REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C, Dos (02) de agosto dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33 33-008-2014-00328-00
DEMANDANTE	EUCLIDES VERGARA VILLAMIL Y OTROS
DEMANDADO	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, CARMEN CECILIA ROMERO LOPEZ, SANDRY VERGARA ROMERO, EUCLIDES VERGARA ROMERO, CARLINA VERGARA VILLAMIL, CALIXTO JOSE VERGARA VILLAMIL, JORGE LUIS VANEGAS VERGARA, MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS, ANA MERCEDES VANEGAS VERGARA, HILARIO VANEGAS VERGARA Y ANDREINA VANEGAS CUETO, a través de apoderado judicial, contra la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 15 de agosto de 2014, los señores EUCLIDES VERGARA VILLAMIL Y OTROS en su condición de demandantes por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, de los perjuicios que les fueron causados con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico hospitalario.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE,** de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las fallas en el servicio médico asistencial y hospitalario que se le prestó al señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL e ntre el 27 de abril de 2012 y el 23 de mayo de 2012.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a los perjudicados, las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos: DAÑO MORAL.- EUCLIDES VERGARA VILLAMIL (Victima), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./CARMEN CECILIA ROMERO LOPEZ (Compañera) el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ SANDRY VERGARA ROMERO (Hija), el equivalente a

quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./EUCLIDES RAFAEL VERGARA ROMERO (Hijo), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS (Hija), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./CARLINA VERGARA VILLAMIL (Madre de la víctima), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./CALIXTO JOSE VERGARA VILLAMIL (Hermano), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./MARLENIS VERGARA VILLAMIL (Hermana), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./JORGE LUIS VANEGAS VERGARA (Hermano), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ANA MERCEDES VANEGAS VERGARA (Hermana), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ HILARIO VANEGAS VERGARA (Hermano), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ANDREINA VANEGAS CUETO (Sobrina), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales.- DAÑO A LA SALUD O FISIOLOGICO DERIVADO DE LA LESION PSICOFISICA: EUCLIDES VERGARA VILLAMIL (Victima), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales.-DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES.- EUCLIDES VERGARA VILLAMIL (victima), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./CARMEN CECILIA ROMERO LOPEZ (Compañera), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ SANDRY VERGARA ROMERO (Hija), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./ EUCLIDES VERGARA ROMERO (Hija), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales./MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS (Hija), el equivalente a quinientos (500) salarios legales mínimos mensuales.-PERJUICIOS MATERILAES: lucro cesante. EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, se desempeñaba como moto taxista, quien tenía ingresos como contraprestación a su oficio de SETECIENTOS MIL PESOS ($700.000) mensuales.-PERJUICIOS MATERIALES: daño emergente futuro. Como medida de justicia restaurativa, concretamente de rehabilitación y garantías de no repetición se ordene a la ESE Hospital Universitario del Caribe a lo siguiente: Costear o suministrar desde el momento de este fallo hasta el momento del fallecimiento de Euclides Vergara Villamil, todos los medicamentos, tratamientos médicos terapéuticos, asistenciales y procedimientos.

TERCERA: El demandado, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE o quien sus derechos represente en el momento de la sentencia, dará cumplimiento a esta en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA: Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTA: Una vez ejecutoriada la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorias a partir de la fecha de ejecutoria de la misma y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Gregario Hernández. Así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero a intereses".

SEXTA: Condénese al demandado al pago de las costas y gastos, incluyendo agencias en derecho, según lo dispuesto en el artículo 188 del C.C.A.

HECHOS

PRIMERO: El señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL nació el día 21 de julio de 1969, en virtud de una unión sentimental y marital que sostuvo la señora CARLINA VERGARA VILLAMIL, conforme al registro civil de nacimiento aportado a la presente demanda.

SEGUNDO: El 20 de abril de 2012, el señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL sufrió una lesión en su mano derecha, por lo que fue llevada de manera urgente a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, donde fue atendido y lo programaron para una cirugía el día 27 de abril de 2012, pues, se había fracturado dos dedos.

TERCERO: El señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL, a las 7:00 am, del 27 de abril de 2012, se encontraba en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE para que se le practicara la intervención quirúrgica de Osteosíntesis de fractura de mano, que le había sido programada, fue atendido por los médicos asignados a este para la cirugía, quienes procedieron a anestesiarlo de manera general, siendo que se encontraba preparado era para anestesia local, sin establecer previamente si esta era la mejor opción, procedimiento este que evidencia la falla en el servicio, como fuente de responsabilidad de la entidad convocada.

