

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - Inaplicabilidad de un único título de responsabilidad. Reiteración jurisprudencial / DAÑOS DERIVADOS DE UN SUPUESTO DE HECHO QUE GUARDE SEMEJANZAS - Corresponde al Juez decidir el régimen de responsabilidad aplicable dependiendo de las consideraciones jurídicas o fácticas según sea el caso

En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación: (...) no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de: 19 de abril de 2012, exp. 21515; 23 de agosto de 2012, exp. 23219 y 29 de octubre de 2012, exp. 18472

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Responsabilidad del Estado de naturaleza subjetiva / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad del Estado por la actividad médica hospitalaria / FALLA PROBADA DEL SERVICIO MEDICO - Acreditación del daño antijurídico y el nexa causal entre la falla y daño. Reiteración jurisprudencial

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 nexa de causalidad entre aquella y éste.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772; octubre 3 de 2007, exp. 16402; 23 de abril de 2008, exp. 15750; 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, exp. 16270; 28 de enero de 2009, exp. 16700; 19 de febrero de 2009, exp. 16080; 18 de febrero de 2010, exp. 20536 y 9 de junio de 2010, exp. 18683.

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Falla probada / CARGA DE LA PRUEBA - Corresponde al demandante. Aceptación de la prueba indirecta a través de indicios. Reiteración jurisprudencial

En relación con la carga de la prueba del nexa causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través

de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253; 22 de marzo de 2001, exp. 13166; 14 de junio de 2001, exp. 11901; octubre 3 de 2007, exp. 12270; marzo 26 de 2008, exp. 16085 y de 4 de junio de 2008, exp. 16646.

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de paciente y negativa del Instituto de Seguros Sociales de aportar historia clínica / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

La Sala encuentra demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en primer lugar, en la muerte del señor Marino Betancur Morales el 18 de mayo de 1999, en la Clínica Pío XII del Instituto de los Seguros Sociales-Seccional Risaralda y en segundo lugar, en la negativa del ISS de entregar la historia clínica correspondiente al señor Mariano Betancur Morales.

ACREDITACION DE LA FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Supuestos de existencia y configuración

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.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, consultar sentencias de: 25 de febrero de 2009, exp. 17149 y 11 de febrero de 2009, exp. 14726.

HISTORIA CLINICA - Noción. Definición. Concepto. Regulación normativa / HISTORIA CLINICA - Prueba directa por excelencia dentro de los procesos de responsabilidad del Estado por actividades médico asistenciales / HISTORIA CLINICA - Naturaleza jurídica y valor probatorio. Reiteración jurisprudencial

La normatividad colombiana define la historia clínica como elemento determinante para la práctica médica (...) La prueba directa por excelencia dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales, es la historia clínica. Es así como la jurisprudencia de esta Sección, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que le corresponde y, por ende, su valor probatorio

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1991 / RESOLUCION 1995 DE 1999

NOTA DE RELATORIA: Respecto a la valoración de la historia clínica como prueba directa, ver sentencia de 9 de febrero de 2011, exp.18793. En relación con la naturaleza jurídica y el valor probatorio de la historia clínica, consultar sentencia de 10 de agosto de 2007, exp. 15178.

HISTORIA CLINICA - Importancia / AUSENCIA DE LA HISTORIA CLINICA - No es posible concluir si se presenta una falla del servicio por inexistencia de la prueba que demuestre el daño

Para que la Sala pueda determinar si la parte demandada incurrió o no en falla del servicio médico, se requiere sin lugar a dudas el documento en el cual se consignó la atención prestada al paciente, esto es, la historia clínica. Sólo en el mencionado documento, quedó plasmado el procedimiento seguido en el momento de la consulta; por lo tanto, allí se encuentra la prueba de la posible falla. Ante la imposibilidad para la Sala de conocer cuál fue el tratamiento y manejo dado al paciente que minutos después falleció en la consulta, no es posible concluir que se presentó una falla del servicio. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica -tantas veces solicitada por la parte actora-, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor Marino Betancur Morales. Por consiguiente, no es dable afirmar que las actuaciones en la prestación del servicio médico, no fueron acordes a lo que finalmente requería el paciente y que esto fue lo que produjo el daño, porque tal como quedó expuesto, no existe prueba de que la actuación u omisión de la demandada haya contribuido al desenlace fatal.

