lugar a definir si existió un desconocimiento de la *lex artis* en aquellos supuestos en que la lesión antijurídica tenga su génesis en el diagnóstico, la formulación de la medicación, la implementación de un procedimiento determinado o una intervención quirúrgica.

Distinta situación se presenta cuando el daño se materializa en virtud de un acto paramédico o extra médico que se brinden en el servicio de psiquiatría, comoquiera que en esta clase de escenarios el título de imputación se torna objetivo, toda vez que el paciente con enfermedades o patologías de este tipo o naturaleza se constituye en una fuente de riesgo para sí mismo y para los demás, razón por la cual se adoptan una serie de medidas adicionales de protección para salvaguardar su integridad y la de las demás personas.

Al respecto, la doctrina médica ha indicado:

“El paciente psíquico puede ser autor o víctima, de accidentes ocurridos durante la realización de tratamientos, es decir cuando se encuentra sometido a alguna técnica terapéutica y por tanto bajo la indicación y control de un médico, bien en tratamiento externo, así como de la institución si el mismo se lleva a efecto en internamiento.

“(…) La propia patología psíquica puede dar lugar a la presencia de conductas violentas, de las que se pueden derivar lesiones o daños a las personas o a las cosas. Conductas cuyo riesgo de aparición es inherente a la patología mental y de las cuales algunas pueden ser previsibles y otras imprevisibles, aunque casi siempre resulte difícil evitar en su totalidad...

“El psiquiatra, como responsable del tratamiento del enfermo, cuyo objetivo es mantener la salud del mismo, adquiere, derivado de la relación contractual o extracontractual, una obligación de cuidados, con el compromiso de intentar prevenir, evitar o controlar la aparición de conductas anormales que puedan resultar lesivas para el propio enfermo o para los demás...

“La responsabilidad del psiquiatra alcanzará a las obligaciones inherentes y derivadas de la relación contractual y extracontractual establecida, y en relación a la lex artis ad hoc, fundamentalmente el estudio diagnóstico y el tratamiento con todas sus implicaciones. Del conocimiento y seguimiento clínico del enfermo que el psiquiatra tendrá por su exploración o que le pueda llegar a través del personal auxiliar, puede tener información acerca de la existencia de riesgo de la aparición de alguna conducta o peligro para el enfermo o su entorno. Ello obligaría a un seguimiento con observaciones clínicas cercanas, suficiente para poder valorar cambios en el curso de la evolución de la enfermedad y que de ser detectados a tiempo permite instaurar una terapéutica o unas medidas suficientes para evitar la presencia de conductas accidentales lesivas para el propio enfermo o para los demás.

“(…) En la protección e intento de evitar de forma absoluta los accidentes que pudieran sobrevenir al paciente, obligaría de nuevo a tener una actitud paternalista y protectora y con ello a perdurar en la institución un marcado carácter regresivo, que sería contestado al menos por parte del personal. Y aun así sólo se podrían evitar parcialmente los accidentes, quizás los que están propiciados por el aumento del contacto del enfermo con su medio social, pero no así los que tienen su génesis en la dinámica hospitalaria.”¹⁰

Debido al estado de riesgo e indefensión en que se encuentra el paciente psiquiátrico frente a su manejo paramédico y extramédico no es relevante determinar si se actuó con diligencia y cuidado, pues lo cierto es que cualquier daño que tenga origen específicamente en el riesgo que se deriva de su patología y que, se concreta en el ámbito paramédico o extramédico de la institución hospitalaria psiquiátrica debe ser imputada bajo la égida del título objetivo mencionado.

No se trata de un escenario de rompimiento de las cargas públicas por la materialización de un daño especial, sino de la concreción de un riesgo excepcional que, encontrándose a cargo de un centro médico especializado para el manejo de enfermedades o discapacidades mentales, se concreta en una actuación paramédica o extramédica.

En consecuencia, el régimen objetivo tiene como finalidad reconocer dos aspectos jurídicos que inexorablemente se presentan en la atención hospitalaria de carácter psiquiátrico: i) el riesgo creado propio de la patología del paciente y ii) la facilidad probatoria para los demandantes, a quienes dadas las condiciones de internamiento

¹⁰ CARRASCO Gómez, Juan José “Responsabilidad médica y psiquiatría”, Ed. Colex, 2ª edición, 1998, pág. 205 a 207

en que, por regla general, se producen los daños resulta en extremo complejo, si no imposible, la prueba de la falla del servicio sanitario, circunstancia por la cual se permite al centro médico la exoneración con la acreditación de una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, caso fortuito, el hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la víctima, como quiera que una posición contraria supondría imponer a cargo de los demandantes, en los términos señalados por el insigne profesor español Calixto Díaz - Regañón, una *probatio diabólica*.

Entonces, se itera, el régimen de responsabilidad aplicable no es un llamado a la aplicación de mecanismos de contención –físicos o farmacológicos– que atenten o vulneren la dignidad del paciente, pues la vulneración de los derechos fundamentales de la persona discapacitada mental constituiría una falla del servicio imputable a la administración pública.¹¹

Responsabilidad del Estado- Hospitales y Clínicas-Posición de garante sobre pacientes

En las obligaciones de seguridad y custodia que radican en cabeza de los centros médicos, existe una posición de garante del hospital para con el paciente. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que “la posición de garante” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervine directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación que tiene el personal médico y paramédico respecto de sus pacientes les impone un deber específico de protección o prevención, el cual al ser incumplido,

¹¹ En la actualidad, y aunque no resulten aplicables al caso concreto porque no estaba en vigencia la norma, existe un catálogo de principios de protección a favor de las personas con discapacidad mental, contenido en la ley 1306 de 2009, los cuales son: “En la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental se tomarán en cuenta los siguientes principios:

a). El respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia; b). La no discriminación por razón de discapacidad; c). La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d). El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental como parte de la diversidad y la condición humana; e). La igualdad de oportunidades; f). La accesibilidad; g). La igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad mental; h). El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con a reservar su identidad.” Estos principios tienen fuerza vinculante, prevaleciendo sobre las demás normas contenidas en esta ley.

les acarrea las mismas consecuencias o sanciones que radican en el directamente responsable del daño antijurídico. (...) ¹²

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, sí en el *sub lite* concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el Juez de primera instancia, denegó las pretensiones de los demandantes, por cuanto considera que aun cuando claramente existe un daño antijurídico que se acredita con el registro civil de defunción de Jair Enrique Olaya Mosquera (q.e.p.d.), NO encuentra nexo causal que justifique endilgarle responsabilidad a la entidad demandada, pues en el proceso NO se logró probar la falla en el servicio, por acción u omisión.

Por otro lado, la parte recurrente manifiesta que: *“cuando una persona como el aquí fallecido se halla en estado de internación por problemas estrictamente psiquiátricos debe recibir un mayor cuidado a través de la Institución que trata su problema de salud, cosa que en el sub examine no ocurrió...se considera irresponsable recibir una alta médica que no era viable, al punto que finalmente se quita la vida el paciente.*

Que lo anterior, demuestra una falla en el servicio del Estado a través del agente demandado, debe resarcir el daño económico-moral-a la vida de relación-a la alteración de las condiciones de existencias de sus parientes de manera clara y así mitigar el daño ante una rotunda omisión de dar de alta a un paciente con problemas psiquiátricos sin hallarse en las condiciones de continuar su vida de manera normal...”. (cursivas fuera del texto)

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto por remisión expresa del Código de Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo del caso concreto solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

- De las pruebas

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

Junto con la demanda fueron aportadas las copias de registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco entre el directo afectado y su núcleo familiar y copia de la Historia Clínica del paciente fallecido.

Fue solicitada por el demandante, una prueba pericial y que se oficiara para que la entidad demandada y la EPS del ISS remitiera copia integra de la Historia Clínica. Por su parte, la entidad demandada junto con su contestación, solicitó prueba testimonial, que se oficiara al Hospital copia integra de la Historia Clínica del señor Jair Enrique Olaya Mosquera y que de manera oficiosa el Despacho decretara la práctica de los testimonios de todos los médicos que prestaron su servicio al paciente.

Descritas las anteriores pruebas, la Sala se ocupará de desatar los cargos expuestos por la parte demandante en el recurso de alzada, en el mismo orden que fueron expuestos.

- El daño antijurídico en el caso concreto

El primer elemento se encuentra debidamente probado dentro del presente asunto, a través del registro civil de defunción visible a folio 7 del cuaderno principal del expediente el cual indica que el señor Jair Enrique Olaya Mosquera identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.212.025 falleció el 05 de octubre de 2004. Dicho lo

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

anterior, procede la Sala a establecer si le es o no imputable a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano a título de falla en el servicio.

- De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, NO se cuenta con pruebas suficientes que permitan a ciencia cierta establecer los hechos que dieron lugar a la demanda. Sin embargo, de la Historia Clínica la Sala observa que se desprende lo siguiente:

Según epicrisis de fecha 17 de agosto de 2004 el paciente recibió atención por urgencia en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo-ESE, con cuadro de aproximadamente 40 días de desinhibición social y sexual, logorrea, con alucinaciones visuales y auditivas e ideación persecutoria. Antecedente de esquizofrenia paranoide desde hace dos (02) años sin tratamiento alguno. Al examen físico de ingreso normal sin alteración alguna.

Se deja en el servicio de observación adulto y se inicia tratamiento antipsicótico presentando mejoría parcial de su sintomatología, tornándose más calmado sin alteración sensorial, pero persistiendo la ideación persecutoria. Se considera el manejo por salud mental, pero la persona responsable de su cuidado decide retirarlo voluntariamente debido a que no cuenta con recurso económico para cancelar el depósito inicial.

Sin ninguna complicación egresa el paciente orientado, auto y a lo psíquicamente, alerta euproséxica, con afecto levemente exaltado, pensamiento lógico e incoherente con ideas de persecución, normoactivo, sin alteración sensorial, con introspección deficiente.

Depende de la evolución de la enfermedad y la adherencia al tratamiento ambulatorio, se dan recomendaciones de autocuidado, formulación médica y control por consulta externa. (ver epicrisis a folio 85 y 86 del cuaderno principal del expediente)

Asimismo, se vislumbra de la Historia Clínica elaborada el 24 de agosto de 2004, que:

El paciente con cuadro clínico de aproximadamente dos años de evolución, presenta episodios de desinhibición social y sexual logorreico con alucinaciones visuales y pseudoalucinaciones auditivas e ideas de persecución las cuales consisten según el paciente en que el posee comunicación directa con el satélite de RCN, además de afirmar que a él lo busca mucha gente (entre ellos el presidente de USA y SADAN) y a través de

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

este satélite le envían mensajes, también afirma ver un ángel que le habla y le muestra el satélite y hace una semana presentó uno de estos episodios y fue traído a la Unidad Mental del Hospital Universitario de Neiva.

Antecedentes personales

Patológicos: Esquizofrenia paranoide desde hace dos años

Hospitalarios: Referente a antecedentes patológicos

Quirúrgicos: No refiere

Trauma: No refiere

Toxico-Alérgicos: Consumió marihuana

Perinatales

Afirma que es producto de un embarazo de gestación por parto normal y con adecuado peso al nacer. Afirma que la madre le contó que en los meses de embarazo ella se cayó de un caballo, pero sin mas especificaciones. El parto fue en el Hospital Universitario de Neiva con todos los cuidados pertinentes. Es el tercero de cuatro hermanos.

Preescolares

Tenía buenas relaciones con sus compañeros por su buen carácter. Durante su niñez presenta un desarrollo normal y adecuado con cariño en su entorno.

Escolar

Presentaba un buen rendimiento escolar y siempre hubo buenas relaciones con sus compañeros. A los ocho años matan a su padre lo cual lo deprimió un tiempo.

Exámenes complementarios.

HIV Positivo

Diagnóstico Multiaxial

Eje I: Esquizofrenia Paranoide

Tratamiento

- Haloperidol
- Biperideno
- Fluoxetina
- Clozapina

En el plenario también, se observa copia de la declaración de retiro voluntario que corrobora la anotación en la epicrisis, suscrito por Luz Alba Mosquera Echeverry

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

adulto responsable del paciente Jair Enrique Olaya Mosquera quien “....*declara que “habiendo sido debidamente informado sobre los riesgos y posibles complicaciones de salud que implica el retiro voluntario de la Institución Hospital Universitario de Neiva, bajo su propia voluntad decide abandonarla....”*. (ver folio 148 ibidem)

Vale anotar que, con el resultado del dictamen pericial, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense informó al proceso que luego de estudiar el caso, con base en la historia clínica ininteligible en su mayoría, pues no se allegó protocolo de necropsia y tampoco, guías de atención de psiquiatría de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano, ni estudio social de la familia del paciente; se puede concluir que “*El señor Jair Enrique Olaya Mosquera recibió atención en dicho nosocomio durante los meses de agosto y septiembre de 2004 y que días después de su salida, el cinco (05) de octubre de 2004, termina abruptamente su vida suicidándose*”. Su egreso de la última hospitalización de psiquiatría según el informe pericial, fue el 22 de septiembre de 2004. (Ver folios 201-216 del Cdno. No. 2) (cursivas fuera del texto)

Agrega que *no se cuenta con datos respecto a sus condiciones clínicas, laborales, sociales, económicas, de relación desde el 2002 al 2004 y tampoco, antes del año 2002. Que no se conoce sobre la calidad de adherencia al tratamiento, si hubo intervenciones psicoeducativas o psico-sociales al señor Jair Enrique Olaya Mosquera o a su núcleo familiar. No se allegó versión de terceros con respecto a su muerte. No se aportó información de las condiciones clínicas, sociales ni de comportamiento del paciente desde el 23 de agosto hasta el momento de su muerte.* (cursivas fuera del texto)

Resalta este Tribunal las respuestas a los interrogantes específicos, explicados por el perito de la siguiente manera:

Pregunta: Si al momento de su última salida de la Unidad Mental del Ente accionado, el paciente fallecido estaba o no apto para ello.

Respuesta: Jair Enrique Olaya Mosquera, fue dada de alta del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, por última vez el 22 de septiembre de 2004, con condiciones clínicas NO satisfactorias (persistía

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

con síntomas psicóticos productivos-alteraciones del pensamiento, con alucinaciones e introspección alterada)

Pregunta: Si la causa de la muerte-suicidio-se puede relacionar directa o indirectamente con su padecimiento psiquiátrico.

Respuesta: Es imposible con la información allegada, responder con un nivel de certeza razonable a este interrogante, ya que no se allegó protocolo de necropsia. No se allegó Acta de levantamiento de cadáver. No se allegó versión de terceros con respecto a su muerte. (cursivas fuera del texto)

Finalmente, en relación con la experticia y lo que señala sobre la enfermedad que padecía el paciente se destaca lo siguiente:

“El concepto de esquizofrenia se encuentra contenida en las dos clasificaciones de los trastornos mentales vigentes actualmente y permite sustentar esta afirmación: Es un trastorno mental que involucra un comportamiento o un grupo de síntomas identificables en la práctica clínica, que en la mayoría de los casos se acompañan de malestar o interfieren con la actividad del individuo. El Manual Diagnóstico y Esta y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM-IV-TR), en su cuarta edición revisada (2004), propone que puede considerarse como un trastorno mental o “un síndrome psicológico o de conducta clínicamente significativo, o un patrón de comportamiento que se presenta en un individuo y que se asocia con molestias, incapacidad o capacidad inadecuada, que implican un riesgo significativamente (sic) mayor de sufrir muerte, dolor, insuficiencia, o una pérdida importante de su libertad.

(.....)

Las razones para un tratamiento intrahospitalario son: Agresividad dirigida contra sí mismo o hacia los demás, riesgo por presencia de síntomas negativos que lleven al sujeto a descuidar su auto cuidado, a dejar de comer o cuidar su salud y poner con esto en riesgo su vida. también es necesario considerar que el paciente pueda ingresar a un Hospital para un cambio de antipsicótico y que, al realizarlo, se corre el riesgo de una exacerbación de la sintomatología. Otra causa podría ser social, como protección contra el medio que lo rodea.

Es imperioso el trabajo simultáneo con la familia de los pacientes con esquizofrenia. se les debe explicar el motivo de la recaída, disminuir su estrés y educarles sobre el apoyo adecuado para el paciente.

(.....)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, a juicio de la Sala, la sentencia apelada se ajusta a derecho por las razones que a continuación se exponen:

Sea lo primero decir que, la esquizofrenia se define como “demencia precoz” o “un grupo de psicosis de curso a veces crónico, a veces en brotes que pueden detenerse o retroceder en cualquier estadio, pero que no permite una completa restitutio ad integrum. Hay un tipo de alteración específica del pensamiento, del sentimiento y de las relaciones con el medio exterior, que no se presenta en ninguna otra parte

Hay tipos de esquizofrenia: Tipo paranoide, tipo desorganizado, tipo catatónico. En el caso concreto, el paciente sufrió de esquizofrenia tipo paranoide.

Las personas con esquizofrenia presentan iguales factores de riesgo que la población general: historia de intentos previos, depresión -en especial si hay desesperanza-, género masculino, abuso de sustancias en el pasado o en el presente, una pérdida significativa, pobre funcionamiento psicosocial, antecedentes familiares de suicidio.

Pero hay además, factores específicos: Alucinaciones y delirios en especial, de tipo persecutorio como el caso del señor Jair Enrique Olaya Mosquera podrían aumentar el riesgo, aunque paradójicamente el subtipo paranoide presente el mejor pronóstico de respuesta favorable al tratamiento. Hay un riesgo 3040 veces mayor de suicidio en pacientes con esquizofrenia que en población general, entre el 4 y el 10% se suicidan.¹³

Si bien, el Informe pericial indica que el paciente fue dado de alta sin encontrarse en aptas condiciones, del historial médico claramente se desprende que al paciente se le brindó la atención que requería hasta lograr ser estabilizado.

Ahora, por haber ingresado en varios momentos al Centro Hospitalario, es importante enfocarnos en la última atención recibida y por ello, se tiene que el día 22 de septiembre de 2004 al paciente se le autoriza su egreso por cuanto “...*en horas de la tarde estuvo tranquilo, colaborador, pendiente de la salida. La madre realizó el trámite correspondiente dejando boletín del ISS con el facturador. (...), se*

¹³ Hawton K, Heeringer V. Suicide. Lancet. 2009 Abril; 373.

le dan recomendaciones acerca del tratamiento, control por consulta externa y entrega de medicación (...)".

Es preciso decir que la parte actora, no hizo reparos acerca de la atención médico-hospitalaria que le fue dispensada en el Hospital demandado, razón por la cual se infiere que su inconformidad radica en la salida que le fue autorizada al paciente. En gracia de discusión, se observa que el egreso fue bajo recomendaciones y fórmula médica, e incluso remitido a consulta externa para darle continuidad al tratamiento correspondiente.

No obstante, nótese que en fecha 17 de agosto se autorizó la salida del señor Olaya Mosquera bajo la responsabilidad de su acompañante, esto es, de la señora Luz Alba Mosquera Echeverry, quien suscribió la declaración de retiro.

En consonancia con lo antes descrito, huelga decir que NO es dable endilgarle responsabilidad al Hospital Universitario de Neiva, toda vez que se itera, la prestación del servicio de salud al paciente se dio de manera oportuna y contrario a lo señalado en la demanda, la salida del paciente fue justificada y no arbitraria como se pretende hacer ver. Un paciente con dicha patología no está obligado a permanecer hospitalizado toda su vida por tratarse de una enfermedad incurable. La falla en el servicio por acción u omisión no se observa en el asunto particular.

Aunado a lo anterior, cobra relevancia mencionar el hecho de haber acudido el paciente, al Centro Hospitalario en varias ocasiones durante los años 2002-2004, recibiendo la atención requerida en cada visita al nosocomio, pues, le fue indicado el tratamiento y las recomendaciones extrahospitalarias que garantizaran su estabilidad sin que se logre determinar en este caso, si hubo adherencia al tratamiento, acompañamiento por parte de la familia y valoración periódica por consulta externa, ante la insuficiencia de elementos de juicio.

Con fundamento en las normas y jurisprudencia del Consejo de Estado relacionadas en el acápite respectivo, mal haría esta Corporación declarar la responsabilidad de la Empresa Social del Estado que aquí se demanda, sin conocer a ciencia cierta las circunstancias que rodearon el lamentable hecho suicida, máxime cuando este no

SIGCMA

es de aquellos casos en que la muerte ocurre dentro del Centro Hospitalario o de atención especial en salud mental y tampoco, preexisten intentos de suicidio por parte del paciente.

Recordemos que existe una posición de garante del hospital para con el paciente donde si bien, el Estado no intervine directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación que tiene el personal médico y paramédico respecto de sus pacientes les impone un deber específico de protección o prevención, el cual, al ser incumplido, les acarrea las mismas consecuencias o sanciones que radican en el directamente responsable del daño antijurídico. En este caso, no opera tal figura.

En este orden de ideas, considera este cuerpo colegiado que no hay lugar a revocar la decisión adoptada en primera instancia, por cuanto como ya se explicó, en el proceso de la referencia, ni siquiera sobreviene una causal de eximente de responsabilidad en favor de la entidad demandada, pues, no es la generadora del hecho dañoso sino, que este fue consecuencia de una situación ajena al Hospital.

Por último, se advierte que, frente a la responsabilidad del Estado, debe estar debidamente acreditado además del daño, que el mismo sea imputable a la administración y por la escasez probatoria que dé cumplimiento a este presupuesto, no queda otro camino que el de ratificar la desestimación de las pretensiones de la demanda.

- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

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

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha siete (07) de mayo de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-005-2006-00117-01)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Expediente: 41-001-33-31-005-2006-00117-01
Demandante: Luz Alba Mosquera Echeverri y Otros
Demandado: ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bacace80854631bd831b12a8f61f8602251c43ffcadfab16436a6a2cb38c9b1a

Documento generado en 22/09/2021 10:09:32 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>