CUARTO: El señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL después de anestesiado, sufrió un paro cardio respiratorio, por lo que debió ser sometido a reanimación por un lapso de más o menos diez minutos.

QUINTO: A pesar que el señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL, se le había explicado que la cirugía que se le practicaría seria ambulatoria y que no duraría más de una hora, fue ingresado desde las 7:30 de la mañana hasta las 12:00 del medio día que salió del quirófano.

SEXTO: Posteriormente, a eso de la 1 de la tarde le informaron a los familiares que el señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL, había

sufrido un paro cardiaco y que por eso tenía que estar en UCI. No permitieron que lo vieran enseguida, sino como a las cinco de la tarde, cuando le solicitaron a los familiares que compraran diez (10) cubetas de hielo, para despertarle los nervios.

SEPTIMO: Al momento de los familiares entrar al cuarto de UCI quedaron aterrorizados al ver que su ser querido se encontraba todo intubado, que no podía respirar por sí solo (traqueotomía), ni se podía alimentar (gastrostomía) y se encontraba en coma.

OCTAVO: El señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL, duro un mes en UCI, en cual al despertar del coma, salió de esta sin hablar, sin reconocer a nadie, con daño cerebral y en estado vegetal. De aquí, fue trasladado al Centro Médico Buenos Aires, para manejo interdisciplinario, donde fue dado de alta el 17 de diciembre de 2012, para que la atención fuera domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES JURIDICAS

Manifiesta el demandante que los Artículos **1o** "Caracteres del Estado Colombiano", **2°** "Fines esenciales del Estado", **6°** "Responsabilidad de particulares y Servidores Públicos", **11** "Derecho a la Vida", **90** - Responsabilidad Patrimonial del Estado-, y **365** – Prestación de Servicios Públicos- de la Constitución Política de Colombia; arts. 86, 131, 265, 1613 al 1617, 2341, 2347, 2349 del C.C. y art. 140 y s.s del C.P.A.C.A. Ley 23 de 1981 articulo 34 Historia Clínica - documento privado sometido a reserva. Artículo 16 de la ley 446 de 1998 Reparación integral.

En el artículo 1o de la Carta Política se maneja el concepto del Estado Social de Derecho con un profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas, poniendo en cabeza de los entes estatales el deber de actuar siempre teniendo como norte la protección de la vida y dignidad de los ciudadanos, sin desconocer bajo ninguna circunstancia los derechos que les asisten.

Y el artículo 90 estableció por primera vez la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables al Estado, bien sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Efectivamente según reza nuestra Carta Política, las autoridades e instituciones de la República se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, **honra** y bienes, y para asegurar concretamente el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, norma que debe estar en plena concordancia con el principio de **SOLIDARIDAD,** al consagrar nuestro país como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el

trabajo **y en la Solidaridad de las personas que la integran.**

La vida, es el derecho fundamental más importante que el estado tiene para su guarda, y debe apasionarse por la realización de actividades encaminadas a salvaguardar la vida y la integridad personal de los asociados. Lastimosamente, la validez de las normas no implica su eficacia, por lo que se debe estar pendiente al 1O 1°/o y tratar de obtener un mínimo de las garantías constitucionalmente consagradas.

Para ese margen de error, si podría llamársele así, la misma Carta estableció la manera de sobrellevar las cargas que la persona afectada por la acción u omisión de alguna autoridad del Estado no está en condiciones de soportar, y esto es, con la responsabilidad patrimonial del mismo ubicado en el artículo 90 superior.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda contesto la demanda en los siguientes términos: revisada la historia clínica del demandante señor **EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL,** paciente de 54 años con nódulo multinodular derecho de la glándula tiroides, que se trata médicamente para ver si haciendo supresión con levo tiroxina se reducía por 6 meses no respondió a este, y se decide con el consentimiento informado de todas las posibles complicaciones con la paciente y su familia llevar a cirugía para extirpación de dicho tumor.

Se programó cirugía para el día 27 de Agosto de 2013, realizándole una totalización de tiroidectomía sin ninguna complicación del acto quirúrgico, el día 6 de agosto se recibe resultado de patología que demuestra que Después de realizar la revisión, inspección y verificación de la historia clínica y entrevistar a médicos tratantes, se emite concepto de auditoría favorable en referencia a los principios del sistema de gestión de calidad descritos a continuación

- Oportunidad: Se cumple con este principio, al validar que la paciente fue atendida por el servicio de Medicina Interna desde el momento de su ingreso al Hospital Universitario del Caribe, igualmente se atendió oportunamente por el servicio de Hemato-Oncología en conjunto con el servicio de Medicina Interna como se puede verificar en las notas de evolución y en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Se solicitaron en forma oportuna los procedimientos diagnósticos y terapéuticos por las distintas especialidades como esta registrados en la historia clínica.

- Pertinencia: Se cumple con este atributo de la calidad, la paciente desde el inicio asiste a este centro asistencial y se le hace una impresión diagnostica de síndrome linfo proliferativo a descartar Leucemia vs Linfoma

confirmándose posteriormente dicha impresión mediante biopsia ganglionar linfoma de hoodgking tipo esclerosis nodular y se ordenan los estudios complementarios con el fin de estatificar el tumor, lo que también es pertinente.

- Racionalidad Técnico Científica: Se realizó el escrining diagnóstico de acuerdo a lo establecido en las guías de manejo adoptadas por la institución, por lo cual se cumple con este atributo de la calidad.

- Accesibilidad: Antes de remitir al paciente se debe gestionar la admisión de acuerdo al nivel de complejidad del caso clínico, y dentro del análisis del caso encontramos que la paciente fue remitida a centros de atención no congruentes con su estado clínico, por lo cual se violó el principio de accesibilidad por parte de su EPS, llegando posteriormente a este centro asistencial de mayor complejidad que los anteriores donde efectivamente se hace un diagnóstico definitivo a la usuaria y se realiza la derivación a los diferentes servicios dentro de la institución donde se cumplió con este atributo.

- Continuidad: La paciente recibió continuamente los servicios solicitados dentro del Hospital Universitario del Caribe.

- Eficiencia: Se realizaron las evaluaciones, intervenciones y para clínicos dentro del menor tiempo posible, desde el ingreso al Hospital Universitario del Caribe, por lo cual se cumplió con este atributo de calidad.

- Eficacia: Se evidenció en los registros clínicos que se cumple con el diagnóstico definitivo en el Hospital Universitario del Caribe y se inicia manejo de acuerdo a patología, sin embargo por la condición clínica de base, la paciente fallece.

El Hospital Universitario del Caribe con su equipo de especialistas y sub especialistas cumplieron de manera idónea con el manejo de este tipo de paciente de acuerdo a los protocolos y guías establecidas y cumpliendo con los atributos de calidad descritos anteriormente.

En primer lugar es preciso aclarar que la declaratoria de responsabilidad por el servicio médico a cargo del Estado, se ha enmarcado siempre en el régimen subjetivo de responsabilidad, esto es, el régimen de la falla del servicio donde predomina el elemento de la culpa. Presupuesto necesario de esta tesis es que el ejercicio de la medicina implica probidad, pericia, cuidado, responsabilidad y un esfuerzo profesional limitado por la *lexartis/* es decir, haciendo uso de todos los elementos cognitivos, éticos y científicos para procurar el mejor resultado aunque el galeno no pueda garantizarlo, pues su profesión es de medios y no de

resultados, de manera que la sola existencia del daño no podía hacer presumir la falla del servicio

Tradicionalmente el régimen de la falla en el servicio demanda tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio

Por lo anterior respetuosamente solicito al juez de la causa se sirva negar las pretensiones de la demanda en razón a los supuestos facticos jurídicos esbozados en precedencia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE: Se abstuvo de emitir concepto.

DE LA PARTE DEMANDADA: Se abstuvo de emitir concepto.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 22 de agosto de 2014 (fol. 36), y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 22 de enero de 2015 (fol. 41). La reforma de la demanda se admitió el 14 de mayo de 2015 (fol. 155), y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 21 de mayo de 2015 (fol. 137)

Mediante auto de fecha 15 de julio de 2015, se citó a las partes para llevar acabo audiencia inicial para el día 07 de septiembre de 2015, llegado el día y la hora se fija para el 29 de octubre de 2015 audiencia de pruebas suspendiéndose por un tiempo hasta tanto allegaran la documentación solicitada, posteriormente mediante auto de fecha 14 de marzo de 2016, se citó a las partes para reanudar la audiencia de pruebas para el día 11 de mayo de 2016, llegando el día y la hora se cierra el debate probatorio y se ordena la presentación por escrito de los alegatos finales dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS: No se presentaron

PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico a resolver en este proceso se centra en determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE por los hechos ocurridos el día 27 de abril de 2012 donde fue intervenido el señor EUCLIDES RAFAEL VERGARA VILLAMIL.

TESIS DEL DESPACHO.

En el caso concreto las pruebas recaudadas permiten establecer que el demandante EUCLIDES VERGARA VILLAMIL sufrió un daño como producto de la falla en el servicio en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO D DEL CARIBE, el cual le generó severas lesiones que produjeron el estado de postración en que hoy se encuentra, dejándole con una incapacidad del 97.90%; por lo que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

El régimen de responsabilidad

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección Tercera del 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, constituyendo en la actualidad posición consolidada de esa Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria[1].

1 Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del

El concepto del 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 desde 1991[2] hasta épocas más recientes[3], como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

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

Tal como se precisó en acápites anteriores, al encontrarse regido el presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica.

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso[4].Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance[5].

Así, la Ley 23 de 1981 establece las reglas para la prestación del servicio de salud conforme a la ética médica:

> *ARTICULO 1°.*
>
> *1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.*
> *2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos,*

19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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 N° 16460

4 Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

5 Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.
En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión.
3. Tanto en la sencilla investigación científica antes señalada como en las que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardian los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.
4. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.
5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con mirar a preservar la salud de las personas y de la comunidad.
Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional.
6. El médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y solo la verdad.
7. El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.
8. cuando el médico emprenda acciones reivindicatorias en comunidad, por razones salariales y otras, tales acciones
9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.
10. Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen si por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente Ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.

CAPITULO II. DEL JURAMENTO

ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente ley, adóptanse los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.
El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento médico:
Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;
Otorgar a mis maestros el respeto, gratitud y consideración que merecen;

Enseñar mis conocimientos médicos con estricta sujeción a la verdad científica y a los más puros dictados de la ética;
Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;
Velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente;
Guardar y respetar los secretos a mí confiados;
Mantener incólumes, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;
Considerar como hermanos a mis colegas;
Hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, razas, rangos sociales, evitando que éstas se interponga entre mis servicios profesionales y mi paciente;
Velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y, aun bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas;
Solemne y espontáneamente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho.

CATITULO II. PRACTICA PROFESIONAL
CAPITULO I. DE LAS RELACIONES DEL MEDICO CON EL PACIENTE

ARTICULO 3o. El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley.
ARTICULO 4o. La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho.

ARTICULO 5o. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos;
1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.

ARTICULO 6o. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión. (...)

ARTICULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. (...)

ARTICULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales. (...)

ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. (...)

ARTICULO 19. Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. Los integrantes de la Junta Monetaria serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante.

Sobre el valor probatorio de las historias clínicas

La jurisprudencia del Consejo de Estado[6], se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

> "Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía." (subraya la Sala)[7].

A su vez, se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. Se ha aseverado lo siguiente:

> *"No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la*

6 Sentencia del 9 de febrero de 2011, C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793).

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, Expediente No. 15178, Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez

falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes"[8]

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos y fundamentos legales y jurisprudenciales se analizará y decidirá el presente caso.

CASO CONCRETO

A través de la presente acción pretende la parte demandante que se declare la responsabilidad de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por una supuesta falla en la prestación del servicio médico prestado al señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, entre el 27 de abril de 2012 y el 23 de mayo de 2012.

LA IMPUTABILIDAD

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

A efectos de examinar la imputabilidad a la demandada del daño que se origina en la presente acción, se tiene que obra en el proceso la historia clínica que identifica al señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL realizada en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, Cartagena (visible a folios 152 del primer cuaderno al folio 724 del cuaderno No. 4). En las que se realizaron las siguientes anotaciones:

"23/04/2012
Ingresa el paciente con cuadro de 9 días caracterizado por lesión traumatica en mano derecha, *radiografía muestra fractura de metacarpianos, es valorado por especialista quien considera remitir por urgencia para manejo quirúrgico. (folio 668)*

24/04/2012
Al examen físico inmovilizado con férula volar de mano derecha sin déficit neurovascular distal.
Se considera manejo quirúrgico y ya con 9 días de ser llevado a cirugía por lo que remite por urgencias.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente No. 15772, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

27/04/2012
*Paciente quien **ingresa a quirófano** en el día de hoy para realización de ostesíntesis de metacarpiano cuarto de mano derecha, procedimiento llevado a cabo con bloqueo del plexo brquial via intercalenica con 75 mg de bupivacaina levógira y 200 mg de lidocaína con epinefrina, con la necesidad de apoyo de anestesia general balanceada tal intervensción tuvo una duración de una hora, según hoja de anestesia. **El paciente se despierta de anesteria y es llevado a recuperación, en esta última presenta paro cardio-respiratorio con la necesidad de masaje cardiaco y maniobras básicas y avanzadas de reanimación,** además dosis de lípidos 140 mg dicha reanimación se prolongó por 10 min más o menos, para manejo de post RCP es hospitalizado en unidad de cuidados intensivos para manejo. (folio 503)*

03/05/2012
Paciente en CUIDADOS INTENSIVOS, dependiente de soporte ventilatorio mecánico invasivo, con evolución neurológica estacionaria- en gasometría arterial con adecuados índices de oxigenación con Pao2fio2:389-
(...)
Viene tolerando alimentación polimería con ensure con el fin de disminuir riesgo de desnutrición, con evolución estacionaria asociadas a la ventilación mecánica y facilitar destete de la misma- previa firma del consentimiento informado por parte de familiares una vez explicado detalladamente riesgos y posibles complicaciones que se pueden presentar. (...)
***Que en cuidados intensivos con pronóstico reservado** a evolución clínica. Se le informa a familiares diariamente sobre evolución y plan. (folio 361).*

12/05/2012
***Paciente en unidad de cuidados intensivos, en malas condiciones generales,** con estancia hospitalaria prolongada (día 14), hemodinámicamente estable, tolerando destete de vasoactivo. (folio 324)*

23/05/2012
(...)
*En exámenes paraclínicos realizados en cirugía **se evidencia disfunción hepática renal aguda posiblemente por estado de shock post-paro**, que ya esta corregido. Ordeno nuevos paraclínicos y monitorizo invasivamente. (folios 263-264)*

19/08/2014
***En silla de rueda, con hipertonía y espaticidad generalizada**, rot abolidos. Macula hipocrónica en MSD (Folio 154)*

11/05/2015
Paciente con miclonías parada cardiorespiratoria hace dos años controlado, sin embargo presente múltiples hallazgos asociados a su condición actual, se consideró aplicación de toxina botulínica para espasticidad en miembros inferiores "que no ha podido hacer la vuelta" fue a valoración por nutrición, fue a medicina interna, en terapia física domiciliaria y pendiente en atención por medicina general en casa una vez por semana, se solicita nuevamente a su EPS atención integral. Continua clonazepan y acidovalproico".

Todos los subrayados son nuestros.

Tal como se precisó en acápites anteriores, al encontrarse regido el presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica; y de las anteriores apartes se puede ver claramente que el señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, entró a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, con una lesión en su mano y salió totalmente incapacitado y dependiente de sus familiares para realizar sus necesidades diarias.

Obra en el expediente, igualmente, Dictamen de la Junta Regional de Invalidez (folios 750 a 754), donde se señala el diagnóstico que actualmente padece el señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL y su grado de invalidez, que refuerza el daño sufrido por el hoy demandante:

> *"Paciente de 47 años, que se desempeñaba como mototaxista, convulsiones y miocionas post parto cardiaco en pos operatorio de fractura de dedos mano derecho, que se le han intensificado, con resucitación exitosa. Medicado,* ***con limitación funcional total sin control de esfinteres, con tono espático, con cierre en flexión completa de la mano, con dependencia total, lo trasladan en silla de rueda****. Limitación para comunicarse, por afectación del habla, emite sonidos cuando quiere expresar algo.*
>
> *Limitación total para todas las actividades, lo atiende su hermana mayor, de quien depende para todas sus actividades. (...)*
>
> *TOTAL, DE LA INCAPACIDAD: TOTAL PCL: 97.90%*

LA LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS.-

El parentesco de los demandantes con el auxiliar lesionado está demostrado así:

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	61
CARMEN CECILIA ROMER LOPEZ	COMPAÑERA	Testigos
SANDRIT VERGARA ROMERO	HIJA	59
EUCLIDES VERGARA ROMERO	HIJO	60
MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS	HIJA	26
CARLINA VERGARA VILLAMIL	MADRE	25
CALIXTO JOSE VERGARA VILLAMIL	HERMANO	63
MARLENIS VERGARA VILLAMIL	HERMANA	62
JORGE LUIS VANEGAS VERGARA	HERMANO	64
ANA MERCEDES VANEGAS VERGARA	HERMANA	27
HILARIO VANEGAS VERGARA	HERMANO	65
ANDREINA VANEGAS CUETO	SOBRINA	66

También obra en el expediente los testimonios de NORA RAMOS GOMEZ, MARTHA ISABEL TORRES MEJIA y RUBIS MARIA SARMIENTO FULLEDA, las cuales se tendrán en cuenta como pruebas de los daños materiales e inmateriales.

La señora RUBIS MARIA SARMIENTO FULLEDA, dijo:

> *"conocí al señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL hace tiempo, antes de que se fracturara la mano y vino como un vegetal. (...) Era quien traía el sustento a su familia y su núcleo era muy afectivo porque él trabajaba para su mamá, su mujer y sus hijos. (...) Era mototaxista y lo buscaban para albañilería el era de todito. (...) ahora la familia no tiene para el pasaje ni para la comida, él era quien la traía.*

Al preguntársele sobre las personas que fungen como demandante. Manifestó que son efectivamente las personas y la relación familiar señalados en la demanda.

La señora MARTHA ISABEL TORRES MEJIA, manifestó:

> *"Conozco al señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, lo conozco prácticamente desde mi niñez hace como 30 años, desde que éramos niños. (...) Entiendo que él tuvo un accidente en la mano se golpeó; le iban a operar el dedo a los pocos días me dijeron que quedó parapléjico, por mal procedimiento médico. (...) Su familia se componía su compañera sentimental Carmen, sus hijos Geraldine, Sandrit y Eucluides, su mama Carlina, su hermana Ana mercedes, Calixto, esta Jorge Luis, Hilario y Mercedes; y su sobrina como si fuera su otra hija que se llama Andreina. (...) El lo conozco como mototaxista. (...) En lo económico si se han afectado porque era una persona prácticamente la responsabilidad de la casa estaba en cabeza de él; ahora hacen rifas para hacer pañales, sus comidas especiales, para las medicinas, llevarlo a urgencias... Ellos eran una familia como alegre, hacían fiestas, se reunían...*

NORA RAMOS GOMEZ, señaló:

> *"El entro a cirugía para operar los dos dedos, luego nos enteramos que no camina, no habla no hace nada, está como un vegetal ahí. Visitaba a su mamá, era muy unido con la mamá y los hermanos, prácticamente ayudaba a su mamá ella era una señora no trabajaba. Tenía oficios varios trabajaba de moto taxista, albañilería. El era muy cariñoso, amable buena persona.*

DAÑOS INMATERIALES

1. **Daño Moral en caso de Lesión**

En la demanda se solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales por el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales para el lesionado, así como para su compañera permanente, hijos, madre, y hermanos.

Respecto a este daño el Consejo de Estado manifiesta que hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, por

cuanto **en estos casos el mismo se presume**:

> *Y es que se trata de dos temas diferentes, uno es la lesión que padece la víctima directa del daño y otro es el perjuicio moral que sufre el lesionado y sus parientes más cercanos. En efecto, la diferencia entre lesiones graves y leves no es la que permite crear la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes cercanos a la víctima del daño, en tanto que esta distinción sólo sirve para establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y, por el contrario* ***la presunción surge por el simple hecho de que se le haya causado la lesión o la muerte a la víctima.***
>
> ***En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.***
>
> ***No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización****, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá*[9]. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Según la jurisprudencia precedente, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello genera a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario. El Consejo de Estado en Sentencia de unificación[10] estableció la siguiente tabla:

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, exp. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, exp. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

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

Teniendo en cuenta que el señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, padece una lesión permanente del 97.90%; como se ya mencionó, se hace la siguiente liquidación:

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	100
CARMEN CECILIA ROMER LOPEZ	COMPAÑERA	100
SANDRIT VERGARA ROMERO	HIJA	100
EUCLIDES VERGARA ROMERO	HIJO	100
MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS	HIJA	100
CARLINA VERGARA VILLAMIL	MADRE	100
CALIXTO JOSE VERGARA VILLAMIL	HERMANO	50
MARLENIS VERGARA VILLAMIL	HERMANA	50
JORGE LUIS VANEGAS VERGARA	HERMANO	50
ANA MERCEDES VANEGAS VERGARA	HERMANA	50
HILARIO VANEGAS VERGARA	HERMANO	50
ANDREINA VANEGAS CUETO	SOBRINA	35

2. Daño a la salud en Caso de Lesiones:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas, las personas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el daño moral, categoría de perjuicio que ha sido denominada por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo como daño a la salud[11].

En el presente asunto, según ya se demostró, la lesión sufrida por el señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, padece una lesión permanente del 97.90%;

[11] Al respecto consultar la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

imputable a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, circunstancia que demuestra el daño a la salud que padece. De conformidad con lo anterior y con fundamento en los montos de las indemnizaciones reconocidas por el Consejo de Estado[12], y en atención a las particularidades del caso, el Despacho estima la indemnización por daño a la salud en favor del EUCLIDES VERGARA VILLAMIL en 100 SMLMV.

3. Daño Inmaterial por Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados Antiguamente Denominado Daño a la Vida de Relación:

En la demanda se solicitaron perjuicios a la vida de relación; que por le evolución que ha pasado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se han denominado *daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*[13] se encuentra bien delimitada y es bastante prolífica.

Así por ejemplo, en sentencia del 10 de marzo de 2010[14], el Consejo de Estado reconoció daños a la vida de relación a un menor, por el hecho de haber perdido a su padre cuando apenas tenía un año, por considerarse que esta circunstancia incidiría en su desarrollo y estabilidad emocional y en consecuencia, entrañaba una vulneración a los derechos fundamentales del niño y la familia; o la que se profirió el 24 de octubre de 2013[15], donde se ordenó pago de perjuicios por concepto de violación de los bienes constitucionales a la vida, a la familia y a la dignidad, en favor de la compañera permanente y la hija de un policía que perdió la vida en medio de un ataque perpetrado por la guerrilla.

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, ya citada, la Sección Tercera reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales. Se estableció que en aras de reparar el daño, las medidas de reparación no pecuniarias se privilegiaban frente a las pecuniarias, que se otorgarían en casos excepcionales, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y se concederán sólo en favor de la víctima directa, hasta por un monto de 100 SMLMV y siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya título de daño a la salud:

Finalmente, en providencia de unificación de la misma fecha, se ordenaron

[12] En otras sentencias, como la proferida el 4 de octubre de 2007, M.P. Enrique Gil Botero, exp., (15567), la Corporación reconoció una indemnización equivalente de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a una persona que sufrió una herida tal que le implicó una pérdida del 60% de su capacidad laboral. Al respecto, se pueden consultar también las sentencias de 17 de agosto de 2007, exp. 30114, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 4 de diciembre de 2007 exp. 17918, M.P. Enrique Gil Botero.

[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

[14] Expediente 32.651 MP ENRIQUE GIL BOTERO

[15] Expediente No. 36.460, C.P. Enrique Gil Botero.

medidas de justicia restaurativa, por la afectación a los derechos a la familia, a la verdad y a un recurso judicial efectivo. Se unificó la jurisprudencia, en relación a las características de los perjuicios derivados de las vulneraciones a bienes convencionales y constitucionalmente amparados. Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación[16].

De acuerdo con lo anterior y conforme a las sentencias que se han citado, es claro que ya se condenó en daño a la salud; por lo que siguiendo el lineamiento de la sentencia de unificación ya citado que prohíbe su reconocimiento siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya título de daño a la salud; por lo que se negará esta pretensión.

DAÑOS MATERIALES

1. Daño Emergente

El daño emergente se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio. Es decir son los gastos ocasionados o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado –o un tercero- tiene que asumir.

Son justificados a posteriori, con la documentación correspondiente de gastos y facturas, y tienen que estar conectados causalmente con el hecho dañoso, en el expediente prueba alguna que demuestre los daños emergente pedidos, por lo que debe ser negados.

2. Lucro Cesante

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

Para determinar el lucro cesante hay que establecer cuanto devengaba la víctima al momento de su muerte; pero teniendo en cuenta que no se probó los ingresos alegados por los demandantes de la víctima se tendrá como base el salario mínimo mensual legal vigente, según jurisprudencia sobre la materia del Consejo de Estado.