RENUENCIA DE APORTAR LA HISTORIA CLINICA - Configura indicio grave en contra / NEGATIVA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE APORTAR HISTORIA CLINICA - Configura una falla del servicio / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Incumplimiento de obligaciones institucionales y legales / CONFIGURACION DEL NEXO DE CAUSALIDAD - Entre el daño y la falla del servicio por la omisión de entregar la historia clínica por parte de la entidad hospitalaria

La conducta evasiva de la parte demandada, es considerada por la jurisprudencia de esta Corporación como indicio que puede ser valorado por el juzgador al momento de proferir decisión. (...) la ausencia de la historia clínica en el expediente obedece a la negativa del ISS de entregar la mencionada prueba, incluso ante una orden judicial que le imponía dicha carga. La Sala encuentra probado en este proceso que la demandada ejerció maniobras evasivas y dilatorias que le permitieron el ocultamiento de dicho documento de gran importancia para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el ISS de Risaralda el 18 de mayo de 1999. Con su conducta, la entidad imposibilitó a la administración de justicia el acercamiento a la verdad sobre la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda, e hizo nugatorio a los demandantes el derecho a la reparación de los perjuicios posiblemente ocasionados con motivo de esos hechos. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades. Ésta falla del ISS ocasionó un daño a las personas que hoy conforman el extremo activo de la relación procesal y por lo tanto la demandada está en el deber de indemnizarlos conforme se expondrá en el acápite pertinente. De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que existe un nexo de causalidad directo entre la falla en el servicio consistente en la no entrega de la copia de la historia clínica correspondiente al señor Marino Betancur Morales y el daño, es decir, la no obtención de dicho documento por parte de los aquí demandantes cuando tenían

derecho a ello, lo cual hizo nugatoria su posibilidad de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00063-01(25075)

Actor: AMPARO ALZATE DE BETANCUR

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales contra la sentencia de 27 de febrero de 2003, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de mayo de 1999, el señor Marino Betancur Morales, de 58 años de edad, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Pío XII del ISS, Seccional Risaralda, donde fue atendido a las 7:30 de la mañana por el galeno de turno quien le diagnosticó "*gastritis esofágica*". Luego de permanecer treinta minutos en observación, se ordenó su egreso por no presentar ninguna complicación. No obstante, al no encontrar mejoría en su residencia, minutos después fue llevado nuevamente al centro hospitalario, donde falleció a las 8:55 de la mañana, sin conocerse la causa de su deceso.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2001, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda (f. 22-36, c. ppl.), la señora Amparo Álzate de Betancur y sus hijos mayores de edad Fabián Aleices y Silvia Eliana Betancur Álzate, actuando en nombre propio, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda contra el Instituto de Seguros Sociales-ISS, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

*Declárese al instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte del señor **MARINO BETANCUR MORALES**, dentro del marco de circunstancias que da cuenta la presente demanda.*

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1). **POR PERJUICIOS MATERIALES.** *Se liquidarán conforme a lo demostrado en el proceso, pues el fallecido era taxista vinculado a la empresa de transporte público metropolitano Primer Tax S.A., y aplicando las fórmulas establecidas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado para su liquidación, teniendo de presente la expectativa de vida conforme a las tablas de mortalidad vigentes.*

2). **POR PERJUICIOS MORALES.** *Se solicita la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos de oro el 1° de enero de 1981 y que según la certificación del Banco de la República, era de \$976 950.00, atendiendo desde luego, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor y que para la fecha de presentación de ésta demanda, sería de \$26 669 920 00, es decir, 2 021 gramos oro fino.*

La anterior solicitud obedece a que mientras el valor del gramo oro ha subido apenas 1.351%, la variación del costo de vida entre el 1° de enero de 1981 y la fecha de presentación de la demanda, es de 2.629.92%, porcentajes de aumento muy distintos, que desde luego miden la desvalorización de la moneda.

En síntesis, los 1 000 gramos de oro que para el 1° de enero de 1981 tenían un valor de \$976 950 00 y que ahora cuestan \$13 800 000.00 aproximadamente, debieran valer \$26 669 920.00, si se atendiera, como se dijo, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor. Lo anterior quiere decir que de continuar indemnizando indistintamente con el equivalente en pesos de un mil gramos oro, se constituiría el desconocimiento de la indemnización integral, toda vez que en la práctica sólo serían 494 gramos del metal.

Se toma como fecha la de fines del año 1980 y principios de 1981, porque fue en aquella oportunidad cuando el Consejo de Estado, actualizó por primera vez, los \$2 000 de la normatividad penal, para convertirlos en gramos de oro, operación aritmética que se reclame ahora.

Se solicita pues, indemnización a cada uno de los demandantes, o a quien sus derechos representaren al momento del fallo, en un equivalente en pesos de 2 021 gramos de oro –actualizados- o la suma que reemplace los \$976 950 de 1981, para la fecha de la providencia que ponga fin a esta demanda, atendiendo la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que se actualizó por primera vez por el Consejo de Estado y cuando se produzca el fallo definitivo, teniendo de presente el valor del gramo oro para la ejecutoria, de conformidad con certificación que expida el Banco de la República.

Esta petición encuentra su soporte jurisprudencial en la sentencia de noviembre 16 de 1995, expediente 9764, actor: Adriana de los Ángeles Arévalo. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Se manejó el tema en el salvamento de voto del conjuer Hugo Palacios Mejía.

2) (sic) **INTERESES.** *Se debe a cada uno de los demandantes, o a quien sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se causen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 177 del C.C.A.*

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte demandante considera que se produjo una falla en la prestación del servicio médico por parte del Instituto de Seguros Sociales - ISS -, dado que, no brindó ningún tipo de atención oportuna y acertada para tratar el “preinfarto” que presentaba el señor Betancur, tales como suministro de medicamentos y toma de exámenes clínicos. Igualmente argumenta que la atención médica prestada al señor Marino Betancur, no fue acorde a las pautas clínicas establecidas por los manuales médicos de cardiología, las cuales resultaban aplicables a su patología.

II. Trámite procesal

3. Mediante auto de 4 de junio de 2001¹, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda **admitió la demanda**. Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, el ISS **contestó la demanda**, oponiéndose a los hechos relacionados y a las pretensiones formuladas por considerar que carecen

¹ Folio 41, c.1.

de fundamento fáctico y jurídico, y propuso además como excepción la caducidad, toda vez que “(...) si el hecho que dio origen a la acción ocurrió el 18 de mayo de 1999 la caducidad operó el 18 de mayo de 2001 y para esa fecha la demanda no había sido admitida ya que el auto de admisión se dictó el 4 de junio de 2001” (f. 50-51, c.1.).

4. En el término para **alegar de conclusión** las partes presentaron los argumentos que se resumen a continuación:

4.1. El apoderado de la parte demandada afirmó que el señor Marino Betancur ingresó al servicio de urgencias, donde se le diagnosticó “gastritis esofágica” y se le prestó atención médica de forma inmediata, diligente y cuidadosa de acuerdo con la sintomatología que presentaba, de ahí que hubiese permanecido en observación por un término prudencial, pero tras no observar el cuerpo médico ninguna complicación, fue dado de alta. Aduce además que se desconoce la causa del deceso, por tanto, no se puede endilgar responsabilidad a la entidad demandada por una presunta omisión médica. Por otro lado, respecto al pago de perjuicios materiales alegó que éstos no están debidamente probados, por cuanto el señor Betancur no tenía ningún vínculo con la empresa Primer Tax S.A., como tampoco ninguna relación laboral con la propietaria del vehículo. Al mismo tiempo, agregó que no hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios morales porque no existió falla del servicio médico. Finalmente, sostuvo que no le asiste ninguna responsabilidad al ISS, por el hecho de no haber aportado la historia clínica, ya que la carga de la prueba le correspondía a la parte actora y era ésta quien debía desplegar todos los medios probatorios para la prosperidad de sus pretensiones (f. 70-72, c.1.).

4.2. Por su parte, el apoderado de la parte actora, presentó memorial por medio del cual insiste en las pretensiones de la demanda, toda vez que considera que con el acervo probatorio obrante en el proceso, se encuentra acreditada y configurada la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada y con ello la obligación de indemnizar los perjuicios solicitados. Sus argumentos se fundamentan en la renuencia, evasiva y trámites exigidos por parte del I.S.S, para la entrega de las copias de la historia clínica, ya que finalmente impidieron el acceso a la misma, aduciendo primero que estaba sometida a reserva y por tanto tal petición sólo era procedente mediante orden judicial, y segundo, pese a que los actores instauraron acción de cumplimiento para poder obtener el documento, y se impartió la orden por el Tribunal Administrativo de Risaralda, no fue posible

obtenerlo. Sostiene que, de acuerdo a la dinámica de la prueba, le correspondía a la parte demandada aportar los documentos que tuviera en su poder y, demostrar que actuó con diligencia y cuidado, al no hacerlo, dejó ver su desorganización, y la indebida prestación en el servicio de salud (f. 73-80, c.1.).

5. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, emitió **sentencia de primera instancia** el 27 de febrero de 2003², en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En este sentido condenó al I.S.S. a indemnizar los perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes en un monto equivalente a setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes y los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor de la señora Amparo Álzate Montoya en calidad de cónyuge. Denegó las restantes súplicas de la demanda.

6. Pese a la deficiencia de material probatorio obrante en el proceso, lo cual es enfatizado por el *a quo*, como fundamentos relevantes de la anterior decisión se destaca:

6.1 El tribunal consideró que para desvirtuar el diagnóstico inicial “gastritis esofágica”, no se brindaron otras medidas clínicas con el fin de descartar diferentes y posibles patologías, por lo tanto la falla no radicó en que se hubiese manejado erradamente la sintomatología que presentaba el señor Marino Betancur, sino en omitir todas las actuaciones médicas de diagnóstico, tratamiento y exámenes, no solo para confirmar lo expresado en la valoración de ingreso, sino también para tratar la dolencia que afligía al paciente. En este sentido, el fallo referido dijo:

Respecto de la valoración dada por la doctora Ana Milena Ruiz al padecimiento referido por el paciente mencionado, no se sabe con base en qué se diagnosticó que éste sufría de “Gastritis Esofágica”, ya que brilla por su ausencia prueba al respecto y más aún de electrocardiograma que se le haya practicado o de cualquier otra medida adoptada para corroborar o descartar cualquier otro riesgo o enfermedad, que podría encubrirse.

La muerte del señor Marino Betancur Morales, no es indicativa de otra cosa diferente a que el diagnóstico brindado por la doctora Ana Milena Ruiz fue equivocado, pero lo censurable no radica en que ésta hubiese tenido una apreciación errada de la sintomatología del paciente, sino que no hizo uso de los medios que la ciencia médica le permitía a pesar de tener estos a su alcance en dicha Clínica, para corroborar lo diagnosticado y así descartar posibles riesgos, es decir no le practicó

² Folio 86-101, c.ppl.

exámenes, ni ordenó algún tipo de tratamiento o suministro de medicamentos para la dolencia que aquejaba el paciente. En el plenario no se acreditó lo contrario.

6.2. También consideró el juzgador de instancia, que la historia clínica es un documento esencial para confirmar o desvirtuar que el servicio médico fue oportuno, diligente y acertado, pero el hecho de que la entidad demandada no la haya aportado al proceso, genera incertidumbre de la atención brindada al paciente, carga probatoria a la que estaba obligada la entidad para poder exonerarse de responsabilidad. En ese orden, el tribunal de primera instancia manifestó:

las apreciaciones anteriores y el hecho que no se haya allegado por parte de la entidad demandada la historia clínica del señor Marino Betancur Morales, son circunstancias que indefectiblemente generan dudas referentes a la atención brindada al señor Marino Betancur Morales y que necesariamente se deben resolver a favor del demandante (...) Por lo que considerando la demandada que era incipiente el material probatorio existente y teniendo en cuenta que la parte actora había expresado que el señor Betancur Morales ingresó a la Clínica Pío XII, con "dolor en región precordial opresivo (preinfarto)...despachado para su casa sin explicación alguna...es llevado nuevamente al ISS, por presentar infarto agudo del miocardio" (folio 27 c.1); correspondía a ella la carga de la prueba para derrumbar la endilgada responsabilidad por falta en la atención brindada al paciente y probar la diligencia y cuidados con que se le atendió y así poder demostrar las razones de defensa que había expresado en el sentido que el diagnóstico de "gastritis esofágica" brindado fue el correcto (...)" (f.95, c.1.).

7. Inconformes con el pronunciamiento referido en el acápite anterior, las partes interpusieron oportunamente **recurso de apelación** el cual fue sustentado con los siguientes argumentos (f. 104-107 y 113-119, c. ppl.):

7.1. La parte demandada expuso los mismos argumentos narrados en los alegatos de conclusión e insistió en que las pruebas allegadas al expediente no acreditaron que en la primera oportunidad que el señor Betancur ingresó al Instituto de Seguros Sociales (Clínica Pío XII) el 18 de mayo de 1999, dicha entidad hubiere incurrido en falla del servicio alguna, por lo tanto solicitó que la sentencia impugnada fuera revocada y que en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

7.2. La parte actora a su turno apeló las condenas por perjuicios morales y solicitó la revocatoria de la sentencia objeto del recurso de alzada en lo concerniente al *quantum* indemnizatorio, para que éste fuese aumentado a cada uno de los

actores a la máxima establecida por la jurisprudencia, dado que el daño sufrido por la cónyuge e hijos del señor Marino Betancur Morales ocasionó aflicción, desintegración del núcleo familiar, al punto de tener que radicarse en otro país para poder superar la pérdida del esposo y padre. En cuanto a lo expuesto por el apoderado de la parte demandada en el recurso de apelación, el actor solicitó se desestimen sus argumentos por considerar que la entidad debió desplegar todas las actuaciones médicas para atender de manera cuidadosa al señor Betancur y no pudo pasar por alto la pérdida de oportunidad que éste tuvo al no habersele brindado una atención integral; así mismo señaló que en el caso *sub lite* bastaba demostrar la muerte, ya que la causa se desconoce al presentarse un diagnóstico errado; en lo que respecta a la pérdida de la historia clínica como documento fundamental en el presente proceso, sostuvo que existe indicio contra el Instituto de Seguros Sociales, porque tenía la obligación de aportarla. Concluyó ratificando su pretensión sobre el reconocimiento y pago de perjuicios materiales.

8. Mediante autos de fecha 20 de marzo³ y 10 de abril de 2003⁴, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda concedió el recurso de apelación interpuesto, siendo admitido por el Consejo de Estado a través de auto de 18 de julio de 2003⁵. Por auto de 6 de agosto de 2003, se corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**⁶ y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la segunda instancia.

9. La Procuraduría Quinta Delegada ante esta Corporación, rindió concepto (f. 128-136, c. ppl.), en el que solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. En síntesis expresó que si bien el daño se encontraba plenamente acreditado, no acontecía lo mismo con el nexo de causalidad, puesto que del solo ingreso y reingreso del señor Marino Betancur al centro hospitalario y su posterior muerte, no se podía afirmar que su deceso hubiese surgido como consecuencia de la errada valoración médica realizada inicialmente en relación a los síntomas que aquél presentaba; por tanto, no existe certeza de que la causa de la muerte del señor Betancur fue el “infarto agudo del miocardio”, y en consecuencia, no se puede predicar responsabilidad de la entidad demandada por una presunta inadecuada prestación del servicio médico. Agregó que si bien la historia clínica es la prueba idónea para imputar una falla en la prestación del

³ Folio 109, c. ppl.

⁴ Folio 112, c. ppl.

⁵ Folio 124, c. ppl.

⁶ Folio 126, c. ppl.

servicio médico asistencial, le correspondía a la parte demandante aportarla y al no haber sido esto posible en la medida en que fue extraviada, debió emplear cualquier otro medio probatorio tales como declaraciones o testimonios que permitieran llegar a la convicción de los hechos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

10. Por ser competente, procede la Sala a decidir, en segunda instancia⁷, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, el 27 de febrero de 2003.

II. Cuestión previa

11. Considera la Sala pertinente precisar, que en el caso bajo estudio no operó el fenómeno de la caducidad, como lo afirmó la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda. En efecto, los hechos objeto de estudio ocurrieron en virtud de la muerte del señor Marino Betancur Morales el 18 de mayo de 1999, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A.⁸, la parte actora disponía de un término de 2 años para accionar, es decir, a más tardar podía hacerlo hasta el 19 de mayo de 2001 y como la demanda que dio origen al presente proceso fue presentada el 31 de enero de 2001, resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley (f. 22-36, c. ppl.).

III. Los hechos probados

12. De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso

⁷ En razón de la cuantía el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente a perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes se estimó en 2021 gramos de oro, equivalentes a \$38 758 636.95 a la presentación de la demanda, monto que supera la cuantía requerida en el año 2001 (\$26 390 000) para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, fuere de doble instancia.

⁸ Artículo 136 modificado Dec. 2304 de 1989, art 23 modificado Ley 446 de 1998, art. 44. "(...) 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa".

contencioso administrativo, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

12.1 Los demandantes Amparo Álzate de Betancur, Fabián Aleices y Silvia Eliana Betancur Álzate son, con respecto al señor Marino Betancur Morales, cónyuge la primera e hijos los últimos (copias auténticas del registro de matrimonio n°. 557036, f. 5 del c.1 y registros civiles de nacimiento n°. 730510-02595 y 770202-09103, f. 3-4 del c.1).

12.2. El 18 de mayo de 1999, a las 7:30 de la mañana el señor Marino Betancur Morales, identificado con número de afiliación 4468261, recibió valoración médica general en el servicio de urgencias de la Clínica Pío XII, donde fue atendido por la doctora Ana Milena Ruiz quien le diagnosticó “gastritis esofágica”⁹.

12.3. A las 8:55 de la mañana del mismo día, el señor Betancur Morales es atendido en la consulta general de urgencias por el galeno Carlos A. Carmona, pero en este momento su diagnóstico según el registro diario antes mencionado fue “muerte” (f. 41, c.2).

12.4. Según lo establecido en el registro de defunción el señor Marino Betancur Morales falleció el 18 de mayo de 1999, a las 9:05 am, sin haberse establecido la causa del deceso (f. 6, c.1.).

12.5. El señor Marino Betancur Morales, era una persona económicamente productiva, ya que hasta el momento de su muerte se encontraba laborando como conductor de taxi (original del carnet f. 7 c.2).

12.6. La muerte del señor Marino Betancur Morales les produjo a los demandantes una gran aflicción, rompiendo de manera considerable los vínculos familiares. Al respecto, en la declaración rendida ante el *a quo*, el 29 de enero de 2002, la señora Olga Lucía Echeverri Cardona afirmó que:

PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho cuál fue el impacto de orden moral y sentimental que le causó a los actores la muerte del señor Marino Betancur. CONTESTÓ: La familia se afectó bastante con la muerte de don Marino, porque era una familia con lazos

⁹ El registro médico de cuidado ambulatorio del servicio de urgencias, obra como prueba auténtica en el presente proceso, de acuerdo a la información allegada por la coordinadora de calidad de la entidad demandada, prueba decretada mediante auto de 26 de septiembre de 2001 (f. 62-63, del c.1., y f. 32-85 del c.2.).

familiares muy profundos, hasta el punto que dejaron la casa donde estaban habitando, la mayoría de sus integrantes se fueron a vivir a España porque ya no soportaban el recuerdo de don Marino y moralmente todos se vieron muy afectados, ellos solían reunirse con frecuencia en todas las fechas especiales, eran muy integrados y desde la fecha de fallecimiento de don Marino las cosas cambiaron por completo. PREGUNTADO: Acaba usted de manifestar que después del fallecimiento de don Marino las cosas cambiaron por completo, quiere usted explicarnos a que se refiere. CONTESTÓ: Como yo frecuentaba tanto la familia, iba de visita bastante, el estado de ánimo de los hermanitos y doña Amparo era completamente distinto a lo que yo conocía, ellos vivían constantemente deprimidos (f. 86-87, c.2.).

12.7. La afirmación anterior fue confirmada por la señora Gloria Inés Murillo Monsalve cuando en la misma fecha declaró lo siguiente:

PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho como se vio afectada moralmente la familia con el fallecimiento de don Marino. CONTESTÓ: Se vio afectada en el sentido de que ya no estaba él en las reuniones que hacían el fin de semana, dándose el paseo que acostumbraban hacer, debido a esto no pudieron superar la ausencia y viajaron a España, Amparo y su hija Silvia (f. 88, c.2.).

12.8. El 4 de febrero del año 2000, el apoderado de la parte actora presentó derecho de petición al Instituto de Seguros Sociales. A través del oficio 211212 de fecha 24 de febrero de 2000, la coordinadora de auditoría médica, calidad y vigilancia epidemiológica le informó que debía dirigirse directamente al archivo central de la entidad para que atendieran la solicitud (f. 3-5, anexo n.º 1.).

12.9. El 29 de febrero de 2000, nuevamente el apoderado reiteró su petición al gerente de la Clínica Pío XII, doctor Mario García, la que fue negada bajo el argumento de que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva y su entrega sólo sería procedente mediante orden judicial (f. 6-9, anexo n.º 1.).

12.10. El 13 de abril de 2000, el apoderado presentó recurso de insistencia ante el ISS, solicitud que fue nuevamente negada bajo el argumento anteriormente expuesto. En esta contestación le sugirieron que la solicitud fuese realizada directamente por su poderdante (f. 11-13, anexo n.º 1.).

12.11. Mediante escrito presentado el 17 de abril de 2000 el profesional del derecho en representación de los actores, requirió a la gerencia de la Clínica Pío XII, remitir la historia clínica al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de

Risaralda, con el fin de que éste dirimiera sobre la reserva o no de dichos documentos. Sin embargo, la entidad reiteró los argumentos esbozados desde el principio del trámite (f. 14-17, anexo n°.1).

12.12. El 22 de agosto de 2000, los demandantes a través de apoderado judicial, interpusieron acción de cumplimiento contra el Instituto de Seguros Sociales– Seccional Risaralda, para que atendieran lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985¹⁰ y entregaran la copia de la historia clínica. El I.S.S. mantuvo su negativa de entregar la historia clínica, indicando que sólo la entregaría si se le requería mediante orden judicial (f. 30-31, anexo n°.1.). El 29 de septiembre de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda profirió decisión, en la cual accedió a la súplica formulada en la acción de cumplimiento. Sin embargo, mediante oficio GC. n.º 093, el doctor Francisco Javier Meza Cadavid, en su calidad de gerente de la clínica Pío XII, manifestó que no hallaron la historia clínica del señor Marino Betancur Morales (f. 39-42, 46, anexo n°1.).

12.13. Finalmente, mediante oficio G.C. n.º 031 de 24 de enero de 2001, se informó que la historia clínica había sido deteriorada por “*exposiciones a condiciones ambientales (como por ejemplo goteras), con la lamentable pérdida del documento*” (f. 58 anexo 1). Ante estas circunstancias el tribunal ordenó compulsar copias de todo el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que se adelantaran las investigaciones y sanciones disciplinarias correspondientes.

IV. Problema jurídico

13. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis, la parte demandada

¹⁰ “*La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes. Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consultar o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente*”.

incurrió en una falla del servicio al no prestarle la oportuna y debida atención médica al señor Marino Betancur Morales o si por el contrario el paciente fue atendido de acuerdo con los síntomas que le manifestó a los galenos que prestaban el servicio médico en el ISS. De hallarse cierta la primera hipótesis, habrá de estudiarse si fue la indebida atención brindada al actor la que ocasionó su muerte, o si por el contrario, su deceso no guarda nexo de causalidad con el servicio brindado. Finalmente, la Sala estudiará si la renuencia del ISS para entregar la historia clínica del paciente, aduciendo para ello diferentes razones en diferentes momentos, les causó un perjuicio indemnizable a los demandantes al restarles la posibilidad de probar una posible falla del servicio o si por el contrario dicha renuencia solamente constituye un indicio en contra de la entidad demandada.

V. Análisis de la sala

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

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

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia¹¹.

15. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

16. 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 éste¹². En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.¹³

17. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra demostrado el **daño** invocado por la parte actora, consistente en primer lugar, en la muerte del señor Marino Betancur Morales el 18 de mayo de 1999, en la Clínica Pío XII del Instituto

¹¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

de los Seguros Sociales-Seccional Risaralda y en segundo lugar, en la negativa del ISS de entregar la historia clínica correspondiente al señor Mariano Betancur Morales.

18. Así las cosas, probado el daño antijurídico, la Sala debe estudiar si, según las pruebas obrantes en el expediente, se configuró o no una **falla en la prestación del servicio** que hubiere podido ser la causa del daño cuya reparación se pretende.

19. 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 dañoso¹⁴. 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 alcance¹⁵.

20. La normatividad colombiana define la historia clínica como elemento determinante para la práctica médica. La Ley 23 de 1981 señala:

ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

ARTICULO 35. En las entidades del Sistema Nacional de Salud la Historia Clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud.

ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad.

21. En desarrollo de lo dispuesto en las normas transcritas, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 1995 de 1999, la cual estipula:

ARTICULO 1. DEFINICIONES.

a. La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

b. Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario (...)

ARTICULO 3. CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.

22. Así las cosas, la prueba directa por excelencia dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales, es la historia clínica. Es así como la jurisprudencia de esta Sección¹⁶, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que le corresponde y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

¹⁶ Sentencia del 9 de febrero de 2011, CP. Mauricio Fajardo Gómez, rad. n.º 73001233100019980029801(18793), actor: Nancy Ducuara y otro.

Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía (negrita del texto citado)¹⁷.

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

No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, exp. n.º 15178, CP. María Elena Giraldo Gómez.

*dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes*¹⁸.

23. La conducta evasiva de la parte demandada, es considerada por la jurisprudencia de esta Corporación como indicio que puede ser valorado por el juzgador al momento de proferir decisión. Al respecto señala:

(...) no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes*¹⁹.

24. En el **caso concreto**, para que la Sala pueda determinar si la parte demandada incurrió o no en falla del servicio médico, se requiere sin lugar a dudas el documento en el cual se consignó la atención prestada al paciente, esto es, la historia clínica. Sólo en el mencionado documento, quedó plasmado el procedimiento seguido en el momento de la consulta; por lo tanto, allí se encuentra la prueba de la posible falla. Ante la imposibilidad para la Sala de

¹⁸ [8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. n.º 15772, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

conocer cuál fue el tratamiento y manejo dado al paciente que minutos después falleció en la consulta, no es posible concluir que se presentó una falla del servicio.

25. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica -tantas veces solicitada por la parte actora-, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor Marino Betancur Morales. Por consiguiente, no es dable afirmar que las actuaciones en la prestación del servicio médico, no fueron acordes a lo que finalmente requería el paciente y que esto fue lo que produjo el daño, porque tal como quedó expuesto, no existe prueba de que la actuación u omisión de la demandada haya contribuido al desenlace fatal.

26. Ahora bien, se destaca que la ausencia de la historia clínica en el expediente obedece a la negativa del ISS de entregar la mencionada prueba, incluso ante una orden judicial que le imponía dicha carga. La Sala encuentra probado en este proceso que la demandada ejerció maniobras evasivas y dilatorias que le permitieron el ocultamiento de dicho documento de gran importancia para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el ISS de Risaralda el 18 de mayo de 1999. Con su conducta, la entidad imposibilitó a la administración de justicia el acercamiento a la verdad sobre la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda, e hizo nugatorio a los demandantes el derecho a la reparación de los perjuicios posiblemente ocasionados con motivo de esos hechos.

27. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades. Ésta falla del ISS ocasionó un daño a las personas que hoy conforman el extremo activo de la relación procesal y por lo tanto la demandada está en el deber de indemnizarlos conforme se expondrá en el acápite pertinente.

28. De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que existe un **nexo de causalidad** directo entre la falla en el servicio consistente en la no entrega de la copia de la historia clínica correspondiente al señor Marino Betancur Morales y el daño, es decir, la no obtención de dicho documento por parte de los aquí

demandantes cuando tenían derecho a ello, lo cual hizo nugatoria su posibilidad de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

VI. Liquidación de perjuicios

29. Antes de fijar el valor correspondiente a los perjuicios morales, la Sala advierte que a pesar de que las pretensiones de la demanda se plantearon en gramos oro la condena se proferirá en el valor equivalente a salarios mínimos legales. Esto teniendo en cuenta que la Sala²⁰ resolvió abandonar el sistema de cálculo de los perjuicios morales con base en el patrón gramo de oro, para acoger en su lugar la indemnización de los mismos en salarios mínimos legales, considerando apropiado para la tasación de los perjuicios morales sufridos en mayor grado, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

30. Por concepto de perjuicios morales sufridos por los demandantes con motivo de la muerte del señor Mariano Betancur morales, el *a quo* condenó a la entidad pública demandada a pagar setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores, Amparo Álzate Montoya, Silvia Eliana Betancur Álzate y Fabián Aleices Betancur Álzate (f. 100, c. ppl.).

31. Si bien la indemnización a reconocer no corresponde al perjuicio moral ocasionado a los demandantes por la muerte del señor Mariano Betancur Morales, sino al ocasionado a los actores por la no entrega de la historia clínica del mencionado familiar, la Sala considera que dicho perjuicio es de similar envergadura, por lo tanto, confirmará la condena impuesta por el *a quo*.

32. Por las razones expuestas no hay lugar a reconocer perjuicios materiales.

VII. Costas

33. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

²⁰ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646.

34. En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera –Subsección “B”- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 27 de febrero de 2003 proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, por las razones vertidas en el presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por la falla del servicio consistente en la no entrega de la historia clínica del señor Marino Betancur Morales, lo que a la postre causó perjuicios a los demandantes en el contexto de la presente demanda de reparación directa.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de dinero equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes: Amparo Alzate Betancur, Fabián Aleices Betancur Alzate y Silvia Betancur Alzate.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

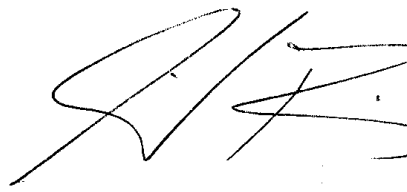
QUINTO: RECONOCER personería a la abogada Lina Paola Barrios Castrillón identificada con la cédula de ciudadanía n.º 55 178 353 de Neiva, portadora de la tarjeta profesional n.º 107.489 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder a ella conferido, obrante en el folio 164 del cuaderno principal.

SEXTO: Sin condena en costas.

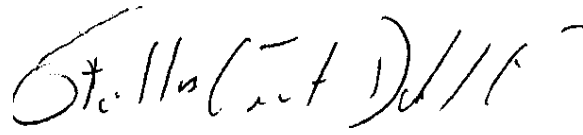
SÉPTIMO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora copias auténticas con las constancias de las cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO