

1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2017-00313-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ricardo Guarnizo Páez y otros
Demandados: Departamento del Tolima y otros.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 73001-33-33-005-2017-00313-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ricardo Guarnizo Páez y otros
Demandado: Departamento del Tolima y otros

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** actuando en nombre propio en calidad de directo afectado; **Ricardo Guarnizo Páez** en calidad de padre actuando en nombre propio y en representación de la menor **Tania Geraldine Guarnizo Céspedes**, quien comparece como hermana del lesionado; **Gladys del Carmen Guzmán Arias** en calidad de madre actuando en nombre propio y en representación de la menor **Gleidys Valentina Villamizar Guzmán** quien comparece como hermana del directo afectado; **Adela Páez de Guarnizo** en calidad de abuela; **Ruth Guarnizo Páez** en calidad de tía; **Lizeth Johanna Vaquiro Guarnizo** y **Mayra Alejandra Guarnizo Reyes** en calidad de primas, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra el Departamento del Tolima y la Clínica Asotrauma S.A.S., tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare al Departamento del Tolima y a la Clínica Asotrauma S.A.S., administrativa y extracontractualmente responsables, por la falla del servicio que causó lesiones en la integridad del señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, tras sufrir un accidente de tránsito mientras se movilizaba en la motocicleta de su

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

propiedad sobre la vía que conduce del Municipio de Ibagué al corregimiento de Juntas en el kilómetro 17 aproximadamente, al pretender esquivar un hueco.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al Departamento del Tolima y a la Clínica Asotrauma S.A.S. a pagar los perjuicios morales y materiales de la siguiente manera:

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. para el directo afectado **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**; y para los padres **Gladys del Carmen Guzmán Arias** y **Ricardo Guarnizo Páez**; 50 s.m.l.m.v. a las menores hermanas del lesionado **Gleidys Valentina Villamizar Guzmán**, **Tania Geraldine Guarnizo Céspedes**; y la abuela **Adela Páez de Guarnizo**; 35 s.m.l.m.v. para **Ruth Guarnizo Páez**; 25 s.m.l.m.v. para **Lizeth Johanna Vaquiro Guarnizo** y **Mayra Alejandra Guarnizo Reyes**, en calidad de primas.

Perjuicio Inmaterial – Daño a la salud.

Peticionan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. para el directo afectado **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**.

Perjuicio Material.

Daño Emergente.

Solicitan se reconozca a favor de **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** lesionado la suma de \$1.038.108.

Lucro Cesante consolidado.

Peticionan se reconozca a **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** la suma de \$22.384.444.

Lucro Cesante Futuro.

Pretenden se reconozca a **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** la suma de \$183.717.598.

Solicitan se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se reconozcan a los demandantes, costas y agencias en derecho a la parte demandada. Así mismo se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del C. de P.A y de lo C.A.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

-Manifiestan que el 2 de agosto del 2015, el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, se movilizaba en la motocicleta marca bajaj de placas KUT-49C de su propiedad, por la vía que del corregimiento de Juntas conduce al Municipio de Ibagué, en el kilómetro 17 sufrió un accidente tras perder el control del rodante, por el mal estado de la vía y cayó dentro de una alcantarilla de desagüe (box coulvert).

Indican que con ocasión del accidente sufrió una luxación posterior de la rodilla derecha y traumatismo de vasos sanguíneos múltiples a nivel de la pierna, por lo que recibió atención médica en la Clínica Asotrauma S.A.S. y de allí fue trasladado hacía la Clínica Medical Proinfo I.P.S. en la ciudad de Bogotá.

Señalan que el 20 de agosto del 2015 por la gravedad de la lesión en la pierna derecha

que sufrió el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, le fue realizada intervención quirúrgica amputando el miembro inferior derecho por encima de la rodilla.

Fundamentos de derecho

Señalan como violadas las siguientes: Artículos 2, 4, 5, 9, 11, 13, 25, 29, 53, 90, 93 y 216 de la Constitución Nacional y los artículos 140, 188, 189, 192 y 195 del C. del P.A. y de lo C.A.

Indican que, se acreditó con la prueba aportada al proceso, que el accidente en el que resultó lesionado **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** ocurrió el día 2 de agosto del 2015 en el km 17 aproximadamente de la vía que conduce del municipio de Ibagué al corregimiento de Juntas, siendo aproximadamente las 18:30 horas y que la causa de este fue el mal estado de la vía y la falta de señalización.

El Departamento del Tolima no cumplió con las exigencias establecidas en el Manual de Señalización Vial que el Ministerio de Transporte creó para tal fin, por lo que le resulta atribuible la falla en el servicio por omisión, al ser el encargado del mantenimiento y conservación de la vía.

Frente a la Clínica Asotrauma S.A.S., asegura que con los exámenes practicados logró determinarse el tipo de lesión que padecía **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, sin embargo nunca se le practicó arteriografía y tampoco se realizó intervención quirúrgica alguna a fin de tratar la lesión de la arteria poplítea de manera temprana para evitar el resultado nefasto, por lo que también debe imputarse responsabilidad a tal entidad.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 29 de septiembre de 2017 (fl. 1), por auto del 12 de octubre del 2017 se admitió la demanda (fl. 266), se ordenó notificar a las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas Departamento del Tolima y la Clínica Asotrauma S.A.S. contestaron la demanda por conducto de apoderado judicial, además la demandada Clínica Asotrauma S.A.S. solicitó llamamiento en garantía, como se advierte a folio 384 del expediente.

Contestación de las entidades demandas.