[16] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C. MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014)

Para liquidar el perjuicio se tiene

Salario mínimo: $689. 454.oo
Prestaciones sociales (25% del salario): $172.363,5
Total, ingresos mensuales del occiso: $861.817,5
Porcentaje del ingreso que emplearía la víctima para su propio sostenimiento: (25% - $215.454,3)

Ingreso base de liquidación: $646.363,5

1. **Indemnización debida o consolidada:**

Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual ocurrió el hecho -27 de abril de 2012- y la de la presente sentencia, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

Indemnización vencida para la Víctima EUCLIDES VERGARA VILLAMIL (27 de abril de 2012 hasta el 2 de agosto de 2016)

Para determinar el monto de la indemnización vencida se debe utilizar el concepto del valor futuro o monto de las anualidades así:

$$S = Ra \times \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i} \right]$$

Dónde:

S = Valor actualizado o monto de las rentas dejadas de percibir
Ra = Valor de la renta
I = Tasa de interés mensual
n = plazo (número de meses)

Los datos a utilizar en la anterior formula son:

Ra = $646.363,5

i = 6% efectivo anual, el cual se convierte a efectivo mensual así: im = (1+0.06)1/12 -1 = 0.4868%

n = del **27 de abril de 2012 hasta el 2 de agosto de 2016**; hay 4 años 4 meses equivalentes a 52 meses

Reemplazando los datos anteriores en la formula tenemos:

$S = \$ 646.363,5x \frac{(1+ 0.004867)^{52} - 1}{0.004867} = \$131.973.219,7$

2. **Indemnización Futura**

Para determinar el monto de la indemnización futura se debe utilizar el concepto del valor presente de las anualidades así:

$$Va = R \times \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)} \right]$$

Dónde:
Va = Valor presente de las rentas a percibir
R = Valor de la renta
I = Tasa de interés mensual
n = plazo (número de meses)

Para liquidar el perjuicio se toman los mismos valores que en la anterior formula, se tiene entonces

Salario mínimo: $689. 454.oo
Prestaciones sociales (25% del salario): $172.363,5
Total, ingresos mensuales del occiso: $861.817,5
Porcentaje del ingreso que emplearía la víctima para su propio sostenimiento: (25% - $215.454,3)

Ingreso base de liquidación: $646.363,5

El señor **EUCLIDES VERGARA VILLAMIL**, nació el 21 de julio de 1969, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos -27 de abril de 2012- tenía 43 años de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 38 años[17], equivalentes a 456 meses, de los cuales se descontará el número de meses que fueron liquidados por el período debido o consolidado (52), es decir, que el período a liquidar por concepto de indemnización futura corresponde a 404 meses.

$S = \$646.363,5x \frac{(1+ 0.004867)^{404} - 1}{0.004867\ (1+ 0.004867)^{404}} = \$ 450.471.812,9$

[17] Resolución No. 1555 de 2010, expedida por la actualmente denominada Superintendencia Financiera de Colombia.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL UNIVESITARIO DEL CARIBE, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el señor EUCLIDES VERGARA VILLAMIL, según las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar a la ESE HOSPITAL UNIVESITARIO DEL CARIBE, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales:

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	100
CARMEN CECILIA ROMER LOPEZ	COMPAÑERA	100
SANDRIT VERGARA ROMERO	HIJA	100

EUCLIDES VERGARA ROMERO	HIJO	100
MARGELIS DE LA PAZ VERGARA SALAS	HIJA	100
CARLINA VERGARA VILLAMIL	MADRE	100
CALIXTO JOSE VERGARA VILLAMIL	HERMANO	50
MARLENIS VERGARA VILLAMIL	HERMANA	50
JORGE LUIS VANEGAS VERGARA	HERMANO	50
ANA MERCEDES VANEGAS VERGARA	HERMANA	50
HILARIO VANEGAS VERGARA	HERMANO	50
ANDREINA VANEGAS CUETO	SOBRINA	35

Daño a la Salud:

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	100

Perjuicios materiales

1. **Indemnización debida o consolidada:**

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	$131.973.219,7

2. **Indemnización futura:**

EUCLIDES VERGARA VILLAMIL	VICTIMA	$450.471.812,9

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

QUINTO: Se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA