

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 17 de febrero de dos mil veintidós (2022).

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-003-2018-00023-00  
**Nº INTERNO:** 375 - 21  
**ACCIÓN:** Reparación directa  
**DEMANDANTE:** Javier Herrera Díaz  
**DEMANDADO:** E.S.E Hospital San Antonio del Guamo y otros  
**REFERENCIA:** Apelación Sentencia

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 12 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por Javier Herrera Díaz contra el Hospital San Antonio del Guamo E.S.E, Capital Salud E.P.S-S. S.A.S y la Superintendencia Nacional de Salud, que denegó las súplicas de la demanda.

### ANTECEDENTES.

#### LA DEMANDA:

El señor **Javier Herrera Díaz**<sup>2</sup>, en calidad de directo afectado, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Julieth Dayanna Herrera Mancera**<sup>3</sup>, y **Maicol Herrera Mancera**<sup>4</sup>, como consecuencia de la falla en la

---

<sup>1</sup> 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 el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

<sup>2</sup> Según registro civil de nacimiento, visible en folio 8 del expediente, Javier Herrera Díaz nació el 20 de septiembre de 1979 en el municipio de Puerto Lleras, Meta, siendo el afectado directo

<sup>3</sup> Según registro civil de nacimiento, con indicativo serial N°. 32242720, visible en folio 12 del expediente, Julieth Dayanna Herrera Mancera nació el 23 de noviembre de 1998 en Bogotá D.C, siendo la hija del afectado directo

<sup>4</sup> Según registro civil de nacimiento, con indicativo serial N° 31367317, visible en folio 16 del expediente, Maicol Herrera Mancera nació el 22 de diciembre de 2004 en el municipio de San Martín, Meta, siendo el hijo del afectado directo

prestación del servicio médico, que culminó con la remodelación de los muñones del 2º, 3º y 4º dedo de la mano izquierda en accidente de trabajo el 27 de febrero de 2016, mediante apoderado judicial<sup>5</sup>, y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C.A., pretenden:

– Se declare patrimonial y administrativamente responsables al **Hospital San Antonio del Guamo E.S.E., Capital Salud E.P.S-S. S.A.S y la Superintendencia Nacional de Salud**, por no remitir de manera eficaz y oportuna al señor Javier Herrera Díaz a un centro de salud que contara con un especialista cirujano de mano, con el fin de que se reconstruyera y restauraran los dedos del 2º 3er y 4º dedo de la mano izquierda que previamente se le había amputado en accidente de trabajo **ocurrido el 27 de febrero de 2016 en el municipio del Guamo-Tolima**, por los daños y perjuicios de orden moral, material y daño a la vida causados con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico.

– Se condene a los demandados a cancelar los siguientes valores monetarios:  
Por los daños morales:

Javier Herrera Díaz (afectado)	100 s.m.l.m.v.
Julieth Dayanna Herrera Mancera (hija del afectado)	50 s.m.l.m.v.
Maicol Herrera Mancera (hijo del afectado)	50 s.m.l.m.v.

Por los daños materiales: compuesto por daño emergente y lucro cesante

<b>Daño emergente:</b> Gastos de transporte y movilización, etc.	\$2.000.000
<b>Lucro cesante:</b> Labores de EBANISTA, mensualmente devengaba un aproximado de 2.000.000, bajando su productividad en un 40% dando como resultado un valor de 800.000 mensualmente	\$11.200.000 por 14 meses
<b>Lucro cesante consolidado:</b> Edad a la hora del accidente 37 años, tiempo de vida probable establecida por el Consejo de Estado de 74 años	\$366.400.000

**Daño a la vida en relación:** pagaderos a Javier Herrera Díaz

Por concepto del daño de tipo psicológico extra-patrimonial	\$100 S.M.L.M.V
---	-----------------

## HECHOS

1. El señor Javier Herrera Díaz se desempeña como trabajador independiente en la actividad de Ebanista-Carpintero en el municipio del Guamo, de dicha labor diariamente obtiene el sustento para sus 2 hijos menores.
2. El 27 de febrero de 2017 (sic) (entiéndase 2016), por el ejercicio de su labor económica, a través de una pulidora siendo esta una de las máquinas de su trabajo, sufrió accidente que le generó amputación total de 3 de sus falanges distales de su mano izquierda, herida con lesión del lecho y lámina ungueal del meñique y herida en el pulpejo del pulgar de la mano izquierda.
3. A raíz de lo anterior, el señor Javier Herrera Díaz ingresó por urgencias a la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo, tomando las medidas de asepsia y antisepsia y llevando consigo en una nevera con hielo las falanges al centro hospitalario para conservar sus tejidos procurando así encontrar una solución quirúrgica.
4. En la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo se le diagnosticó amputación traumática de dos o más dedos (completa) (parcial), se le diagnosticó politraumatismo de alta energía y además alto riesgo de infección, por lo que se

<sup>5</sup> Abogado, Leovigildo Suarez Céspedes, C.C. 93.080.683 del Guamo, Tolima y T.P. 37.869 del C.S.J.

- procedió a realizar curación y manejo con primera dosis de antibiótico y colocación de Tetanol.
5. Pese a haberse tomado las medidas de precaución y transporte de los dedos y de haber ingresado al centro hospitalario a las 11:19:12 horas del día 27 de febrero de 2016, sólo hasta las 2:15:22 horas del 28 de febrero de 2016 fue llevado por el paramédico de la ambulancia para su remisión en la clínica Medical PRO&NFO de la ciudad de Bogotá D.C para la respectiva valoración por cirugía de mano, al obtener autorización de Capital Salud E.P.S-S. S.A.S
  6. El señor Javier Herrera Díaz sólo recibió consulta general a las 05:55:31 horas por parte del médico de urgencias a pesar de que estuvo ingresado en la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo cerca de las 18 horas, luego de realizada la impresión diagnóstica, se consideró que el manejo podía ser ambulatorio; a las 09:37:06 horas se le realizó lavado con solución salina, se le deja con vendajes elásticos y queda en trámite para remisión.
  7. Según historia clínica las 11:09:32 horas no había sido posible la remisión, por lo que se logró únicamente comunicación con el cirujano especialista de mano para pedirle concepto a través de fotos enviadas, este refirió (según la parte médica) que por las heridas tan irregulares era muy probable que no se pudiera insertar los dedos, que no se trataba de una cirugía vital ya que lo más probable era la realización de remodelación de muñones.
  8. Finalmente se da egreso al paciente a las 02:20:00 horas del 28 de febrero de 2016, El servicio de ambulancia del Hospital San Antonio del Guamo funcionó de manera deficiente, pues durante las casi 18 horas en que estuvo ingresado el señor Javier Herrera Díaz en la E.S.E no se realizó ningún movimiento, como tampoco se registró la causa por el no traslado del paciente a la ciudad de Bogotá D.C, no hubo reciprocidad de la E.S.E frente a las expectativas de recuperación del señor Javier, siendo el centro hospitalario frío e indolente, además se suma el conformismo presentado por el personal médico al simplemente buscar asesoría vía telefónica en otras instituciones de salud, perdiéndose así tiempo valioso, se hubiera podido solucionar de haberse tomado una pronta, oportuna y eficaz decisión, pero primó en la atención del paciente el que no se trataba de una urgencia vital, indicando que lo más probable era la realización de la remodelación de muñones, condenando al paciente a perder de forma irreparable sus dedos, cuando la ciencia médica demuestra lo contrario siempre y cuando se actúe con rapidez y se preste una atención eficiente, la cual no se vio reflejada por parte de la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo.
  9. Se reafirma lo anterior cuando al momento de ingresar a la clínica Medical PRO&NFO IPS se le es informado al señor Javier Herrera Díaz de manera verbal por el personal médico que por haber transcurrido más del tiempo indicado para la restauración del 2º 3er y 4º dedo de la mano izquierda, ya era imposible desde el punto de vista médico tal solución, quedando como alternativa la remodelación de muñones por amputación traumática.
  10. Frente al asunto, la Superintendencia Nacional de Servicio de Salud no ha impuesto o exigido los protocolos a seguir para este tipo de urgencias y procedimientos, para evitar que las instituciones de salud manejen el procedimiento bajo criterio personal e independiente, debe ser reglado para que el personal médico y paramédico se sometan a este y no exponer al paciente a largas horas de espera sometiendo a decisiones que un médico, paramédico o funcionario no está lo suficientemente calificado para manejar esta clase de urgencias.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a la demandada, considera el demandante se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 49, 90, 91, 92, 93, 94, de la Constitución Política. También, los artículos 140, 161, 188, 189, 192, 193, 194, del C. de P. A. y de lo C. A.

En la Constitución Política de 1991 el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, para el caso concreto por la ineficiencia médica y pérdida de oportunidad.

Adujo que el Consejo de Estado examina la responsabilidad médica bajo la óptica de la teoría de la falla presunta, es decir que la falla en el servicio médico y hospitalario se presume y sólo hay probar el daño y el nexo causal con la prestación del servicio.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda al **Hospital San Antonio del Guamo E.S.E** (folio 138 Documento A1.73001333300320180002300 Cuaderno principal Tomo I - Expediente digital), **Capital Salud E.P.S-S. S.A.S** (folio 140 Documento A1.73001333300320180002300 Cuaderno principal Tomo I - Expediente digital), **la Superintendencia Nacional de Salud** (folio 142 Documento A1.73001333300320180002300 Cuaderno principal Tomo I - Expediente digital) y **Seguros del Estado S.A** llamado en garantía, según lo ordenado en auto del 03 de septiembre de 2018, contestaron:

### **Hospital San Antonio del Guamo E.S.E**<sup>6</sup>

Se opone a que prosperen las pretensiones interpuestas en la demanda haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en el libelo inicial; formuló la excepción de *Inexistencia de la relación de causalidad entre el acto médico y el daño*, ya que la atención que recibió el paciente al ingresar al centro hospitalario fue oportuna, diligente y el tratamiento y procedimiento brindado fue adecuado al tipo de lesión de accidente laboral por parte de una institución nivel I.

### **Capital Salud E.P.S-S. S.A.S**<sup>7</sup>

Se opone a que prosperen las pretensiones interpuestas en la demanda haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en el libelo inicial; cita como excepción de mérito las de *Ausencia de actividad probatoria de la parte actora, Inexistencia de nexo causal, Inexistencia de culpa y Cumplimiento de la obligación de medio brindada por el equipo médico*, debido a que cumplió con todas las obligaciones a su cargo respecto de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud

### **Superintendencia Nacional de Salud**<sup>8</sup>

Se opone a que prosperen las pretensiones interpuestas en la demanda haciendo la

<sup>6</sup> Abogado, Jaime Alberto Leyva, C.C. 93.372.576 de Ibagué, Tolima y T.P. 130.247 del C.S.J

<sup>7</sup> Abogada, Mayra Alejandra Castellanos Jiménez, C.C. 1.020.768.717 de Cogotá D.C y T.P. 286.040 del C.S.J

<sup>8</sup> Abogado, Hans Joachim Waldmann Gamboa, C.C. 79.910.469 de Bogotá D.C y T.P. 170.816 del C.S.J

manifestación respectiva frente a los hechos narrados en el libelo inicial; promueve las excepciones de *Hecho de un tercero, Falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de nexo causal, Causa eficiente - determinación, Inexistencia de la obligación y Falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa*, las cuales indican que no se puede interponer responsabilidad solidaria y administrativa a la Superintendencia Nacional de Salud por motivo que desempeña funciones de vigilancia, inspección y control, y aquellas funciones señaladas no son motivo del perjuicio sufrido por el señor Javier Herrera Díaz, no existe nexo de causalidad entre el supuesto daño antijurídico y las funciones realizadas por la Superintendencia de Salud.

### **Del Llamamiento en Garantía a Seguros del Estado S.A.**

Mediante auto del 03 de septiembre de 2018 (folio 21- 22, A1 2018-00023 Cuaderno llamado en garantía.pdf - del expediente digital), se admitió el llamamiento en garantía realizado por el Apoderado Judicial del Hospital San Antonio del Guamo E.S.E, toda vez que para la época en que sucedieron los hechos se encontraba cubierto con la póliza No. 25-03-101002575.

### **Contestación de Seguros del Estado S.A.<sup>9</sup>**

Se opone a que prosperen las pretensiones interpuestas en la demanda haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados en el libelo inicial; alega como excepciones de mérito las de *Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice, Inexistencia de mala atención o mala praxis médica, Inexistencia de la obligación de indemnizar, Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado y La obligación que se endilga a Seguros del Estado ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguros conforme los términos establecidos en la póliza No. 25-03-101002575*

### **LA SENTENCIA APELADA**

La **sentencia del 12 de marzo de 2021**, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, denegó las súplicas de la demanda, por cuanto no obra en el expediente prueba alguna que determine la falla médica alegada, es decir, la parte demandante no logró establecer que de la atención recibida tanto en el **Hospital San Antonio del Guamo E.S.E** como **Capital Salud E.P.S-S. S.A.S.**, se hubiera generado la pérdida de oportunidad por la ineficiencia en el traslado oportuno del Señor Javier Herrera a la Clínica Medical PRO&NFO de Bogotá

Si bien la parte actora sólo hace alusión a la falla del servicio médico y su relación con la pérdida irremediable de los dedos de la mano izquierda, en razón de los argumentos y pretensiones de la demanda, se entiende que se les atribuye a las demandadas la pérdida de la oportunidad para insertar los dedos amputados.

Se analiza los elementos del daño de pérdida de oportunidad, el primero de ellos es

---

<sup>9</sup> Abogado, Oscar Ivan Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.4141.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J

la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, frente a este en el presente caso se cumple, pues no hay certeza de que el resultado en cuanto a la reinserción de los dedos tuviera posibilidad de éxito, entre tanto si se considera como aleatorio el resultado.

Respecto del segundo elemento denominado certeza de la existencia de la oportunidad, no la encontró acreditada respecto de la cirugía de reinserción de los dedos y por ello el tiempo de traslado del paciente no tiene influencia en el resultado, se dijo que desde el primer momento que fue valorado se vio como opción viable la remodelación de los muñones.

De lo anterior se deriva que en el presente caso por parte del demandante no se logró demostrar que existiera, con certeza, una oportunidad perdida, debido a que no se justificó que fuera posible y viable la reinserción de los dedos amputados por lo que se concluye que el traslado realizado el día posterior no tuvo relación con la no realización de la cirugía de reinserción de los dedos.

Así las cosas, luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas Hospital San Antonio del Guamo, Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S y la Superintendencia Nacional de Salud con base en las pruebas practicadas, no se encontró demostrada la falla médica frente a la Atención Hospitalaria, brindada al señor Javier Herrera Díaz el día 27 de febrero de 2016

Con base en lo anterior resolvió: "...**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por Javier Herrera Díaz en nombre propio y representación de los menores Julieth Dayanna Herrera Mancera y Maicol Herrera Mancera contra Hospital San Antonio del Guamo E.S.E., Capital Salud E.P.S.-S. S.A.S. y la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de QUINIENOS MIL PESOS (\$500.000) a favor de las entidades demandadas en partes iguales. Líquidense por Secretaría. **TERCERO: Ejecutoriada** la presente sentencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor."

## LA APELACIÓN

### Parte demandante<sup>10</sup>.

No se comparte la totalidad de las reflexiones expuestas en primera instancia debido a que se demostró que efectivamente se generaron daños y perjuicios por la ineficiente e inoportuna atención ofrecida al señor Javier Herrera Díaz cuando acudió por urgencias al Hospital San Antonio del Guamo E.S.E para recibir atención a raíz del accidente sufrido en el trabajo provocando amputación de 3 dedos de su mano izquierda.

Por cuanto al material probatorio dentro del proceso, este demuestra que el daño sufrido por el señor Javier Herrera se debe a la no prontitud de haber sido atendido y trasladado con la eficacia requerida para evitar la pérdida definitiva de los dedos amputados.

Existió negligencia del cuerpo médico debido a que inicialmente el paciente fue calificado como *Triage 1*, después de la llamada telefónica al supuesto cirujano de mano al cual se le enviaron fotos y determinó que por las heridas tan irregulares

---

<sup>10</sup> Abogado, Leovigildo Suarez Céspedes, C.C. 93.080.683 del Guamo, Tolima y T.P. 37.869 del C.S.J.

probablemente no se pudiera insertar los dedos, que la cirugía no era vital y muy probablemente se realizara la remodelación de muñones. Además de lo anterior no fue posible la pronta remisión del paciente porque Capital Salud E.P.S al ser financiada por el Estado y pertenecer al régimen subsidiado, no cuenta con los contratos requeridos en diferentes ciudades para este tipo de urgencias, siendo viable Bogotá D.C y Villavicencio.

Se evidencia una demora en el traslado del señor Javier Herrera Díaz a la ciudad de Bogotá, toda vez que cuando Clinical Medical PRO&NFO acepta la remisión a las 3:44 pm del 27 de febrero de 2016 en vez de ser trasladado el paciente en una ambulancia del Hospital San Antonio del Guamo, Capital Salud solicita el servicio de traslado a través de Global Life Ambulancia a las 3:59 pm y sólo hasta las 18:36 fue despachada desde la ciudad de Bogotá, según bitácora de la ambulancia, llegando al Hospital San Antonio del Guamo a la 1:46 AM del 28 de febrero y llegando a Medical PRO&NFO a las 5:27 AM perdiendo tiempo valioso.

Siendo el Hospital San Antonio del Guamo una institución de nivel I que no cuenta con las condiciones de atender esta clase de contingencia, la lógica señala que en ese momento se debía considerar el traslado inmediato a otra institución que contara con las condiciones para atender la complejidad del caso, si el señor Javier Herrera hubiera sabido que se iban a limitar en curaciones, se hubiera podido trasladar a la ciudad del Espinal o la ciudad de Ibagué donde seguramente el proceso de atención hubiera sido diferente,

Se pregunta lo siguiente: *“¿Cuánto tiempo debe transcurrir desde el momento en que se presenta un percance, la lesión, el desenlace fatal por la amputación de varias falanges o dedos, para que sea efectiva la reinserción de los miembros afectados?, ¿En qué casos podemos garantizar el éxito de una cirugía de reimplantación de falanges de una mano?”*. Si atendemos esta consideración, sería inane la Especialidad de cirugías de Mano, si el transcurso del tiempo no es un elemento determinante para la eficacia y éxito de la cirugía.

### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 9 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran por escrito sus respectivos alegatos de conclusión.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### **E.S.E Hospital San Antonio del Guamo<sup>11</sup>**

Señala que no existe prueba del nexo causal ni falla del servicio, en virtud de que está demostrado en el expediente del Hospital que una vez ingresado por urgencias se prestó atención pronta y requerida al paciente Javier Herrera Díaz el 27 de febrero de 2016 conforme a la capacidad de atención de complejidad de la E.S.E de primer nivel. Mediante llamada se solicitó valoración quirúrgica y se informó que por las heridas irregulares no se podía realizar la inserción de los dedos como tampoco era una urgencia vital, sin embargo se siguió con el trámite de remisión del paciente actuando de forma diligente, por otro lado se denota que la remisión de un paciente es competencia de la E.P.S a la que se encuentra afiliado, concluyendo así que no se

---

<sup>11</sup> Abogado, Jaime Alberto Leyva, C.C. 93.372.576 de Ibagué, Tolima y T.P. 130.247 del C.S.J

incurrió en una falla en la prestación del servicio.

### **Capital Salud E.P.S<sup>12</sup>.**

Aseguró que no se demuestra ni la falla del servicio ni la negligencia que se hace alusión en la demanda con el material probatorio anexado, en vista de que como responsabilidad de la E.P.S se prestó de manera oportuna los servicios del Plan Obligatorio de Salud como se aprecia en el plenario que al paciente se le prestó servicio de manera idónea, el manejo fue el adecuado y conforme al protocolo médico, que debido a la gravedad del daño sólo se podía efectuar la remodelación de muñones, concluyendo así que no existió una mala praxis médica por parte de la E.S.E.

### **Superintendencia Nacional de Salud<sup>13</sup>.**

Confirma todos los argumentos abordados en la contestación de la demanda, sin embargo, hizo énfasis en las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal. Conforme a lo expuesto por el perito y la historia clínica del paciente, está acorde a que no se demostró que el paciente tuviese la posibilidad de la reimplantación de sus dedos por cuanto se fue claro en establecer que por las lesiones no era posible dicha aspiración, concluyendo así que no se probó el supuesto daño causado.

### **Seguros del Estado S.A<sup>14</sup>**

Denota que con el material probatorio no se demuestra que exista negligencia, impericia o imprudencia por parte de la E.S.E de la que se pueda emanar responsabilidad, que el daño no surgió de errores en el procedimiento médico ya que la atención fue la adecuada y la remisión se realizó idóneamente

### **Parte Demandante<sup>15</sup>**

Sostuvo que existe mérito para acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, reafirma los argumentos plasmados en la demanda manifestando que en el presente asunto se demostró el daño sufrido por el señor Javier Herrera por no haber sido atendido y trasladado con la prontitud que el caso requiere para evitar la pérdida irremediable de sus dedos amputados a raíz del accidente padecido. Argumenta que si existió negligencia por parte de la E.S.E debido a que inicialmente el paciente fue clasificado como Triage 1. Explica que se limitaron a realizar llamada telefónica a un supuesto especialista en cirugía de mano el cual emitió concepto de que por las heridas irregulares sufridas no era posible insertar los dedos, no es cirugía vital y lo más probable es la remoción de muñones y se debía continuar con los trámites de remisión. Que no se remitió prontamente al paciente porque Capital Salud E.P.S. pertenece al régimen subsidiado y por esa razón no tenía contratos con diferentes ciudades para atender este tipo de accidentes, siendo viable sólo Bogotá D.C y Villavicencio. Una vez aceptada la remisión por Clínica Medical PRO&NFO se

---

<sup>12</sup> Abogada, Mayra Alejandra Castellanos Jiménez, C.C. 1.020.768.717 de Bogotá D.C y T.P. 286.040 del C.S.J

<sup>13</sup> Abogado, Hans Joachim Waldmann Gamboa, C.C. 79.910.469 de Bogotá D.C y T.P. 170.816 del C.S.J

<sup>14</sup> Abogado, Oscar Ivan Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.4141.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J

<sup>15</sup> Abogado, Leovigildo Suarez Céspedes, C.C. 93.080.683 del Guamo, Tolima y T.P. 37.869 del C.S.J.

evidenció una dilación en el traslado del paciente hacia la ciudad de Bogotá toda vez que no se remitió en ambulancia de la E.S.E. sino que Capital Salud E.P.S solicitó traslado en ambulancia con Global Life Ambulancias a las 3:59 pm y no fue hasta las 18:36 horas que fue despachada desde la ciudad de Bogotá, llegando al centro hospitalario a la 1:46 am del 28 de febrero y desplazándose desde allí a las 2:26 am hasta Medical PRO&NFO con hora de llegada a las 5:27 am. De lo anterior se concluye que el resultado hubiera sido otro si se hubiera dado el traslado del paciente en una de las ambulancias de la E.S.E.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### **Competencia.**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 C.P.A.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de los **Hospital San Antonio del Guamo E.S.E, Capital Salud E.P.S. y la Superintendencia Nacional de Salud**, por la pérdida de oportunidad para la reimplantación de las falanges amputadas por la demora en la atención, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

### **Problema jurídico.**

El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo a la absolución de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de las demandadas, por la falla en el servicio médico al atender el accidente sufrido por el actor que culminó con la remodelación de muñones de las falanges amputadas en su mano izquierda.

Para lo cual, este Tribunal se circunscribe a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, a efecto de resolver si revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para reconocer en esta sede que se presentó o no un daño antijurídico, con relación a la falla en el servicio médico que culminó con la pérdida de oportunidad para la reimplantación de las falanges amputadas.

Resuelto lo anterior, se resolverá la imposición de la condena en costas y agencias en derecho.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **Aclaración preliminar de integración normativa o remisión.**

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre el valor probatorio de las **copias simples**, así como de

la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto; dado que desde la providencia del Señor Consejero<sup>16</sup> ENRIQUE GIL BOTERO, **la remisión e integración normativo vincula al Código General del Proceso<sup>17</sup> y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010.** Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina el **Régimen de transición y vigencia**, en cuanto a que “.... Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”, debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de las **Derogaciones<sup>18</sup>, pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012<sup>19</sup>**; se tiene (Tesauros):

- a. *“Con relación a la vigencia de las normas del Código General del Proceso, el artículo 627 de esa codificación consagró unas reglas de vigencia escalonada o progresiva. Igualmente, sujetó la entrada en vigencia de esta normativa a la implementación del programa de formación de funcionarios y adecuación física y tecnológica por el Consejo Superior de la Judicatura. En atención a ello, se expidió el Acuerdo PSAA13-10073 que programó la entrada en vigencia del referido código conforme a la distribución de los distritos judiciales del país, y para tal efecto, se señaló un cronograma de entrada en vigencia dividido en tres fases. No obstante, dada la incertidumbre y la ambigüedad del legislador con relación a este asunto, en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se abordó el tema de la vigencia de las normas del Código General del Proceso (...) al margen de que esta regla de transición se encuentre condicionada a la implementación de la oralidad al interior de las jurisdicciones como supuesto para su aplicabilidad, lo que dio origen al acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, precisó sin ambages que para esta jurisdicción el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, como lo establece en el numeral 6 del artículo 624. Por lo anterior, señaló que el acuerdo del Consejo Superior*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

<sup>18</sup> *“Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

*Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.*

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

de la Judicatura está dirigido a la Jurisdicción Ordinaria y no a esta Jurisdicción, fundamentalmente porque desde el 2 de julio de 2012, esto es, con la entrada en vigencia del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo implementó el sistema mixto con tendencia a la oralidad, lo que no acontece en la Jurisdicción Civil. Asimismo, el acuerdo definió el cronograma de vigencia del CGP estructurado en distritos municipales propios de la Jurisdicción Ordinaria, lo que permite colegir, si se tiene en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa de lo Administrativo está organizada bajo un esquema de Jurisdicción Departamental, que en efecto se dirige exclusivamente a aquella; por otra parte, atendiendo al efecto útil de la norma no es posible aplicar el acuerdo cuando en esta jurisdicción ya están dadas las condiciones que permiten la materialización de la nueva codificación, igualmente se indicó que esta postura es la que más se acompasa con los principios de eficiencia y celeridad consagrados en la Ley 270 de 1996. Todo este análisis, para darle una interpretación sistemática al acuerdo y deducir que su ámbito de aplicación se reduce a la Jurisdicción Ordinaria Civil y no a la de lo Contencioso Administrativo para la que entró en vigencia desde el primero de enero de dos mil catorce. De modo que, todos aquellos aspectos no regulados en el CPACA iniciados con posterioridad al 1º de enero de 2014 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberán resolverse a la luz de las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, el estudio que efectuó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue de carácter hermenéutico o interpretativo, toda vez que, lejos de examinar la legalidad del acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que se hizo fue analizar el ámbito de aplicación del citado acto administrativo para concluir que el mismo sólo regula la vigencia del Código General del Proceso en la Jurisdicción Ordinaria Civil.

- b. La providencia proferida el 25 de junio de 2014<sup>20</sup>, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, constituye un auto de unificación en los términos del artículo 37 de la ley 270 de 1996 –no una sentencia de unificación de las que trata el artículo 230 del CPACA– porque fija la interpretación sobre la aplicación del Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del CPACA, que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. (...) de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso definida en el auto de unificación, la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, a partir del 1º de enero de 2014, corresponde a las normas del aludido Código y no a las del Código de Procedimiento Civil. No obstante, conviene precisar el alcance de dicha regla de remisión, toda vez que, por haber existido ambigüedad, no se tenía certeza de la entrada en vigencia de aquella codificación ni de sus efectos, lo que generó confusión en todos los despachos judiciales del país. Por ello, durante el interregno comprendido entre el 1º de enero de 2014, fecha en la cual empezaron a regir en su totalidad las disposiciones del CGP para esta Jurisdicción- y el 25 de junio de la presente anualidad, cuando se profirió el auto de unificación que estableció la anterior regla, se profirieron decisiones teniendo como normas subsidiarias las consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Ante este supuesto material, es pertinente analizar concretamente las normas sobre aplicación de las leyes procesales, con miras a establecer una solución al problema de aplicación del Código General del Proceso, como normativa subsidiaria del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se acompase con la parte dogmática de Carta Política del 91 y evitar que se socaven derechos fundamentales de los usuarios de la Administración de Justicia. (...)
- c. Señala el artículo 624 del Código General del Proceso (...) Esta disposición consagra las reglas sobre aplicación de la ley respecto de las denominadas situaciones en curso, en

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

*virtud de lo cual señala: i) el primer inciso consagra la regla sobre el efecto general inmediato de las leyes procesales y la irretroactividad de la ley; ii) establece las reglas de ultractividad de las normas procesales para aquellas situaciones consolidadas al momento en que entra a regir la nueva legislación y señala algunas actuaciones que se entienden deben agotarse con base en las normas bajo las cuales se iniciaron y; iii) fija una regla sobre competencia en la que da prevalencia a los principios de juez natural y de legalidad. (...) la regla general es que la ley rija hacia futuro, sin embargo, existen eventos en los que por expresa disposición constitucional no es posible darle aplicación a este postulado, y en consecuencia se permite la retroactividad de éstas frente a la favorabilidad del reo y por razones de interés público o social. Adicionalmente, hace referencia a las denominadas situaciones en curso, dentro de las que se inscriben los procesos judiciales, toda vez que se estructuran a partir de una serie concatenada de actuaciones que se siguen en el tiempo, cuya finalidad es producir una sentencia que le ponga fin a la controversia. Señaló que, en estos eventos, la nueva norma entra a regular la situación en el estado en que se encuentre, no obstante, se exceptúa la regla del efecto general inmediato, para las situaciones consolidadas, esto es, aquellas surtidas con base en la ley antigua. De modo que, si se quiere analizar la validez de estas actuaciones surtidas antes de entrar a regir la nueva legislación, deberá tenerse como punto de referencia lo establecido en las normas aplicables en el momento de su realización, y con ello se dan efectos ultractivos a la extinta disposición normativa, en atención al principio fundamental de seguridad jurídica, pilar del Estado Social de Derecho. Lo que en estricto sentido significa que las nuevas normas sólo aplican de manera retroactiva en tres eventos: favorabilidad del reo, el interés público o social. Y los efectos ultractivos de la norma sólo operan para las situaciones consolidadas. En esta línea, se tiene que los procesos son situaciones en curso, lo que hace indefectible que al momento de entrar a regir una nueva ley se tenga una serie de actuaciones surtidas y otras que están por adelantarse (...)*

- d. Se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación. Así, se precisa la directriz general para aplicar las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determina que aquellas situaciones que se encontraban consolidadas antes del 1º de enero de 2014, se rigen por la norma anterior, en lo demás se aplicarán las normas de la nueva legislación.*
- e. Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...) es procedente avocar el conocimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, ya que aun cuando según las normas del C.G.P. el auto que niegue el amparo de pobreza no es apelable, el mismo se interpuso antes del 25 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 162 del C.P.C., esa decisión era susceptible de ser impugnada y fue con fundamento en esa regla que el a quo concedió el recurso.*
- f. Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.*
- g. El fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el*

*sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y, en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.).*

- h. *Es importante señalar que no todas las normas contenidas en el Código General del Proceso resultan aplicables a los procesos –escriturales u orales– que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como, por ejemplo, la contenida en el artículo 121 del CGP (ley 1465 de 2012) (...) el precepto citado no resulta aplicable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que tanto el C.C.A. como el CPACA contienen normas especiales sobre la duración de los procesos ordinarios y especiales que se adelantan ante esta jurisdicción; por consiguiente, el artículo 121 del C.G.P. se trata de una reproducción de la disposición contenida en el artículo 9 de la ley 1395 de 2010 que era única y exclusivamente aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil. A contrario sensu, se itera, los artículos 179 y siguientes del CPACA establecen las etapas, los términos, y las competencias para surtir el proceso ordinario contencioso administrativo, circunstancia por la que no puede ser traspolado ese término de un año y seis meses de prórroga a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, se insiste, tiene sus propias normas sobre duración y competencia dentro del proceso”.*

### **Del valor probatorio de las copias simples.**

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el Artículo 174 del C. de P. C., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 177 Ib. que dice:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.*

En conclusión, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.*

*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...”<sup>21</sup>.*

De otro lado, en esta ocasión no se hará mayor pronunciamiento sobre el valor probatorio de las copias simples, atendiendo que éste Tribunal<sup>22</sup> siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, sentó su posición al respecto, dando plena validez a las mismas<sup>23</sup>, que como en este caso, han estado sometidas al principio de

---

<sup>21</sup> Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

<sup>22</sup> Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

<sup>23</sup> Ésta clase de documentos en principio serían inadmisibles en su calificación pero como la entidad accionada no los impugnó ni tachó en las oportunidades correspondientes, su examen se abre paso al momento de valorarlo en la sentencia; además, son copias simples necesariamente expedidas por la accionada, razón por la cual es procedente su examen pues *“se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio”*. En ese sentido pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

Sentencia T-599 de 2009, de la Corte Constitucional (M.P. Juan Carlos Henao Pérez.).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 2 de agosto de 2.007, Radicación: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorios.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2001-00598-02(1710-03).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 28 de abril de 2.011, Radicación: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09), Actor: Manuel José González Flórez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nacionales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 18 de mayo de 2.011, Radicación 68001-23-15-000-2003-02336-01 (167-2009), Actor: Álvaro Veloza.

Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 2 de mayo de 2.011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 1 de julio de 2.009, Radicación: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), Actor: Petrona Delgado Rosero, Demandado: Municipio de Quibdó.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero

contradicción y aunado a que sobre esos medios de convicción no hay tacha alguna que pongan en entredicho su veracidad<sup>24</sup>; y aun cuando en unas providencias insulares el Alto Tribunal se apartó de su propio precedente<sup>25</sup>, la posición mayoritaria del H. Consejo de Estado sigue siendo la de otorgar pleno valor probatorio a las copias simples<sup>26</sup>, posición de antaño acogida por este Tribunal, la cual se acompasa con la reciente posición de la Corte Suprema de Justicia<sup>27</sup>, quien indicó:

*“Como tiene explicado la Sala, “por imperativo de elementales criterios ético-jurídicos, un*

---

ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 22 de mayo de 2.008, Radicación: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), Actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, Demandado: Departamento de Nariño.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 18 de noviembre de 2.010, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01096-00(AC), Actor: Vicente Alberto Vallejo Paredes, Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño.

Sección Segunda, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-00897, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2003-00015, MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2009-00686, MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2004.

<sup>24</sup> “...El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 7 de junio de 2012, Radicación: 05001-23-24-000-1996-00437-01(20700), Actor: José Bertulfo Martínez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa, había plasmado los siguientes lineamientos que serán acogidos íntegramente por venir de la autoridad intelectual esclarecida de su ponente y Sala...

*Por la ruptura paradigmática del entronizamiento de esta conceptualización, la Sala encontró necesario sus citas in extensu, dado que en adelante abordará los pronunciamientos judiciales con arreglo a la jurisprudencia que se deja transcrita, que salvo mejor criterio proveniente de la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se ofrece conceptualmente como garantista de quienes acceden a la administración de justicia.*

*Y si en este asunto la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y resignó tal facultad, o mejor, la CONVALIDÓ tácitamente, la Sala debe reconocer valor probatorio a la prueba documental obrante a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.”.* Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de junio de 2014, Radicación: 68001231500020010273001(29501), Actor: Alonso Duarte Martínez. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom. Referencia: Acción De Reparación Directa (Apelación Sentencia).

— Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 09 de julio de 2014. Radicación: 440012331000200200005 01 (28.184) Actor: JUAN TOMAS LOPESIERRA ROMERO. Demandado: Nación – Ministerio Del Interior - Ministerio De Justicia Y Del Derecho – Congreso De La República Asunto: Acción de Reparación Directa.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 06 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC), Actor: Laura Helena Arias Rodríguez Y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.

— Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01971-01 (AC), Actor: Rafael Eduardo Orozco Mariño y Otros, Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. Acción de Tutela.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, sentencia de 30 de mayo de 2014, SC 6866-2014, Referencia: C-5451831030012007-00080-0.

*principio general de esta naturaleza tiene que ser llevado a la práctica con prudente juicio y luego de examinar el comportamiento procesal desplegado por el litigante que con su aplicación resulte beneficiado, habida cuenta que casos hay (...) en que ese comportamiento inicial, en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifiesto una aquiescencia tácita respecto del valor demostrativo integral de determinado medio probatorio a pesar del vicio existente, excluye la posibilidad de que aquél, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que otros, particulares y autoridades, fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicho medio por estimarlo inadmisibles”<sup>28</sup>.*

*Como allí mismo se significó, “cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta” (subrayas ex texto). Y por lo mismo, esto también debe predicarse de los documentos aportados a un proceso, respecto de los cuales se afirme o se establezca, como en el caso, que provienen de la parte contra la cual se oponen, por haberlos suscrito o manuscrito, según los términos del artículo 252, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil”*

### **La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.**

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Política, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

*“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.*

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”*

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

### **La concreción de la responsabilidad del Estado.**

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión,

---

<sup>28</sup> Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *"previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"*<sup>29</sup>.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

### **La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.**

El Artículo 140 del Código procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo preceptúa:

*"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*

*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."*

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir

---

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

### **Del material probatorio allegado al proceso se destacan el siguiente:**

#### **Del cuaderno principal**

- Registro civil de nacimiento de nacimiento y cédula de ciudadanía del señor Javier Herrera Díaz (fol 4-9)
- Registros civiles de nacimiento y documentos de identidad de Julieth Dayanna Herrera Mancera y Maicol Herrera Mancera (Fol.4-9), que acrediten su parentesco como hijos de la víctima directa, señor Javier Herrera Díaz.
- Historia clínica de Javier Herrera Díaz, correspondiente a la atención médica en el Hospital San Antonio del Guamo, E.S.E. (fls. 18-25 y 116-125) - Se evidencia la hora de entrada del paciente, el motivo de ingreso y los medicamentos suministrados.
- Epicrisis, formato órdenes de medicamentos y factura de venta que da cuenta de la atención médica de Javier Herrera Díaz en la Clínica Medical PRO&NFO IPS (fls. 13-17, 26-28, 10-12), en la cual se consignó: *"Paciente con 1 día de evolución por presentar cuadro de amputación de 2, 3 y 4ta falange distal de la mano izquierda remitido por el H. San Antonio del Guamo."*
- Concepto médico suscrito por el Auditor Médico de Capital Salud EPS-S (fls. 317-366) el cual consignó: *"Una vez concluida la revisión integral de los hechos y todos los"*

*documentos existentes de soporte y con enfoque objetivo basado en la revisión secuencial de la historia clínica, los soportes allegados y la bibliografía aportada, se concluye que no existe evidencia de fallas en el modelo de aseguramiento, ruta de atención, prestación de servicios médicos asistenciales, por no establecerse un nexo de causalidad con el resultado, que permita establecer responsabilidad jurídica"*

- Dictamen pericial rendido por el médico Germán Alfonso Vanegas Cabezas, quien acreditó ser Médico Cirujano, Médico Forense, especialista en Salud Ocupacional y Abogado. (folios 250 - 272) que concluyó: *"En conclusión, la intervención médica brindada por el Hospital San Antonio del Guamo E.S.E. a Javier Herrera Díaz por su accidente de trabajo fue la adecuada de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta que es un hospital de nivel I básico y que no cuenta con los recursos técnicos y humanos para atender una intervención de alto nivel técnico como lo es un reimplante de falanges que requiere de microcirugía por cirugía de mano. En referencia al tiempo que gastara la ambulancia en llegar a recoger al paciente es competencia de otra entidad y por ello no puede responsabilizarse al Hospital por la actuación de otra entidad"*.

#### **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 1991<sup>30</sup> hasta épocas más recientes<sup>31</sup>, 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 protección<sup>32</sup>, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima<sup>33,34, 35</sup>.

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 expuso<sup>36</sup>:

*“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, 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*

---

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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, Radicación: 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).

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

*concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de FALLA DEL SERVICIO, por la actividad médica hospitalaria.*

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 causa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo<sup>37</sup>:

*“...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 imputación<sup>38</sup>, 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<sup>39</sup>”.*

### **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 Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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...”.

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 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 merecieron réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

### **El daño sufrido por la parte demandante.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>40</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>41</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de

---

<sup>40</sup> En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>41</sup> La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

los administrados<sup>42</sup> y de su patrimonio<sup>43</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>44</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>45</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina:

*“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>46</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>47</sup>.*

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>48</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>49</sup> tanto por la acción, como por la omisión de

---

<sup>42</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “*Teoría del discurso y derechos constitucionales*”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

<sup>43</sup> “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>44</sup> La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

<sup>45</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

<sup>46</sup> “*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>47</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

<sup>48</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>49</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”.

un deber normativo<sup>50</sup>.

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

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

Es necesario advertir que las pruebas debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a su disposición, sin que mereciera réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El apoderado del demandante dentro de las pretensiones solicita se declare patrimonial y administrativamente responsable al Hospital San Antonio del Guamo E.S.E., Capital Salud E.P.S. y Superintendencia Nacional de Salud por la pérdida de oportunidad para la reimplantación de las falanges amputadas, ocurrida el 27 de febrero de 2016 en el municipio de Guamo - Tolima; y como consecuencia, se condene a tales entidades al pago por concepto de perjuicios morales a favor del demandante junto con los perjuicios materiales y el daño a la vida relación pagadero al señor Javier Herrera Díaz y a sus hijos por ser afectados psicológicamente.

El Hospital San Antonio del Guamo al contestar la demanda por intermedio de apoderado judicial, sostuvo que se oponía a las pretensiones de la misma, plantea la excepción de ***Inexistencia de la relación de causalidad entre el acto médico y el daño*** justificando que el paciente recibió atención oportuna y diligente y que el procedimiento brindado fue acorde al nivel 1 del centro hospitalario (*Folio 170-220 Cuaderno principal Tomo I, expediente digital*).

---

Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>50</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp. 212-213.

Por su parte el apoderado de Capital Salud E.P.S al contestar la demanda manifestó que se oponía a las declaraciones y condenas pretendidas por parte del demandante, propuso las excepciones de *Ausencia de actividad probatoria de la parte actora, Inexistencia de nexa causal, Inexistencia de culpa y Cumplimiento de la obligación de medio brindada por el equipo médico* esto debido a que cumplió con las obligaciones y responsabilidades a su cargo dentro de los parámetros dispuestos por la normatividad (fls. 310-318 Cuaderno principal Tomo I, expediente digital)

Por otro lado la Superintendencia Nacional de Salud se opuso a las pretensiones de la demanda y alega como excepciones *Hecho de un tercero, Falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de nexa causal, Causa eficiente - determinación, Inexistencia de la obligación y Falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa* lo anterior para señalar que no se puede interponer responsabilidad a la SuperSalud debido a que dentro de sus funciones están la de inspección, control y vigilancia y dichas funciones no son el motivo del perjuicio sufrido por el señor Javier Herrera, concluyendo que no existe nexa de causalidad. (274-303 Cuaderno principal Tomo I, expediente digital)

En sentencia del 12 de marzo de 2021 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué encontró la falta de certeza de éxito en la reimplantación de los dedos y aleatoriedad en el resultado, según sentencia del Consejo de Estado del 04 de mayo de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. RAMIRO PAZOS GUERRERO menciona que “*el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad.*”

Lo anterior basándose tanto en las pruebas aportadas como en el dictamen del perito que concluía que existe un gran porcentaje de este tipo de cirugías que no culminan con éxito, no alcanzan el resultado deseado y se pierde toda la labor por parte del cirujano en la reimplantación de los dedos. Tampoco se encontró probada la certeza de la existencia de una oportunidad por parte del demandante, no se acreditó que fuera posible y viable la inserción de los dedos, quedando de esta manera en la especulación, toda vez que la demora y el tiempo que transcurre para la remisión y el traslado del paciente no tiene relación con el resultado que se ansiaba obtener porque desde un inicio sólo se contempló, como opción viable, la remodelación de muñones. Para el caso objeto de análisis el despacho desde el punto de vista de responsabilidad estatal que se endilgara por el daño, concluyó que no existió posibilidad de imputar a la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo y Capital Salud E.P.S, no se encontró demostrada la falla médica frente a la atención brindada los días 27 y 28 de febrero de 2016 primero por la falta de certeza que existe en la posibilidad de reimplantación si se hubiera trasladado al paciente, incluso el mismo día que ingresó por urgencias y segundo debido a que desde el primer momento fue valorado para la remodelación de muñones. Por los motivos anteriores denegó las pretensiones.

El escrito de apelación centra su argumentación en que i. El material probatorio que se allegó al proceso demuestra que el daño ocasionado se debe al retardo en el

traslado a la IPS Clínica Medical PRO&NFO ubicada en Bogotá para evitar la pérdida irremediable de los dedos amputados, que pese al diagnóstico inicial clasificado como Triage 1 y después de la llamada a un supuesto médico cirujano, que emite el concepto de que por las heridas irregulares probablemente no era posible realizar la reinsertación de los dedos, no era una cirugía vital y lo más probable era la remoción de los muñones, se continúa con los trámites de remisión. **ii.** El retraso en la remisión se debe a que Capital Salud E.P.S por pertenecer al régimen subsidiado y ser financiado por el Estado, se concluye que no cuenta con los contratos requeridos en diferentes ciudades para el tipo de urgencia presentada siendo únicamente viable Bogotá y Villavicencio, además hubo una tardanza en el traslado del paciente por cuanto Capital Salud E.P.S contrata el servicio de ambulancia con Global Life Ambulancias siendo despachada a las 18:36 horas según la bitácora de la ambulancia, llegando al Hospital San Antonio del Guamo a la 1:46 AM y retornando a la ciudad de Bogotá a las 2:26 AM para finalmente llegar a la I.P.S a las 5:27 am. Si se hubiese trasladado al paciente en una de las ambulancias del Hospital San Antonio del Guamo el resultado hubiese sido otro. **iii.** Se está frente a un Hospital de nivel I, no está en condiciones de atender este tipo de urgencias, a la luz de que tanto el personal médico como el asistencial cumplen funciones limitadas de acuerdo al nivel del centro hospitalario, por consiguiente era importante que una vez ingresado por urgencias el paciente conservando en una nevera con hielo sus dedos, la lógica señala que en ese evento y por ser el Hospital San Antonio del Guamo de nivel I, se debió considerar traslado inmediato a otro centro Hospitalario que gozara con las condiciones para poder atender la urgencia, empero los médicos se limitaron a realizar limpieza y curaciones en la herida mientras se buscaba a dónde podía ser trasladado.

También señaló que **iv.** es natural que un paciente lesionado el 27 de febrero de 2016 e ingresado por Clínica Medical PRO&NFO I.P.S de Bogotá D.C el 28 de febrero de 2016, remitido por el Hospital San Antonio del Guamo con un día de evolución, con una epicrisis por amputación de las falanges distales y con un diagnóstico de “amputación traumática de 2 o más dedos completa o parcial”, donde no se señala con precisión lo que el paciente tiene, por lo que se concluye que la intención de los Galenos del Hospital San Antonio del Guamo y Capital Salud era simplemente la remodelación de muñones, nunca se consideró la opción de que el paciente tuviera la oportunidad de la reconstrucción de sus dedos el cual era su anhelo, consecuentemente el servicio médico funcionó mal, tardío, desconsiderado, frío, indolente y despreocupado.

Y por último refirió que *“Si no hubiera sido JAVIER HERRERA DÍAZ quien hubiera sufrido el trágico accidente sino otra persona, de otro estirpe social, posiblemente el devenir, las circunstancias, el momento, hubiera sido otro, pues un modesto ebanista, no despertó en la parte médica, tampoco en los funcionarios de CAPITAL SALUD RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS-s S.A.S., sentimiento de responsabilidad, con el congénere y simplemente esgrimieron criterios subjetivos malsanos, otros económicos, en fin de cuentas la prestación del servicio fue deshumanizada, insolente, deficiente, ineficaz, todas ellas para concluir en que realmente sí se presentó falla en la prestación del servicio.”* (Fl. 7, documento 010 \_ Recurso de apelación, expediente digital)

En los alegatos presentados por el Hospital refirió que el daño no se causó por la acción u omisión del Hospital San Antonio del Guamo en vista de que no existe prueba del nexo causal o de la falla del servicio toda vez que se demuestra a través del expediente del Hospital que se prestó la debida y oportuna atención al paciente,

se realizó el trámite de remisión de forma diligente pero es de resaltar que la remisión de un paciente es competencia de la E.P.S a la que está afiliado.

También Capital Salud E.P.S confirmó que no acaece negligencia y mucho menos falla del servicio, de modo que se prestó de manera oportuna e idónea los servicios del Plan Obligatorio de Salud que son responsabilidad de la E.P.S.

Finalmente hizo alusión la Superintendencia Nacional de Salud enfatizando la falta de legitimación de la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal, está de acuerdo a que no se demostró la posibilidad que tuviera el paciente de la inserción de sus dedos, por este motivo no se probó el daño causado.

Frente al argumento del apoderado de la parte accionante al afirmar que se demostró el daño sufrido por el paciente al no atenderlo y trasladarlo con la celeridad requerida para evitar la pérdida de sus dedos, afirma que existió negligencia dado que fue clasificado como *Triage* 1 en un inicio, después de la llamada a un supuesto cirujano se determinó que no era una cirugía vital y que probablemente sólo era posible la remoción de muñones. Que no se remitió con rapidez al paciente porque se solicitó el traslado en ambulancia con Global Life Ambulancias debiendo esta trasladarse desde la ciudad de Bogotá hasta el municipio del Guamo y viceversa, perdiéndose tiempo valioso.

En este aspecto, es pertinente traer a colación la declaración del médico cirujano, médico forense, especialista en salud ocupacional y abogado, el señor Germán Alfonso Vanegas Cabezas, quien a la hora de rendir el examen pericial realizó un recuento de la historia clínica del paciente y resumen de la atención brindada, teniendo en cuenta el control de daños, control de riesgo de infección y lavado con solución salina del área afectada, que se comunicaron de forma rápida con médico especialista por vía telefónica, clasificando el caso como urgencia no vital, dando instrucciones de manejo, durante el resto del día el paciente recibió manejo para el dolor, control de sangrado, nuevo lavado y cambio de vendajes compresivos, que la E.S.E procedió de inmediato con los trámites de remisión, comunicándose con la E.P.S. Capital Salud. El paciente fue aceptado en la I.P.S. Clínica Medical PRO&NFO comunicando al paciente dicha noticia y también que ellos suministrarían la ambulancia para el traslado. Es por ello que la Sala, vislumbra que el actuar del personal médico estuvo dentro de los límites razonables al proceder con los protocolos descritos para esos casos en una institución de primer nivel.

De acuerdo a lo anterior el Consejo de Estado señala:

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. 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. 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.*<sup>51</sup>.(...)'

De acuerdo a lo anterior una falla médica es imputable por la actividad médica Hospitalaria si se logra probar el daño antijurídico y el nexo causal; encontrando la Sala que efectivamente hubo un daño que fue la pérdida de los dedos 2, 3 y 4 de la mano izquierda del señor Javier Herrera Díaz, pero no se logró probar por la parte actora el nexo de causalidad en cuanto, que según el dictamen pericial señaló que *“la actuación específica de los médicos que atendieron al señor Javier Herrera Díaz, en cuanto a la atención de control de daños, prevención de infección y manejo inicial es la adecuada, la que corresponde y se encuentra descrita para esos casos, y en relación con el manejo de la remisión se hace al amparo del pagador, en este caso Capital Salud EPS, conforme lo establece la ley, y que en el presente asunto efectivamente se realizaron los trámites requeridos, y que la referida EPS intervino rápidamente logrando la ubicación del paciente, y determinó que el traslado del paciente se realizaría mediante ambulancia que remitirían desde la ciudad de Bogotá, por lo que en el presente caso no intervendría la ambulancia del Hospital San Antonio del Guamo E.S.E.”*

Luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas con base en las pruebas practicadas, no se encontró demostrada la falla médica frente a la atención médica asistencial, brindada al señor Javier Herrera Díaz el día 27 de febrero de 2016, quedando establecido que, desde un principio, no existió demora, ineficacia, tardanza en la atención médica para tratar el caso de amputación de las falanges del señor Javier Herrera Díaz.

La Sala insiste de manera enfática en la aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir que la parte demandante tenía la carga procesal de demostrar que la pérdida irremediable de los dedos 2, 3 y 4 de la mano izquierda, luego de efectuada la atención médica por parte de los Hospital San Antonio del Guamo y Capital E.P.S obedeció a la negligencia del cuerpo médico a la hora de su atención, diagnóstico, tratamiento requerido e ineficacia para remitir al paciente a un centro hospitalario de mayor nivel, produciendo una falla médica en el servicio y generando una responsabilidad tanto Administrativa como patrimonialmente.

Conforme a los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

#### **Costas.**

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. 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. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un*

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortes y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio.

*incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”<sup>52</sup>.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de la parte quien, conforme a sus facultades, hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### FALLA

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2021, proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Javier Herrera Díaz** contra los Hospital San Antonio del Guamo, Capital Salud E.P.S y Superintendencia de Salud en la que se negaron las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>53</sup>.

  
ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA  
Magistrado

  
JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO  
Magistrado

<sup>52</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

<sup>53</sup> NOTA ACLARATORIA: La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-003-2018-00023-00  
De: Javier Herrera Díaz  
Contra: E.S.E Hospital San Antonio del Guamo y Otros



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
**Magistrado**