Departamento del Tolima.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, ya que de la prueba aportada no se logra acreditar el nexo causal y por tanto no puede endilgarse responsabilidad a la entidad que representa.

Asegura que las causas del accidente de tránsito son atribuibles al conductor del automotor por el exceso de velocidad en el que se movilizaba, lo que no le permitió esquivar el hueco, ya que con las pruebas que reposan en el expediente no es posible inferir que este haya tenido como causa eficiente la falta de mantenimiento de la vía.

Tampoco existen pruebas de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora.

Como excepciones de mérito propone *i. Inexistencia de nexo causal respecto del*

Departamento del Tolima, en tanto que en el presente asunto se desconoce el nexo causal entre el daño y la acción u omisión del Departamento del Tolima, *ii. Aplicación de la teoría de la causalidad adecuada que exonera de responsabilidad al Departamento del Tolima*, ya que el presunto mal estado de la vía por la que transitaba el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, no es la causa eficiente en la producción del daño, esto es la amputación del miembro inferior derecho del referido demandante, *iii. Hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero*, en consideración a que el resultado dañoso se debe a la impericia del lesionado señor Bryan Daniel Guarnizo Guzmán, y la mala praxis en la atención médica que se prestó al demandante es imputable a la Clínica Asotrauma S.A.S. y *iv. Cobro de lo no debido*, como quiera que no obra prueba de los perjuicios que reclama la parte actora (fls. 289 a 300).

Clínica Asotrauma S.A.S.

Por medio de apoderada manifiesta oponerse a las pretensiones, por cuanto no existe prueba que permita imputar responsabilidad a la entidad, conforme se asegura por la parte actora en la demanda.

Asegura que no hay falla del servicio ni por acción ni omisión de parte de la Clínica Asotrauma S.A.S. ya que se proporcionó al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** la atención médica, el manejo quirúrgico y medicamentoso y remisión en condiciones de oportunidad durante los días 2 y 3 de agosto del año 2015.

Como excepciones de mérito propone i. *Inexistencia de hecho dañino nexo causal, falla en el servicio por parte de la Clínica Asotrauma S.A.S.*, como quiera que el hecho causante del daño fue el accidente de tránsito y no hay falla en el servicio de salud prestado al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, a quien se le brindó de manera oportuna la atención médica requerida, *ii. Obligación de medio y no de resultado en el actuar médico*, pues en este caso se buscó la salud del paciente y la cura en lo posible a las lesiones sufridas y por requerir además cirugía vascular se procedió a su remisión y *iii. Imposibilidad de realización de cirugía vascular*, en el entendido que la clínica tiene habilitados múltiples servicios que permiten atención de calidad en casos de trauma, no obstante la cirugía vascular no es un servicio habilitado allí (fls. 369 a 382).

Llamamiento en garantía - Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

La Clínica Asotrauma S.A.S. solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía Seguradora de Fianzas S.A. Confianza, por razón de la póliza de responsabilidad civil profesional médica expedida el 5 de diciembre del 2014 Nro. RC 000665 (fls. 9 a 10 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 1 de octubre del 2018 (fls. 12 a 13 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Contestación llamado en garantía.

Compañía Aseguradora de Fianzas S.A Confianza.

Contesta en un solo escrito la demanda y el llamamiento, indicando que los hechos de la demanda no le constan por ello se atiene a lo que se pruebe.

Se opone a que la Compañía Aseguradora resulte condenada a pagar a los demandantes o a pagar a la entidad que hizo el llamamiento con cargo a la póliza de seguro perjuicios como el lucro cesante que no hacen parte de la cobertura.

Como excepciones, contra la demanda propone las de **i. Inexistencia de negligencia o impericia imputable al personal médico de la Clínica Asotrauma S.A.S.**, por cuanto no hay prueba que los perjuicios deprecados por los demandantes tengan origen en un mal procedimiento o en diagnóstico errado del personal médico de la clínica; **ii. Las obligaciones del personal médico tratante fueron de medio y no de resultado**, como quiera que el personal médico de Asotrauma S.A.S. le brindó la atención que requería al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, conforme a su diagnóstico; **iii. Cuantificación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales que se pretenden cobrar**, ya que la estimación de perjuicios efectuada por la parte actora, no se realizó conforme al precedente del Consejo de Estado frente al tema y **iv. Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios por lucro cesante por ausencia de prueba**, debe existir certeza de su existencia y su cuantificación debe ser razonable, sin embargo en el presente caso no hay prueba de tal ítem.

Como excepciones, contra el llamamiento en garantía propone las de **i. sublímites asegurados/sublímites para el anexo de "daño moral" cobertura exclusiva para daño moral**, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 1079 del Código de Comercio, la aseguradora solo ampara el daño moral hasta el monto de \$100.000.000; **ii. deducible pactado para el amparo de daño moral**, la Aseguradora señaló un porcentaje de la pérdida indemnizable que deberá ser cubierto directamente por el asegurado, en este caso el 10% de la condena impuesta al asegurado; **iii. Ausencia de cobertura de perjuicios por lucro cesante/ el amparo de lucro cesante no fue contratado en el seguro de responsabilidad civil Nro. 17RC000665**, el concepto de perjuicios en la modalidad de lucro cesantes es objeto de exclusión de la póliza, cobertura que debe ser objeto de acuerdo expreso entre las partes y **iv. Los perjuicios pretendidos por concepto de daño emergente, se encuentran inmersos en el deducible del amparo básico de la póliza**, la pretensión de daño emergente se encuentra inmersa en el deducible de la póliza que está a cargo del asegurado de manera que no es procedente afectar la póliza por tal concepto (fls. 33 a 44 cuaderno de pruebas llamamiento en garantía - Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza S.A.).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto de 17 de octubre de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó el 20 de noviembre de 2019 (fls. 391 a 401).

En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, se resolvió la excepción de caducidad, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto.

El día 11 de marzo del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se hizo exposición del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por parte de la perito Luisa Fernanda Pardo en calidad de médica ponente, el dictamen del Doctor German Alfonso Vanegas Cabezas y además se recepcionaron las declaraciones del Doctor Manuel Antonio

Bonilla médico ortopedista y traumatólogo y Martín Alfonso Botero Cañón gerente de la Clínica Asotrauma S.A.S. (fls. 440 a 444).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que dentro del expediente se encuentra acreditada la negligencia de la Clínica Asotrauma S.A.S., ya que no contaba con el servicio de cirujano vascular, y el eco Doppler que se realizó al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** fue tardío al ser practicado hasta el día siguiente en que se ordenó, además éste no era el examen idóneo para determinar el tipo de lesión vascular que padecía y establecer el plan de atención médica que debía seguir o la urgencia en la intervención.

Conforme a lo anterior, asegura que la entidad demandada no demostró dentro del proceso que adelantó las gestiones necesarias para evitar la amputación del miembro inferior afectado en el lesionado, de manera que debe responder por su omisión y negligencia.

Señala frente al peritaje aportado por la entidad demandada que el perito no cuenta con la idoneidad para su emisión, por lo que no debe ser atendido (fl. 445).

Parte Demandada.

Clínica Asotrauma S.A.S.

Aduce que deben ser denegadas las pretensiones de la demanda puesto que se acreditó que la atención médica proporcionada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** fue oportuna y rápida, no solo porque se realizó el procedimiento quirúrgico en pro de reducir la fractura a las pocas horas de ingreso por el área de urgencias, sino además se procuró la remisión a un centro de atención en el que pudiera ser valorado por cirugía vascular, servicio que no se encontraba habilitado para ser prestado por la Clínica, para la fecha de los hechos.

Asegura que el dictamen pericial del doctor German Alfonso Vanegas Cabezas, permite establecer la inexistencia de falla en el servicio a cargo de la Clínica, puesto que la lesión padecida por el demandante se debe al accidente sufrido y a la tórpida evolución del paciente todo ajeno al actuar de la entidad, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda (fls. 13 a 20 del expediente digital)

Departamento del Tolima.

No alegó de conclusión.

Llamada en Garantía.

Compañía Aseguradora de Fianzas S.A Confianza.

No alegó de conclusión.

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°.

Ibídem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la presunta falla del servicio de las entidades demandadas porque la lesión por la que se pretende la reparación, se causó al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** por el mal estado de la vía por la que transitaba y la negligente atención prestada en la Clínica Asotrauma S.A.S.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿si el Departamento del Tolima y la Clínica Asotrauma S.A.S. son administrativa y patrimonialmente responsables por los daños presuntamente generados al señor **Bryan Danilo Guarnizo Guzmán**, debido a las lesiones que padeciera, tras haber sufrido un accidente en la vía que del corregimiento de Juntas conduce al Municipio de Ibagué? Adicional a esto, corresponderá dilucidar si ante una eventual condena que hubiere lugar a imponer a la demandada Clínica Asotrauma S.A.S. deberá concurrir y responder la llamada en Garantía Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad suscrita.

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de las demandadas, bajo el título de falla en el servicio, por cuanto dentro del expediente se encuentra acreditado que la falta de señalización y mantenimiento de la vía en la que transitaba el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** fue la causa del accidente en el que resultó lesionado y además, la amputación de parte de su pierna derecha, resulta imputable a la negligencia y

omisión de la Clínica Asotrauma S.A.S., ya que no contaba con el servicio de cirujano vascular, y no se practicaron los exámenes idóneos para dar con un diagnóstico y establecer el plan de atención médica que debía seguir.

Tesis Parte Demandada.

Departamento del Tolima.

Con la prueba aportada no se logra acreditar el nexo causal, y tampoco es posible inferir que el accidente en el que resultó gravemente lesionado el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, haya tenido como causa eficiente la falta de mantenimiento de la vía, por tanto no puede endilgarse responsabilidad a la entidad que representa. Tampoco existen pruebas de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora.

Clínica Asotrauma S.A.S.

Deben ser denegadas las pretensiones de la demanda puesto que se acreditó que la atención médica proporcionada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, fue oportuna y rápida, no solo porque se realizó el procedimiento quirúrgico en pro de reducir la fractura a las pocas horas de ingreso por el área de urgencias, sino además se procuró la remisión del paciente a un centro de atención especializado en el que pudiera ser valorado por cirugía vascular, servicio que no se encontraba habilitado para ser prestado por la Clínica, para la época de los hechos.

Llamada en Garantía.

Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

Deben negarse las pretensiones, pues no hay prueba que los perjuicios deprecados por los demandantes tengan origen en un mal procedimiento o en un diagnóstico errado del personal médico de la clínica; como quiera que el personal médico de Asotrauma S.A.S. le brindó la atención que requería al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, conforme a su diagnóstico.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben denegar las pretensiones de la demanda, en tanto la parte demandante no cumplió con su deber procesal de la carga de la prueba, no logró acreditar a través de los medios probatorios legalmente decretados y recaudados, que la causa eficiente del daño, materializado en las lesiones padecidas por el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** el 2 de agosto del 2015, fuera el resultado del mal estado de la vía por la que transitaba o por la omisión o negligencia del personal médico adscrito a la Clínica Asotrauma S.A.S., durante la atención en los servicios en salud que le fueron proporcionados.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o

gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 42813184, en el que se da cuenta que la señora Gladys del Carmen Guzmán Arias nació el 1 de agosto del 1974 en San Luis – Antioquia, siendo hija de Carmen Edilma Arias de Guzmán y Mario Tulio Guzmán Cosme (fl. 16 del cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 53900574 en el que se da cuenta que la menor Gleidys Valentina Villamizar Guzmán nació el 3 de abril del 2009 en Carabobo Valencia – Venezuela, siendo hija de Gladys del Carmen Guzmán Arias y Ángel Gustavo Villamizar Fray (fl. 17 del cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 6713162, en el que se da cuenta que el señor Ricardo Guarnizo Páez nació el 5 de abril del 1970 en Ibagué - Tolima, siendo hijo de Adela Páez y Cándido Guarnizo (fl. 19 del cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 39998960, en el que se da cuenta que la menor Tania Geraldine Guarnizo Céspedes nació el 23 de mayo del

2006 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Sandra Rocío Céspedes Céspedes y Ricardo Guarnizo Páez (fl. 21 del cuaderno principal).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 55566554, en el que se da cuenta que la señora Adela Páez Vanegas nació el 10 de septiembre del 1945 en Ambalema - Tolima, siendo hija de Gregorio Páez y Tulia Vanegas (fl. 23 del cuaderno principal).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 55566555, en el que se da cuenta que la señora Ruth Guarnizo Páez nació el 8 de septiembre del 1965 en Ambalema - Tolima, siendo hija de Adela Páez y Cándido Guarnizo (fl. 25 del cuaderno principal).

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 26294593, en el que se da cuenta que la señora Lizeth Johanna Vaquiro Guarnizo nació el 8 de mayo del 1995 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Ruth Guarnizo Páez y José Edgar Vaquiro Tapia (fl. 27 del cuaderno principal).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 25669747, en el que se da cuenta que la señora Mayra Alejandra Guarnizo Reyes nació el 30 de marzo del 1977 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Helman Guarnizo Páez y Adriana Reyes (fl. 29 del cuaderno principal).

-Licencia de conducción Nro. 1110581136, con la que se da cuenta de la autorización que tenía el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, para conducir motocicleta (fl. 30 del cuaderno principal).

-Licencia de tránsito Nro. 10009361390, mediante la cual se acredita el derecho de propiedad del señor Bryan Daniel Guarnizo Guzmán respecto a la motocicleta de placas KUT49C (fl. 31 del cuaderno principal).

-Certificado de historia laboral expedida por Porvenir S.A., con la que se demuestra periodos de cotización del señor Bryan Daniel Guarnizo Guzmán (fls. 32 a 33 del cuaderno principal).

-Historia clínica expedida por la Clínica Asotrauma S.A.S., relacionada con la atención en salud brindada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, en la que se destaca (fls. 34 a 47 y 307 a 328 del cuaderno principal):

- El señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** ingresó al servicio de urgencias a las 20:30 horas del día 2 de agosto del 2015, traído por ambulancia con cuadro clínico de 45 minutos de evolución como consecuencia de un accidente de tránsito en calidad de conductor de moto que pierde control en la vía Juntas al esquivar un hueco.
- A las 20:38 horas es valorado por el ortopedista doctor Manuel Antonio Bonilla, quien diagnostica al paciente con luxación de rodilla y severo traumatismo en vasos sanguíneos, pérdida de perfusión distal del miembro inferior sin pulso pedio con disminución de la sensibilidad, por lo que solicitó sala de cirugía para realizar reducción de luxación y valoración por cirugía vascular.
- Se realizó a las 21:00 horas finalizando a las 22:00 horas cirugía de reducción cerrada de luxación traumática de rodilla y aplicación de tutores externos, por lo que la perfusión distal mejora parcialmente con retorno lento y solicita nueva valoración por cirujano vascular.
- El día 2 de agosto del 2015 hora 23:17, es valorado el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** por el cirujano vascular quien conceptuó *“lesión de vasos poplíteos, actualmente sin signos de inminencia de necrosis, se decide realizar ecodopler arterial para localización de la lesión y definir arteriografía de urgencia se inicia anticoagulación con HBPM 60 MG SC cada 12 horas”*.

- El día 3 de agosto del 2015 se obtuvo el resultado del doppler venoso realizado a **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, en el que se concluye por el médico radiólogo: *“Signos de lesión traumática en la arteria poplítea posible laceración parcial y /o trombosis de la misma con falta de señal en las estructuras distales”*.
- El paciente sale de la Clínica Asotrauma S.A.S. el 3 de agosto del 2015 a las 14:00 horas presentado diagnóstico de egreso luxación de rodilla y traumatismo de vasos sanguíneos múltiples y es remitido a Medical Pro&nfo I.P.S.

-Historia clínica expedida por Medical Pro&nfo I.P.S., relacionada con la atención en salud brindada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, en la que se destaca (fls. 48 a 116 del cuaderno principal):

- El 3 de agosto de 2015 hora 17:54 ingresó el paciente remitido de la Clínica Asotrauma S.A.S. es valorado por cirujano general, cirujano vascular y ortopedista. Se indicó hospitalización y se solicitan análisis y rayos X.
- El 4 de agosto del 2015 a las 01:04, el cirujano vascular anotó Embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores *“se realizaron faciotomías internas y externas por síndrome compartimental, incisiones de toma de injerto venoso, se consignó y exploración suprapatelar mejora de la perfusión al final del procedimiento, pero con alto riesgo de pérdida de la extremidad por lesión neurológica... se traslada a UC.I. se comenta con familiar revascularización de miembro inferior”*.
- El 5 de agosto del 2015 a las 14:50, el cirujano vascular concluye *“... paciente con trauma complejo en el miembro inferior derecho con lesión vascular que fue revascularizada 24 horas después de la lesión con lesión neurológica instaurada actualmente con la extremidad perfundida sin recuperación de la función neurológica...”*
- El 11 de agosto del 2015 a las 11:49 se consignó *“paciente con diagnóstico de trauma de arteria poplítea en segunda porción con anestesia y plejía por lesión neurológica sin embargo con injerto vascular permeable y funcionando con necrosis de músculos descritos, Junta con ortopedia para definir amputación ...”*
- Se consigna en el análisis del 15 de agosto del 2015 a las 15:38 *“se realiza junta médica con cirugía vascular y se explica a los padres y al paciente la gravedad de la lesión y la evolución tórpida con gran necrosis muscular en todos los compartimentos de la pierna derecha, con un pie anestésico, se plantea el manejo ablativo amputación supracondilea de miembro inferior derecho el cual el paciente y los padres no aceptan. Se hace firmar el disentimiento de este procedimiento y se explican los riesgos que se asumen por esta conducta como complicaciones infecciosas, shock séptico y falla multiorgánica, muerte”*.
- El 20 de agosto del 2015 se realiza amputación supracondilea de miembro inferior derecho.

-Historia clínica expedida por la Clínica los Remansos, relacionada con la atención brindada por la especialidad de psicología al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** por episodio depresivo tras la amputación de su miembro inferior derecho (fls.139 a 144 del cuaderno principal).

-Petición del 4 de enero del 2016 por medio de la cual la parte actora solicitó información a la Secretaría de Infraestructura y Hábitat del Departamento del Tolima, relacionada con la responsabilidad del mantenimiento y conservación de la vía que conduce del Municipio de Ibagué al corregimiento de Juntas (fls. 145 a 146).

-Oficio Nro. 0034 del 21 de enero del 2016 expedido por la Secretaría de Infraestructura y Hábitat del Departamento del Tolima, en el que se asegura que la

responsabilidad del mantenimiento y conservación de la vía que conduce del Municipio de Ibagué al corregimiento de Juntas se encuentra en cabeza del Departamento del Tolima, conforme el Decreto 796 del 23 de diciembre de 1998 (fls. 147 a 149).

-Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** el 30 de mayo del 2017, radicado Nro. 1110581136-470, en la que se estableció un porcentaje del 50,10% de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, origen accidente, riesgo común, con fecha de estructuración 20 de abril de 2017, nivel de pérdida: invalidez (fls. 157 a 167 del cuaderno principal).

-Experticio técnico mecánico practicado a la motocicleta marca Bajaj línea platino color negro de placas KUT-49C el día 23 de marzo del 2016, da cuenta del estado actual del vehículo y los daños que sufrió con fijación fotográfica (fls. 172 a 177 del cuaderno principal).

-Declaración extra juicio de los señores María Dora Liz Flores Herrera y Carlos Arturo Rendón Matoma, dan cuenta del accidente de tránsito del señor Bryan Daniel Guarnizo Guzmán en el cañón del Combeima por el mal estado de la vía (fls. 181 a 183 del cuaderno principal).

-Certificación de Seguros del Estado S.A. donde da cuenta de los pagos realizados por razón de gastos médicos con el SOAT con cargo a la póliza AT 1329-29502002 a favor del señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, con fecha de siniestro el 2 de agosto del 2015 (fl. 186 del cuaderno principal).

-Certificado de existencia y representación de la Clínica Asotrauma S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué (fls. 301 a 304 del cuaderno principal).

-Registro de servicios a cargo de la Clínica Asotrauma (fls. 305 a 306).

-Dictamen pericial rendido por el Doctor German Alfonso Vanegas Cabezas el 16 de mayo del 2018, del cual se hizo una exposición clara dentro de la audiencia judicial de pruebas realizada el día 11 de marzo del 2021 de manera virtual (Microsoft Teams), con el que se da cuenta por parte del perito que la atención médica recibida por el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en la Clínica Asotrauma S.A.S. fue oportuna, conforme al diagnóstico con el que ingresó al área de urgencias y además acorde con la *lex artis*, destacando que ante la gravedad de la lesión el riesgo de amputación era alto (fls. 329 a 368 y 440 CD-Room del cuaderno principal)

-Audiencia judicial de informe de dictamen pericial rendida por la Doctora Luisa Fernanda Pardo Restrepo en calidad de médico ponente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 11 de marzo de 2021 de manera virtual (Microsoft Teams), en la que se afirmó que se tuvo en cuenta la severidad de la lesión definitiva que sufrió el joven **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en su miembro inferior derecho, tanto anatómica como funcionalmente y las repercusiones psicológicas que tal evento tuvo, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (fls. 440 a 444 y CD-Room del cuaderno principal).

- Diligencia judicial de declaración de Manuel Antonio Bonilla médico ortopedista y traumatólogo ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué, en la que expuso todo acerca de la atención médica que se proporcionó al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en la Clínica Asotrauma S.A.S. (fl. 440 a 444 CD-Room del cuaderno principal).

- Diligencia judicial de declaración de Martín Alfonso Botero Cañón gerente de la Clínica Asotrauma S.A.S. ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito

judicial de Ibagué, en la que expuso todo acerca de la atención médica que se proporcionó al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en la Clínica Asotrauma S.A.S. así como la remisión que se hizo a Medical Pro&nfo I.P.S. en la ciudad de Bogotá, porque dentro del portafolio de servicios con el que se cuenta en la clínica no se encuentra la cirugía vascular, ni la unidad vascular que se requería para tratar la lesión padecida por el paciente, resaltada el testigo que en la ciudad de Ibagué se buscó remitir al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. pero para ese momento aquel ente hospitalario no contaba con la capacidad operativa para recibir al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** (fl. 440 a 444 CD-Room del cuaderno principal).

-Certificado de existencia y representación de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - Seguros Confianza S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de mayo de 2018 (fls. 4 a 8 del cuaderno llamamiento en garantía Aseguradora de Fianzas – Confianza S.A.).

-Póliza de seguros de responsabilidad civil profesional médica Nro. RC-000665 del 5 de diciembre del 2014, expedida por Confianza S.A. en favor de la Clínica Asotrauma S.A.S., período comprendido entre el 11 de diciembre del 2014 al 11 de diciembre del 2015, es decir que el amparo se encontraba vigente durante el accidente padecido por el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, 2 de agosto del 2015 (fls. 4 a 5 del cuaderno llamamiento en garantía Aseguradora de Fianzas – Confianza S.A.).

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza del Departamento del Tolima y la Clínica Asotrauma S.A.S., análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{5, 6, 7}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁸:

“En lo que 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 la adopción de 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

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DíEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicado 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración^{11”.}

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que 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 la adopción de 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...”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán, Ricardo Guarnizo Páez, Tania Geraldine Guarnizo Céspedes, Gladys del Carmen Guzmán Arias, Gleidys Valentina Villamizar Guzmán, Adela Páez de Guarnizo, Ruth Guarnizo Páez, Lizeth Johanna Vaquiro Guarnizo y Mayra Alejandra Guarnizo Reyes**, pretenden la indemnización de los perjuicios morales y materiales por las lesiones que sufriera el señor **Bryan Daniel Guarnizo Gómez** el día 2 de agosto del 2015, al caer de la motocicleta en la que se desplazaba sobre la vía que del corregimiento de Juntas conduce a Ibagué, conforme se plasmó dentro de la historia clínica aportada al proceso (fl. 34 del cuaderno principal).

El daño.

La parte demandante acreditó debidamente la materialización del daño, consistente en la luxación posterior de la rodilla derecha y posterior amputación supracondilea

de miembro inferior derecho del señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** además de la de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional¹².

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, debe resarcirlo.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para dirimir este asunto, pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar al medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Responsabilidad del Estado por daños ocasionados en accidentes de tránsito, por ausencia de mantenimiento vial como falla determinante en el hecho dañoso.

¹²-Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima al señor Bryan Daniel Guarnizo Guzmán el 30 de mayo del 2017, radicado Nro. 1110581136-470, en la que se estableció un porcentaje de 50,10% de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (fls. 157 a 167 del cuaderno I principal).

Sobre este punto en particular, esto es, la falla en el servicio por ausencia de mantenimiento vial, el Consejo de Estado ha fijado algunas reglas para que se configure, partiendo del deber que tiene el Estado de efectuar lo necesario para lograr el mantenimiento de la red vial. Al respecto consideró:

*“...el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que **deberá responder en los siguientes eventos:***

i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y

*ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual **se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones;** no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.*

Así, (...), la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.”¹³ (Subrayado fuera de texto)

Relacionado con lo anterior, en el análisis de la responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito, debe acreditarse que la falla atribuida fue la causa determinante del accidente, esto es, el nexo causal entre la falla y el daño. Ese estudio parte de la teoría de la causalidad adecuada en la producción del hecho.

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. ... para (...) atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa a efecto, no [solo] desde el punto de vista fáctico sino (...) jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma

¹³Sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado Nro. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631). Citada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Radicado Nro. 08001-23-31-000-1998-00663-01(38432), sentencia del 8 de febrero de 2017.

*incidencia en su producción y en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente la produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito."*¹⁴

Según lo anterior, no es suficiente la causación de un hecho atribuible a una falla en el servicio por parte de alguna entidad estatal. Es necesario que entre uno y otro elemento exista un nexo de causalidad que permita derivar responsabilidad al Estado. Esto significa que la falla del servicio originó el daño; de lo contrario, si pese a presentarse una falla en el servicio la misma no fue la causa determinante del hecho dañoso, no se configura la responsabilidad del Estado.

Resulta pertinente indicar que la responsabilidad de la administración se configura si se acreditan los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios (obligación de señalización establecida en una ley o reglamento); ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal atendidas las circunstancias particulares del caso (omisión en la señalización); iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño (consecuencia de la omisión de señalización).

A propósito de la responsabilidad administrativa del Estado por la falta o indebida señalización y mantenimiento vial, la jurisprudencia precisó:

... la importancia de la adecuada señalización vial, la doctrina ha reconocido la existencia de un "principio de señalización", conforme al cual, además del deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene la obligación de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros.

Cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen [su] responsabilidad (...), por evidente falta o falla en el servicio públicos, (...), pues (...) soportan la carga de remediar oportunamente los defectos que acusen las vías bajo su mantenimiento, y en su defecto, de advertir a tiempo a los conductores sobre los peligros que tales defectos generan para quienes transitan por la vía. Por tanto si omite la reparación, tanto con la debida señalización, deben reparar la totalidad de los daños y perjuicios que por la falta o falla en la prestación del servicio a su cargo se ocasionen.

... además de la obligación de mantenimiento sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado Nro. 25000 2326 000 2010 00683 01 (44774), sentencia del 14 de febrero de 2018.

*mismas, esa responsabilidad también comprende el deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los ciudadanos.*¹⁵

De esta manera, si existe una obligación exigible a la administración en materia de señalización y mantenimiento vial, esta responde si no ejecuta o ejecuta de forma defectuosa esa obligación, y se acreditan todos los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado a que se ha hecho referencia.

Régimen de imputación derivado de la actividad médica.

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente el Consejo de Estado, ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sección Tercera, en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria¹⁶.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación¹⁷, “...por la grave negligencia en la prestación del servicio médico...”¹⁸.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

*“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*¹⁹.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se debe observar que está

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, Radicado Nro. 15630, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia del 5 de marzo del 2015, Radicado número: 50001-23-31-000-2002-00375-01 (30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortés y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 19 de febrero del 2009, Radicado número: 25000-23-26-000-1994-00486-01(16080), Actor: Ofelia Flórez de Leiva y otros, Demandado: Hospital Militar Central, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 23 de septiembre del 2009, Radicado número: 76001-23-25-000-1997-04468-01(17986), Actor: María de Jesús Cortes y otros, Demandado: Nación, Ministerio de Salud, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 7 de octubre del 2009, Radicado número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656), Actor: Rodrigo de Jesús Cano Arango y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”²⁰.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²¹.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incómoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-104 de fecha 16 de febrero del 2010 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Referencia: expedientes T-2360690, T-2393995, T-2404164 y T-2417209.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Referencia: expediente T-1437509.

rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²², así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²³ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁴.

En ese sentido, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“...La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²⁵ (subrayado fuera de texto).

Sobre la base de todo lo anterior, el Despacho no encontró probada la causa eficiente del daño en cabeza de la parte demandada.

Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba²⁶:

²² Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T - 136 de fecha 19 de febrero del 2004 M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Referencia: expediente T-839394.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Referencia: expediente T-1437509; T-062 de fecha 2 de febrero del 2006 M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Referencia: expediente T-1176250; T-730 de fecha 13 de septiembre del 2007 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Referencia: expediente T-1617477; T-536 de fecha 12 de julio del 2007 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Referencia: expediente T-1570407 y T-421 de fecha 25 de mayo del 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Referencia: expediente T-1497439.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR; Sentencia del 18 de febrero del 2010, Radicado número: 68001-23-31-000-1996-02086-01(17655), Actor: María Esther Hernández Gamboa y otros, Demandado: Hospital Integrado San Rafael E.S.E. de Barrancabermeja, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicado: 25000-23-26-000-

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida”.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez

no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya

aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso.

Ciertamente, la parte demandante tenía la carga probatoria de acreditar la causa eficiente del daño en cabeza del Departamento del Tolima y de la Clínica Asotrauma S.A.S., pero ello no sucedió, por el contrario los señalamientos esbozados en el escrito de demanda de la parte actora, resultaron meras afirmaciones, carentes de sustento probatorio.

Bajo tal egida, es importante resaltar que en el expediente no reposa prueba que permita demostrar el nexo de causalidad entre las lesiones que padeció el señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** y el mal estado de la vía o la falta de señalización, pues dentro del proceso no obra prueba siquiera de las circunstancias en que ocurrió el accidente que aseguró tener aquel a la altura del Km 7 de la vía que del corregimiento de Juntas conduce al Municipio de Ibagué, ya que únicamente se acreditó que el mantenimiento o conservación de la tal vía se encuentra en cabeza del Departamento del Tolima (fls. 147 a 149), sin que se haya documentado las reales condiciones en que la malla vial se encontraba para la época de los hechos que ocupan la atención de este Despacho.

Tampoco logró demostrarse que la atención médica asistencial que le fue suministrada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en la Clínica Asotrauma S.A.S. de Ibagué, por razón de la luxación posterior de la rodilla derecha y trauma vascular sufrida a consecuencia del accidente de tránsito el día 2 de agosto del 2015, fue negligente como lo asevera la parte actora en la demanda, por el contrario con el dictamen pericial rendido por el doctor Germán Alfonso Cabezas Vanegas, allegado por la demandada Clínica Asotrauma S.A.S. de Ibagué, y las declaraciones del ortopedista y traumatólogo Manuel Antonio Bonilla, que atendió la lesión del demandante y el señor Gerente de la demandada doctor Martín Alfonso Botero Cañón; y la historia clínica aportada al plenario, se tiene por demostrado que la atención médica proporcionada al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, fue la adecuada frente al diagnóstico de luxación de rodilla y traumatismo de vasos sanguíneos múltiples que presentaba, puesto que se atendió primero la luxación por lo que se procedió a la cirugía de reducción de parte del ortopedista, conducta

médica con la que mejoró el llenado venoso y al no tener aún señal alguna de necrosis, se dispuso la práctica de un eco dopler arterial para localizar la lesión y definir el tratamiento a seguir (fls. 43-44).

Además, al ser valorado por el cirujano vascular, por la alta sospecha de traumatismo vascular por no encontrarse habilitado el servicio de cirugía vascular en la Clínica Asotrauma S.A.S. se dispuso la remisión del paciente (fl. 48).

De la historia clínica se tiene que desde el momento de la primera valoración y por la gravedad de la lesión que padecía **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, se anotó *“por las características de la lesión el riesgo de amputación de extremidad es alto...”* (fls. 48 y 51); tal concepto médico especializado fue ilustrado por el perito doctor Germán Alfonso Vanegas Cabezas, quien en la exposición de su experticia dentro de la audiencia de pruebas realizada el día 11 de marzo del 2021, aseguró que al presentarse una lesión en la arteria poplítea el riesgo de perder la extremidad es grande, dado que tiene un solo sistema de irrigación a diferencia de otros órganos que cuentan con varios sistemas de irrigación arterial, conocimiento anatómico que como el mismo explicó en su intervención, lo tiene por su calidad de médico y su amplia experiencia como forense y médico en salud ocupacional.

Ahora bien, respecto de la remisión del lesionado realizada por la Clínica demandada, la prueba aportada al proceso permite establecer que fue pronta ya que una vez realizada la intervención quirúrgica ortopédica, ser valorado por cirujano vascular y practicado examen vascular, dada la gravedad de la lesión vascular, lo lógico era buscar la atención del paciente en otro Centro Médico que tuviera habilitado el servicio de cirugía vascular y la unidad y personal especializado que pudiera atender el caso.

Así las cosas, la omisión o negligencia alegada por la parte actora no se avizora en el presente asunto, pues no hay prueba de ello y, por el contrario el proceso cuenta con prueba que permite concluir a este juzgador el oportuno proceder médico de parte de los profesionales que atendieron al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán** en la Clínica Asotrauma S.A.S. de Ibagué.

El Despacho insiste de manera enfática en aplicación del artículo 167 del C.G. del P., *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir que si los demandantes buscaban el reconocimiento de los perjuicios irrogados con ocasión del daño antijurídico, tenían la carga procesal de acreditar la ocurrencia del hecho generador del daño. De modo que al no existir la prueba idónea de la falla del servicio endilgada a las entidades accionadas, es decir su imputabilidad, deviene como consecuencia denegar las pretensiones de la demanda, pues es claro que a la parte actora en el presente asunto le correspondía demostrar la omisión en la atención médica al señor **Bryan Daniel Guarnizo Guzmán**, y además que la vía en la que se presentó su accidente estaba en mal estado o no contaba con la señalización que permitiera prever las consecuencias lesivas a su humanidad.

No es cierto entonces, como se sugirió en la demanda, que las lesiones padecidas por el actor, fueron el resultado de un mal estado de conservación vial o por omisión o

negligencia en el actuar médico, materializado en la atención en la Clínica Asotrauma S.A.S. de Ibagué del 2 de agosto del 2015.

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

El Despacho declara probadas las excepciones de: *Inexistencia de nexo causal respecto del Departamento del Tolima y Aplicación de la teoría de la causalidad adecuada que exonera de responsabilidad al Departamento del Tolima*, promovidas por el Departamento del Tolima; *Inexistencia de hecho dañino nexo causal, falla en el servicio por parte de la Clínica Asotrauma S.A.S., Obligación de medio y no de resultado en el actuar médico e Imposibilidad de realización de cirugía vascular*, impetradas por la Clínica Asotrauma S.A.S.; *Inexistencia de negligencia o impericia imputable al personal médico de la Clínica Asotrauma S.A.S. y las obligaciones del personal médico tratante fueron de medio y no de resultado*, formuladas por la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

Se procederá a declarar no probadas las excepciones de: *Hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero y Cobro de lo no debido*, promovidas por el Departamento del Tolima y las de *Cuantificación excesiva de los perjuicios extra patrimoniales que se pretenden cobrar, Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios por lucro cesante por ausencia de prueba, sublímites asegurados/sublímites para el anexo de "daño moral" cobertura exclusiva para daño moral, deducible pactado para el amparo de daño moral, Ausencia de cobertura de perjuicios por lucro cesante/ el amparo de lucro cesante no fue contratado en el seguro de responsabilidad civil Nro. 17RC000665, Los perjuicios pretendidos por concepto de daño emergente y se encuentran inmersos en el deducible del amparo básico de la póliza*, formuladas por la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En el presente caso, como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda, habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$7.348.703,92 pesos, equivalente al 4% de la pretensión mayor (Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Artículo 5, numeral 1º), la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO. - DECLARAR probada las excepciones *Inexistencia de nexo causal respecto del Departamento del Tolima y Aplicación de la teoría de la causalidad*

adecuada que exonera de responsabilidad al Departamento del Tolima, promovidas por el Departamento del Tolima; Inexistencia de hecho dañino nexo causal, falla en el servicio por parte de la Clínica Asotrauma S.A.S., Obligación de medio y no de resultado en el actuar médico e Imposibilidad de realización de cirugía vascular, impetradas por la Clínica Asotrauma S.A.S.; Inexistencia de negligencia o impericia imputable al personal médico de la Clínica Asotrauma S.A.S. y las obligaciones del personal médico tratante fueron de medio y no de resultado, formuladas por la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de *Hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero* y *Cobro de lo no debido*, promovidas por el Departamento del Tolima y las de *Cuantificación excesiva de los perjuicios extra patrimoniales que se pretenden cobrar, Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios por lucro cesante por ausencia de prueba, sublímites asegurados/sublímites para el anexo de “daño moral” cobertura exclusiva para daño moral, deducible pactado para el amparo de daño moral, Ausencia de cobertura de perjuicios por lucro cesante/ el amparo de lucro cesante no fue contratado en el seguro de responsabilidad civil Nro. 17RC000665, Los perjuicios pretendidos por concepto de daño emergente y se encuentran inmersos en el deducible del amparo básico de la póliza*, formuladas por la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$7.348.703,92 pesos. Por secretaría liquídese.

QUINTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase²⁷

El Juez,


José David Murillo Garcés

MAIL

²⁷ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.