

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Responsabilidad patrimonial o extracontractual del estado: Por pérdida de oportunidad. Muerte de ciudadano en hospital El Tunal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Falla del servicio médico. Daño por pérdida de oportunidad en la atención y cuidado de paciente en Hospital / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Daño: Pérdida de oportunidad

A partir del acervo probatorio al cual se ha hecho referencia puede inferirse que la entidad demandada faltó al cumplimiento de las obligaciones de protección médico asistenciales para con el señor Jhon Fernando Urueña García, lo cual llevó a que el estado de salud de ese paciente se hubiere deteriorado fatalmente. Así pues, en primer lugar, su intervención sólo se realizó dos horas después de su ingreso a dicho centro hospitalario y, en segundo lugar, cuando requirió la trasfusión de sangre, el equipo médico se percató de que no existía la cantidad suficiente que necesitaba el paciente, motivo por el cual tuvo que esperar a que suministraran dicha sustancia de otro centro médico, no obstante su cuadro clínico siguió complicándose y falleció pocas horas después a causa de *shock hipovolémico*. (...) En ese orden de ideas, la Sala estima que la Administración Pública demandada está llamada a responder patrimonialmente en este proceso, pero no por la muerte de dicha persona sino **por la pérdida de la oportunidad** en recuperar su salud. (...) si bien es cierto que en este asunto no puede concluirse con la fuerza de convicción necesaria que la actuación –o mejor– la omisión de la entidad demandada en haber retardado por dos horas la intervención quirúrgica que necesitaba el paciente o, en no haber suministrado la cantidad de sangre que se requería, pudieran erigirse en las causas determinantes del deceso del señor Jhon Fernando Urueña García, no es menos cierto que dichas omisiones excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para dispensar una eficaz prestación del servicio público. Así pues, si el Hospital EL Tunal III Nivel hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos para recobrar la salud del paciente, no le habría hecho perder al aludido paciente el “chance” o la oportunidad de recuperarse. (...) para el *sub examine*, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, puesto que - bueno es reiterarlo-, le dejó de brindar atención durante las dos primeras horas, así como no realizó la trasfusión que necesitaba el paciente -pues no contaba con la suficiente cantidad de sangre- y, cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, éste no pudo recobrar su salud y falleció horas después, por manera que ante un hecho evidente, como lo era la progresiva hemorragia del señor Urueña García, la entidad demandada debió, en un primer momento, brindar la atención durante esas dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico y, en segundo término, disponer de la cantidad necesaria de sangre para transfundirlo antes de que su estado hubiere empeorado al punto de ser irreversible. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital El Tunal III Nivel por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación de dicha entidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los diferentes títulos de imputación ver sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Sobre el título de imputación en la falla del servicio médico, ver sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15563. En relación con la pérdida de oportunidad derivado de la falla del servicio médico ver sentencia de 24 de enero de 2002, exp. 12706

PERJUICIOS - Pérdida de oportunidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Necesidad de ceñirse al petitum

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del señor (...) sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir, (...) no por ello se desconocerá el principio de congruencia en cuya virtud el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al petitum de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver las providencias: 7 de julio de 2011, exp. 20139 y 8 de junio de 2011, exp. 19360

PERJUICIOS MORALES - Tasación / PERJUICIOS MORALES - Presunción por parentesco

La jurisprudencia frente a la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. Este entendimiento es congruente (...) en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco.

NOTA DE RELATORIA: En relación a lo anterior ver los fallos: 7 de julio de 2011, exp. 20139 y 23 de agosto de 2012, exp. 24392

CONDENA - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632)

Actor: MARIA IVETH GARCIA SUAREZ Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 6 de agosto de 2002, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA Y SU TRÁMITE

En escrito presentado el 6 de abril de 1999, por conducto de apoderado judicial, la señora María Iveth García Suárez, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Rogelio Urueña García y Leonardo Arias García, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Distrito Capital de Bogotá y el Hospital El Tunal III Nivel, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia de la falla del servicio médico asistencial que produjo la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García, en hechos ocurridos el 30 de noviembre de 1997, en dicha institución hospitalaria.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes y, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el monto de \$ 800.000 por gastos fúnebres y, en la modalidad de lucro cesante, se deprecó un monto no inferior a \$ 94'819.000 a favor de los demandantes.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron los siguientes:

“El señor Jhon Fernando Urueña García fue trasladado el día 29 del mes de noviembre de 1997 a las 22:15 al Hospital de III Nivel El Tunal de Bogotá, por dos agentes de Policía del Barrio Perdomo de esa ciudad y unos amigos, por cuanto presentaba heridas con arma de fuego en la espalda, al ser víctima de un atraco callejero.

Al ingresar el herido al servicio de Urgencias, se procede a canalizar dos venas, colocándole 2.000 cc. de Ringer, le colocan una sonda vesical, se monitoriza y se pasan 500 cc. de hemarcel, dejando en observación en la misma sala de Urgencias. Posteriormente el cirujano de turno procede a valorar al paciente.

El citado ciudadano al ingresar al Hospital estaba perfectamente consciente, hablaba con sus familiares, especialmente con su progenitora la señora María Iveth García Suárez, pedía con insistencia que le ayudaran a salir de ese trance, que le dolía mucho el estómago, eso se lo decía por cuanto estaba en la Sala de Urgencias.

A las 23:30 horas el herido es trasladado a la sala de cirugía, en proceso de preparación. A las 00:15 lo ingresaron a la sala de cirugía, autorizan anestesia general, o sea es preparado para la iniciación de la cirugía. A las 00:25 los galenos inician el procedimiento quirúrgico autorizado. A las 00:30 toman signos tensionales, los cuales ya eran inestables y tendían a desaparecer. Aun así sin signos tensionales (es decir no se podía hacer cirugía en ese momento), por cuanto lo que se debía hacer antes de ese procedimiento era tratar de estabilizar al paciente y aun así sigue el médico operando.

A las 00:45, el paciente ya se encuentra demasiado grave, no responde a las maniobras de reanimación y es cuando los cirujanos y el cuerpo médico tratan por todos los medios de revivir utilizando drogas y medicamentos para mantenerlo con vida.

A las 00:50 le hacen transfusión de sangre, y a las 01:00 se le piden tres unidades de sangre más, se continúa ringer a chorro, con adrenalina, sin obtener respuesta tensional, es decir el paciente se encontraba en estado vegetativo, casi en estado de coma. A la 01:40 terminan el procedimiento quirúrgico. Los galenos emplearon una hora y quince minutos para hacer una laparatomía que normalmente puede demorar media hora.

A las 02:20 se observa superdesnivel de onda térmica, es decir empeoró el estado poniéndose frío. A las 02:30 le realizan una venosición en la mano derecha, por cuanto ya no se le encontraron las venas. Entre 02:30 y 03:30 el paciente continúa en condición crítica.

A las 04:00 horas el paciente no responde a maniobras de reanimación y muere en el Hospital El Tunal, como consecuencia de un Shock hipovolémico, es decir desangrado o por anemia aguda.”

En relación con los hechos recogidos en el aparte anterior, afirma la parte actora que son constitutivos de una falla del servicio, puesto que “no se le practicó la laparotomía en el tiempo oportuno, es decir tan pronto como ingresó al centro asistencial a las 10:15 de la noche y no a las 12:15 de la noche, porque ya era demasiado tarde y ya había perdido sus signos vitales”; de otra parte señaló que se incurrió en una omisión, puesto que “ligaron la vena iliaca primitiva izquierda, cuando lo correcto era ligar la vena primitiva iliaca derecha, lo que ocasionó que el paciente muriera desangrado, pues el escape nunca fue controlado a tiempo.”¹

La anterior demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído de fecha 1° de julio de 1999, el cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público².

1.2.- El Hospital El Tunal III Nivel contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores. Sostuvo que había brindado al paciente una atención médico hospitalaria oportuna y adecuada en relación con su cuadro clínico, no obstante lo cual, debido a la gravedad del estado de salud con el que llegó al centro hospitalario (heridas por proyectil de arma de fuego), se hizo imposible contener

¹ Fls. 2 a 11 C. 1.

² Fls. 28 a 36 C. 1.

su complicación fatal, circunstancia que configuraba una causa extraña, ajena a la prestación del servicio prestado por la entidad demandada.³

Dentro de la respectiva oportunidad procesal, el Distrito Capital de Bogotá guardó silencio.⁴

1.3.- Vencido el período probatorio dispuesto en providencia proferida el 27 de junio de 2000 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia mediante auto de 30 de octubre de 2001 dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁵.

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos con la demanda e insistió en que se encontraba acreditada la falla del servicio médico asistencial que produjo la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García, habida cuenta que la intervención quirúrgica que requería y que hubiera detenido la hemorragia se realizó sólo después de dos horas de haber ingresado al Hospital. Así pues *“si se hubiera detenido la hemorragia tan pronto ingresó al Hospital, el paciente no hubiera perdido tanta sangre y el resultado hubiese sido otro.”*⁶

En sus alegatos, el Hospital El Tunal III Nivel reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda e insistió en que *“el estado del paciente al llegar al Hospital ya era demasiado crítico”*, no obstante la atención brindada fue idónea y oportuna; no obstante el paciente falleció por una complicación inherente a la magnitud de su lesión, que se hizo imposible de detener, por manera que tal hecho dañoso no le podía ser imputable a la entidad demandada. De otra parte, señaló que el lapso de dos horas que transcurrió entre el ingreso del paciente al centro hospitalario y el procedimiento quirúrgico que se le practicó *“es el tiempo necesario para la práctica de exámenes y resultados, por otro lado, el cirujano de turno se encontraba ocupado operando otro paciente, sin embargo, inmediatamente terminó con ese paciente atendió al señor Urueña García.”*⁷

A su turno, el Distrito Capital de Bogotá sostuvo que no era la entidad llamada a responder por los perjuicios que se afirma le fueron irrogados a los demandantes, toda vez que la atención médica brindada al hoy occiso, señor Jhon Fernando Urueña García, fue realizada por el Hospital El Tunal III Nivel E.S.E, entidad que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera diferente a la de la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, a la cual de acuerdo con la Ley 100 de 1993 le corresponde, únicamente, la función administrativa y financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud del Distrito⁸.

Dentro de la correspondiente etapa procesal el Ministerio Público guardó silencio⁹.

1.4.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

³ Fls. 46 a 48 C. 1.

⁴ Fl. 70 C. 1.

⁵ Fls. 71 y 97 C. 1.

⁶ Fls. 98 a 101 C. 1.

⁷ Fls. 111 a 117 C. 1.

⁸ Fls. 109 a 110 C. 1.

⁹ Fl. 118 C. 1.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia el 6 de agosto de 2002, oportunidad en la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Distrito Capital de Bogotá, al tiempo que denegó las pretensiones de la demanda frente al Hospital El Tunal III Nivel, por considerar que de las pruebas aportadas al proceso podía concluirse que la atención médica brindada al paciente fue idónea y oportuna, no obstante lo cual falleció, debido a la gravedad de las heridas mortales que recibió la víctima.

A tal conclusión llegó el Tribunal Administrativo *a quo* luego del siguiente razonamiento:

“...Tanto en las diligencias de la investigación disciplinaria adelantada por la Personería de Bogotá a causa de las presuntas irregularidades en que pudo incurrir el personal médico de Urgencias del Hospital El Tunal en la atención dada al paciente, como en el Acta de Auditoría Médica del Hospital El Tunal, se concluyó que el paciente ingresó al centro médico en grave estado de salud y con heridas mortales, es de advertir que pese a que en el informe de auditoría se informa acerca de una deficiencia en el banco de sangre del Hospital éste no refiere a la falta oportuna de atención médica al señor Urueña, ya que se encuentra demostrado que los recursos sanguíneos fueron óptimos para la prestación del servicio al paciente, pero no así para el nivel de atención del Hospital.

Además, el concepto técnico emitido por el instituto de Medicina legal concluye que la muerte del joven se debió a las lesiones causadas por proyectiles de arma de fuego.

Así las cosas, la Sala concluye que, ante la falta de prueba de la parte demandante, el centro hospitalario demostró haber actuado con diligencia y cuidado en la atención y manejo del paciente, y que a pesar de ello el paciente falleció. La conducta desplegada por los galenos de la institución de Urgencias se encontraba acorde con los procedimientos médicos para el caso, dándose el tratamiento y manejo médico adecuado conforme a los requerimientos para este tipo de lesiones causadas por herida con arma de fuego.”¹⁰

1.5.- EL RECURSO DE APELACION

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 27 de agosto de 2002 y admitido por esta Corporación el 10 de diciembre de ese mismo año¹¹.

Como motivos de su inconformidad, la parte demandante sostuvo que, contrario a lo sostenido por el Tribunal *a quo*, la demandada no prestó ni adecuada ni oportunamente el servicio médico asistencial al paciente, pues se demostró que la tardanza en el tratamiento médico hospitalario fue la causa determinante de la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García, pues debía habersele estabilizado al momento del ingreso a Urgencias y no como se hizo, esto es más de dos horas después; a lo anterior agregó que “*el no tener*

¹⁰ Fls. 119 a 126 C. Ppal.

¹¹ Fls. 130 y 150 C. Ppal.

*suficiente personal médico para atender la contingencia del fin de semana en dicho centro asistencial, afectó gravemente el estado de salud del señor Urueña García, pues al existir un sólo cirujano, no se pudo atender en el menor tiempo posible al obitado.*¹²

1.7.- Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.¹³

La parte actora reiteró los argumentos expuestos con el recurso de apelación e insistió en que la tardanza en la atención médica del paciente fue la causa determinante de su deceso, el cual acaeció luego de más de seis horas de haber ingresado al centro hospitalario demandado.¹⁴

Por su parte, la entidad demandada (Hospital El Tunal III Nivel), luego de transcribir los mismos argumentos planteados con la contestación de la demanda, solicitó se proferiera la confirmación de la sentencia impugnada¹⁵.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la Sala.

2.1.1.- La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2002, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, comoquiera que la demanda se presentó el 6 de abril de 1999 y la pretensión mayor se estimó en \$ 94'819.000, por concepto de lucro cesante a favor los demandantes, la cual supera el monto mínimo exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$ 18'850.000¹⁶.

2.1.2.- Por otro lado, en cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que la misma se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó -esto es la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García- se produjo el 30 de noviembre de 1997 y la demanda se presentó el 6 de abril de 1999.

2.2.- Precisiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto:

¹² Fls. 127a 145 C. Ppal.

¹³ Fls. 155 a 158 C. Ppal.

¹⁴ Fls. 155 a 158 C. Ppal.

¹⁵ Fls. 204 a 205 C. Ppal.

¹⁶ Decreto 597 de 1988.

Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación; por ello, se concluyó en la mencionada sentencia:

“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”¹⁸

Ahora bien, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado por actividades médico-asistenciales se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada¹⁹.

Dicha concepción resulta aplicable de forma preferente a los casos de falla médica en el servicio de obstetricia, con la diferencia de que si el demandante demuestra que el embarazo se desarrolló en condiciones de total normalidad –como ocurrió en el caso presente–, sin posibilidades evidentes de complicaciones y sobrevino un daño a raíz del parto, esa circunstancia viene a ser *per se* un indicio suficiente para declarar la responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha prueba indiciaria resulte refutada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Así se explicó tal criterio en sentencia de 19 de agosto de 2009²⁰:

“En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515. M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15563. “(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 18.364

“En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal.

“No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla .

*“En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, **y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.***

*“No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, **demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica.**” (Negrillas fuera de texto)*

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

2.3.- El material probatorio recaudado en el expediente.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso, los siguientes elementos de convicción:

- Registro civil de defunción del señor Jhon Fernando Urueña García, el cual indica que su muerte se produjo el 30 de noviembre de 1997, en la ciudad de Bogotá; respecto de la manera de muerte se manifestó que fue a causa de “*shock hipovolémico*”²¹.

- Copia auténtica del protocolo de necropsia practicada el 30 de noviembre de 1997 al cadáver de quien en vida respondía al nombre de Jhon Fernando Urueña García; en dicho documento se hizo constar que se encontraron dos impactos de proyectil de arma de fuego en la región sacra y región lumbar derecha, los cuales comprometieron diferentes órganos del cuerpo, principalmente, vena ilíaca derecha e intestino delgado, por lo cual se concluyó que su muerte se produjo por “*shock hipovolémico, fase irreversible, debido a herida de vena ilíaca primitiva derecha por proyectil de arma de fuego.*”²²

Mediante oficio No. 75484 del 13 de septiembre de 2000 (fl. 44 C. 5), el Subgerente Científico del Hospital EL Tunal III Nivel allegó copia auténtica de la historia clínica del señor Jhon Fernando Urueña, respecto de la atención médico hospitalaria que le fue brindada en esa institución hospitalaria, no obstante en su gran mayoría resulta ilegible²³.

A través de oficio No. 4055 del 12 de septiembre de 2000 (fl. 2 C. 3), la Personera Delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá D.C., remitió copia auténtica del procedimiento administrativo radicado con el No. 19133/97, adelantado por la atención médica brindada al señor Jhon Fernando Urueña, por parte del Hospital El Tunal III Nivel. En dicho expediente se recaudaron, entre otros, los siguientes elementos probatorios²⁴:

²¹ Fl. 2 C. 2.

²² Fl. 89 C. 2

²³ Fl. 45 a 129 C. 5

²⁴ Las pruebas allegadas con el mencionado oficio son susceptibles de valoración, dado que fueron solicitadas de forma conjunta por las partes. Al respecto, resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9.666) y del 29 de enero de 2009 (Exp. 16.975):

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)

“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión”. Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

Las indagatorias rendidas en dicho proceso no serán valoradas en esta instancia, pues las mismas no se practican bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

“En relación con la indagatoria ... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en

- Informe del Grupo de Patología Forense del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, en el cual respecto de la atención médico hospitalaria brindada al señor Jhon Fernando Urueña García; de dicho documento resulta pertinente transcribir los siguientes apartes:

“El paciente ingresa al Hospital El Tunal a las 22:20 del día 29 de noviembre de 1997 traído por la Policía por presentar heridas por arma de fuego. En la historia clínica están consignados ‘dos orificios de entrada en región lumbar y dorso de flanco izquierdo con orificios de salida en región periumbilical y flanco izquierdos’. Al parecer el suceso se presentó 20 minutos antes del ingreso. No es llevado inmediatamente a cirugía. Según las notas de enfermería, el paciente ingresa a las 00:15 horas, a la sala de cirugía. Los datos consignados al ingreso muestran TA 80/40, FC 106x minuto. El paciente al ingresar al quirófano se encontraba en shock hipovolémico. Se le realiza laparatomía más ligadura de vena iliaca izquierda primitiva, más resección intestinal y anastomosis término - terminal. El paciente egresa de las salas del quirófano sin tensión arterial y taquicárdico, fue manejado con líquidos endovenosos, plasma (8u) y sangre (3u), inotrópicos positivos (dopamina) y adrenalina como conducta de reanimación. Aproximadamente a la 01:30 a.m., del día 30 de noviembre de 1997 el paciente continuaba hemodinámicamente inestable, sin posibilidad de administrar sangre oportunamente y se contempla la remisión a otro III nivel y se insiste por radio. A las 03:00 a.m., presenta una TA 33/44 FC 96x’ FR 12x’ con asistencia ventilatoria. Se le practica además a esa hora una venodisección. Fallece a las 4 a.m.

“(...)”

En consecuencia:

En este caso se practicó ligadura en consideración al estado crítico del paciente, ya que este se encontraba en shock hemorrágico grado III - IV, el cual clínicamente considera que se ha perdido 2.000 ml o 30% de su volumen total de sangre o más.

En este caso, se realizó ligadura como tratamiento alternativo usando una técnica de control de daño en un paciente en shock profundo con el fin de controlar rápidamente una hemorragia que condujera a una recuperación obligatoria temprana, en la cual se realizaran reparaciones adecuadas en un paciente hemodinámicamente estable.

Sin embargo, en la historia clínica no se encuentra una explicación clara de por qué el paciente si ingresó a las 22:20 horas, se llevó a cirugía a las 00:15 según la nota de enfermería. En otras palabras, la cirugía se realiza una hora y media después de su ingreso. Quizás una

ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración ..., dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”. Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

intervención más oportuna hubiera permitido otro resultado.²⁵ (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

- A través de oficio de fecha 1 de diciembre de 1999, ese mismo Grupo de Patología Forense adicionó el anterior concepto, en los siguientes puntos:

“1.- En el resumen de la historia clínica no se encontró una explicación clara de porqué el paciente si ingresó a las 22:20 horas, se llevó a cirugía a las 00:15, en un estado crítico ya que se encontraba en ese momento en shock hemorrágico grado III con una pérdida aproximada de 30-40% de 1.500 a 2.000 ml. de sangre.

2.- La cirugía de urgencia estuvo adecuada pues se usaron medidas de control de daño, las cuales consisten en una secuencia operatoria modificada, enfocada más a la fisiología del paciente que a la anatomía de las lesiones, con el fin de tomar medidas temporales rápidas que no pongan en peligro la vida del paciente y de ahí debe ser manejado preferiblemente en una unidad de cuidado intensivo quirúrgico para la estabilización y restitución de sus reservas fisiológicas.

3.- Pero intraoperatorio y a su salida del quirófano, después de ligar la vena ilíaca primitiva derecha, se presenta una dificultad en restituir su volemia y pérdida de sangre, sólo se administraron ocho unidades de plasma y 3 unidades de sangre. El paciente responde con una tensión arterial de 33/44, frecuencia cardiaca de 96 por minuto y frecuencia respiratoria de 12. En un shock hemorrágico grado III y IV y el reemplazo de líquidos debe hacerse con cristaloides y sangre. El objetivo principal es restablecer la capacidad de llevar oxígeno a los tejidos y el volumen intravascular para el buen funcionamiento de la bomba (corazón), ya sea utilizando sangre total o glóbulos rojos más cristaloides. **Como se deduce, esta situación se suma decisivamente en el curso desfavorable del paciente. La sangre resultaba indispensable en una respuesta de resucitación especialmente en esta etapa prolongada de shock. La que se le aplicó no fue suficiente.**

4.- Finalmente aparece otra dificultad, la cual consiste en la posibilidad rápida de remitir al paciente a otro Hospital de nivel III donde le completaran la resucitación adecuada. El paciente fallece a las 4:00 a.m., del día siguiente.

En resumen, quizás una intervención más oportuna y un manejo más racional, suficiente y expedito de las transfusiones hubieran permitido otro resultado. Es importante averiguar si la intervención no resultó oportuna por no haber salas de cirugía disponibles o sobrecarga de trabajo para un cirujano de turno.”²⁶ (Se ha resaltado y subrayado).

- Copia auténtica del concepto emitido por el Comité *Ad hoc* conformado por diferentes profesionales de la Salud pertenecientes a la Clínica San Rafael, Hospital San Juan de Dios y San Pedro Claver de Bogotá, los cuales respecto de la atención médico hospitalaria brindada al señor Jhon Fernando Urueña García, señalaron lo siguiente:

“Análisis:

²⁵ Fls. 66 a 68 C. 3.

²⁶ Fls. 150 a 152 C. 5.

a) El manejo inicial de urgencias fue adecuado para la reanimación del shock GII que es el del 15 al 30% de pérdida de volúmenes de sangre corporal.

b) No se entiende la razón de solicitud del parcial de orina y radiografía de tórax y abdomen simple.

c) No sabemos si los anteriores exámenes se tomaron.

d) **No conocemos la disponibilidad inmediata de sala de cirugía, cirujano, anestesiólogo, instrumentadoras, por lo cual no se realizó la cirugía inmediatamente, porque no aparece registro en la historia clínica.**

e) En relación con el manejo quirúrgico nos pareció adecuado.

f) El manejo postoperatorio trató de corregir la coagulopatía dilucional con la transfusión de glóbulos rojos, plasma fresco congelado.

g) **Las lesiones descritas en los documentos allegados tales como historia clínica y peritazgo de medicina legal corresponden a lesiones esencialmente mortales, que pueden ser controladas por la actividad quirúrgica, sin que ello garantice un resultado favorable.**

h) Aunque se hubiera intervenido inmediatamente el paciente llegó al hospital, el desenlace hubiera sido igualmente fatal debido a la magnitud de la lesión.

- Se corrige lo anterior y lo que se quiere expresar es: **'El manejo quirúrgico inmediato del paciente al ingresar al Hospital no garantiza la sobrevivencia del paciente dada la magnitud de las lesiones'**.

Concepto:

Inhibido por: **Ausencia en la historia clínica del registro de los motivos por los cuales el paciente no fue llevado a cirugía en un lapso de tiempo más corto.**

Recomendaciones:

1.- Realizar registro secuencial en el tiempo apropiado de los eventos médicos y paramédicos.²⁷ (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Copia auténtica del Informe de Auditoría Médica realizada por el Comité Ad Hoc del Hospital El Tunal III Nivel, en el cual se manifestó:

"Paciente de 20 años de edad que ingresa el 29 de noviembre de 1997 a las 22:20 por Urgencias. Presentaba HPAF # 2 en abdomen y se sube a cirugía (folio 10), se le hizo un diagnóstico preoperatorio de HPAF en abdomen - Shock hipovolémico.

²⁷ Fls. 130 a 133 C. 3.

El diagnóstico postoperatorio fue: IDEM más herida vena ilíaca primitiva derecha - herida múltiple intestino delgado (folio 1).

Se le practicó procedimiento así: laparatomía más ligadura de vena ilíaca izquierda primitiva, más resección intestinal y anastomosis término terminal, sutura intestinal # 1.

El paciente fallece a las 04:00 horas, habiendo recibido atención y medicamentos de acuerdo a como evolucionaba (sangre - dopamina, plasma, etc), a las 03:00 horas se había pasado hoja de remisión a radio operadora para remitir a un nivel de atención superior y fue aceptado en San Juan de Dios a las 04:00 horas.

El 30 de noviembre de 1997 a la 01:30 el cirujano anota que 'El paciente requiere transfusión de sangre, la cual no hay disponible en el hospital'. La orden médica del cirujano fue solicitar 8 unidades de sangre total y ordenó trasfundir a la 01:30.

El paciente llega a sala de cirugía a las 12:00 en shock hipovolémico, según la nota del anesthesiólogo.

Al salir de cirugía a la 01:30 se le aplicaron 3 unidades de sangre que se consiguieron para el paciente, sale sin tensión arterial de la sala según nota del cirujano, quien además anota que 'no hay sangre disponible en el hospital'.

Según las notas de enfermería, el paciente apenas ingresa a cirugía a las 00:15 tiene la tensión arterial en 0/0 y así transcurre toda la cirugía. A las 00:50 llegan 3 unidades de sangre, habían sido solicitadas 5 unidades a las 00:30, a las 01:00 se le solicitan 3 unidades y el banco responde que es imposible conseguir sangre 0+ en el momento; además se solicitan 10 unidades de plasma, las cuales llegan y se inicia su aplicación a las 02:15.

A las 03:00 se terminaron 8 unidades de plasma y el paciente responde con tensión arterial de 33/74 FC 96 Fr 12 y sigue conectado a ventilador. A las 04:00 el paciente no responde a maniobras de reanimación y fallece al parecer por shock hipovolémico severo que presentaba.

Análisis:

1.- El paciente fue diagnosticado y manejado de manera adecuada por todo el personal y por los médicos desde el punto de vista de la racionalidad técnico científica pre, tras y poscirugía.

2.- El paciente al parecer muere teniendo como causa inmediata fisiopatológica el shock hipovolémico que hubiera posiblemente revertido satisfactoriamente con la aplicación oportuna y suficiente de la sangre total que no hubo disponible en ese momento en las cantidades adecuadas, esta deducción se basa en que la tensión se recuperó en un momento y al parecer por la acción del plasma a las 03:00 horas, respuesta que posiblemente hubiera sido mayor y mejor con la aplicación de la sangre total.

Conclusiones:

1.- El grupo médico y la institución prestaron una atención en salud satisfactoria y adecuada al paciente en todo sentido, excepto por la disponibilidad suficiente de sangre total.

2.- La institución si contaba con recursos sanguíneos disponibles: 10 unidades de plasma y 3 unidades de sangre, pero su cantidad no era suficiente ni adecuada, ni fue oportuna su entrega, lo cual muestra una deficiencia operativa y administrativa de su banco de sangre, pues el mismo goza de altísima autonomía administrativa y operativa, además de conocimiento de las potenciales requerimientos de urgencias, en esta parte de la ciudad.

Recomendación:

1.- *Trasladar copia de este expediente a la Dirección de calidad de la Secretaría de Salud Distrital.*

2.- *Iniciar investigación administrativa al grupo administrativo y operativo del banco de sangre por posible negligencia en el cumplimiento de sus funciones.*

3.- *Trasladar este caso a la Dirección del Homocentro Distrital para que emita un concepto al respecto.*²⁸ (Se deja subrayado y destacado).

- Una vez valorado el anterior informe, a través de acta de fecha 6 de marzo de 1998 el Comité Ad Hoc del Hospital El Tunal III Nivel, concluyó lo siguiente:

"1.- El Comité comparte la conclusión dada por la Auditoría Médica, en cuanto la atención satisfactoria y adecuada en los servicios de Urgencias y Cirugía.

*2.- Se verifica la existencia de mecanismos administrativos adecuados en el Banco de Sangre para la oportuna atención de los requerimientos tales como red de apoyo, campaña de donación, registros adecuados tanto de recepción como de entrega, Comité Trasfuncional, Libro de grupos especiales; sin embargo, persiste la duda en cuanto a la falla operativa en este caso particular, **pues sí se evidenció insuficiencia de éstos mecanismos para el caso en mención.**"²⁹ (Se ha resaltado).*

- Copia auténtica del proveído de fecha 21 de diciembre de 1999, proferido por la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá, a través del cual se decidió, entre otros tópicos <<exonerar de responsabilidad al doctor Silvio Hugo Saavedra Martínez, en calidad de médico especializado del Hospital El Tunal>>; así mismo, se ordenó <<iniciar investigación pertinente al plan de contingencia del Hospital El Tunal y las supuestas responsabilidades de la parte administrativa, de acuerdo a la parte motiva de esta resolución>>.³⁰

Los argumentos que sirvieron de apoyo para adoptar la referida decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

²⁸ Fls. 243 a 246 C. 4.

²⁹ Fl. 245 C. 3.

³⁰ Fl. 136 C. 2.

“La demora en la atención al señor Urueña por parte del médico cirujano, no se debió a conductas voluntarias del galeno, sino todo lo contrario, a circunstancias de fuerza mayor, ya que se encontraba en otra cirugía, aspecto éste que deja desvirtuada la conducta del doctor Silvio Saavedra y se encuentra justificada de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 200 de 1995.

*Esta Delegada considera que se debe iniciar una investigación preliminar, en cuaderno separado, en cuanto al plan de contingencia que la parte administrativa del Hospital tenía para la época de los hechos, ya que **es algo insólito que en un hospital de tercer nivel sólo exista un cirujano en el turno de la noche para atender los casos de urgencias.**³¹ (Negrillas y subrayas adicionales).*

- Mediante Resolución fechada el 17 de mayo de 2000, el Personero de Bogotá D.C., confirmó íntegramente la anterior decisión³².

- Experticio en la modalidad de informe técnico, rendido en este proceso contencioso administrativo, por el médico forense Máximo Alberto Duque Piedrahita, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá D.C., quien luego de evaluar la historia clínica del señor Jhon Fernando Urueña García, emitió el siguiente concepto:

*“Según la nota de atención de urgencias, el paciente fue atendido 20 minutos después de sufrir las lesiones, **el examen general lo reporta como paciente estable, con baja tensión arterial, con lesiones de proyectil de arma de fuego, por lo que es evaluado por la especialidad de cirugía general y ordenan líquidos endovenosos en abundancia mientras el paciente está en la zona de observación. No hay notas médicas ni de enfermería que refieran lo que ocurrió luego, hasta que el paciente es ingresado a cirugía a las 00:15 horas.***

En cirugía el paciente está en malas condiciones, en shock hipovolémico, el cirujano hace una laparatomía exploratoria encontrando lesiones en intestinos y sección de la vena ilíaca primitiva derecha. Se hace una resección intestinal y se liga la vena lesionada, pero el paciente sigue en malas condiciones, le transfunden varias unidades de sangre, aplican líquidos endovenosos en abundante cantidad, pero a pesar de ello, el paciente sigue mal y muere a eso de las 04:00 horas.

“(…).

“El paciente estaba siendo manejado en un Hospital con personal idóneo, pero no está claro en la documentación remitida el tipo de recursos con que se contaba en ese momento. Lo cierto es que el banco de sangre no tenía suficiente cantidad de la clase de productos que el paciente necesitaba (la disponibilidad de sangre no depende del banco usualmente, sino de la cantidad de donantes y de la demanda que haya en ese momento de sangre).

*Observando todo esto, teniendo en cuenta que la herida del paciente era grave y además había lesiones intestinales múltiples, **es claro que el estado***

³¹ Fls. 272 a 278 C. 4.

³² Fls. 345 a 364 C. 4.

del paciente al llegar al Hospital ya era crítico y no se puede decir de manera objetiva y bien fundamentada que la atención médica prestada fuera factor determinante para su pronóstico. En otras palabras, las lesiones por proyectil de arma de fuego en esta persona, con compromiso vascular y de asas intestinales, ya eran de por sí graves.

*En cuanto a la atención y procedimientos realizados, éstos eran los indicados según lo recomienda la literatura consultada. **Al paciente se le aplicaron líquidos endovenosos desde su ingreso, pero es claro que pasó un tiempo importante antes de llevarlo al quirófano. Esto pudo deberse a diferentes factores que no están documentados en la información remitida, es factible que no estuviera disponible el quirófano o que no se contara con el personal mínimo (anestesiólogo, instrumentadora, cirujano, etc), o que el personal médico prefiriera estabilizarlo mejor antes de someterlo a la intervención, etc., y este es un análisis que no es posible hacerse en este momento.***

*Ahora bien, no es prudente hacer en este comentario suposiciones hipotéticas que poco contribuirían al proceso, sin embargo, **lo cierto es que unas heridas como las que tenía la persona eran de mal pronóstico independiente del tratamiento que se lograra implementar ya que la persona podría haber entrado en fase irreversible del shock aun en momentos tempranos después de haber sido herido.***

Conclusiones:

Teniendo en cuenta la información hasta ahora disponible, puede decirse que la muerte del joven se debió a lesiones por proyectiles de arma de fuego, los cuales comprometieron diferentes estructuras, entre ellas una vena de gran calibre, con sangrado importante que llevó a shock hipovolémico. La probable manera de muerte es entonces homicidio.

En cuanto a la atención médica que se le prestó a ésta persona después de haber sido herido, no hay elementos de juicio objetivos que permitan decir sin lugar a dudas que ella fuera el factor determinante para el pronóstico de este paciente ya que las heridas que tenía eran de por sí bastante graves e idóneas para llevar a la muerte, independientemente de los tratamientos que se lograran implementar. De otra parte, la atención que se documenta en la historia clínica remitida está acorde con lo recomendado en la literatura, tal y como lo había mencionado otro perito en una oportunidad anterior.

En cuanto al punto específico de establecer si hubo o no demora en los tratamientos, no hay información que permita hacer un análisis más profundo, ya que aunque es claro que transcurrió un tiempo importante entre la llegada del paciente y su ingreso a cirugía, ello pudo deberse a múltiples factores ajenos o no al personal que atendía el caso.³³
(Negrillas fuera del texto original).

Advierte la Sala que los conceptos periciales antes transcritos serán atendidos en cuanto resultan claros, consistentes y precisos en sí mismos y en relación con los criterios que exponen, amén de que guardan coherencia con las conclusiones a

³³ Fls. 272 a 278 C. 4.

las cuales, por manera que las conclusiones de dichos dictámenes le merecen credibilidad a la Sala.

2.4.- Caso concreto e imputación del daño antijurídico al Estado.

Establecida la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García³⁴, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o revocada.

Así pues, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado, básicamente:

i) Que el señor Jhon Fernando Urueña García ingresó al servicio de Urgencias del Hospital El Tunal III Nivel, el día 29 de noviembre de 1999 a las 22:20 horas, por presentar dos heridas con proyectil de arma de fuego en la región lumbar derecha; no obstante lo cual, el examen general de ingreso al centro hospitalario reportó al paciente como “estable”, pero con baja presión arterial, debido a la gravedad de las aludidas lesiones.

ii) Que el señor Urueña García sólo fue intervenido quirúrgicamente dos horas después de su ingreso al Hospital El Tunal, sin que se hubiese consignado anotación alguna en la historia clínica sobre la atención que en ese lapso se le habría brindado al aludido paciente.

iii) Que para el momento del ingreso del paciente al Hospital El Tunal se encontraba como cirujano de turno, únicamente, el médico Silvio Hugo Saavedra Martínez, pero en ese mismo instante estaba realizando otra cirugía, motivo por el cual la intervención quirúrgica del señor Urueña García se retardó.

iv) Que el paciente sufrió shock hemorrágico grado III, es decir había perdido el 30% del total de su sangre, razón por la cual requería ser trasfundido de forma urgente, pero no había la suficiente cantidad en el Hospital El Tunal, todo lo cual llevó a la complicación fatal de su estado de salud, el cual *-per se-*, ya era bastante crítico.

De otra parte, debe advertirse que como consecuencia de que en la historia clínica del paciente no se registró actividad alguna tendiente a obtener la recuperación del paciente, entre las 22:20 horas (momento de su ingreso), hasta cuando fue intervenido quirúrgicamente (00:15 horas), para la Sala resulta imposible abordar el análisis de la presunta idoneidad y oportunidad respecto de la atención médico asistencial que se le habría brindado en el Hospital El Tunal III Nivel al señor Jhon Fernando Urueña García, motivo por el cual ha de concluirse indefectiblemente que en el presente caso la alegada diligencia y oportuna prestación del servicio médico brindado al referido paciente no encuentra sustento probatorio alguno en el proceso.

Agréguese a lo anterior que la jurisprudencia de esta Sección ha llegado, incluso, a sostener que tales documentos *-historia clínica-*, dan fe de que las actividades no reflejadas con claridad y precisión en ellas han de reputarse como no realizadas. Así por ejemplo, en sentencia del 7 de abril de 2011, discurrió de la

³⁴ Pues así lo certificó el registro civil de defunción de la referida persona (fl. 2 C. 5).

siguiente manera:

“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. Es por este aspecto que se hace evidente que el daño de la arteria poplítea se detectó casualmente a través de procedimiento quirúrgico realizado pero para solucionar la “ruptura cruzado posterior” de la rodilla izquierda, y no para solucionar el daño de la arteria; está bien claro que no se practicó la arteriografía prueba que habría evidenciado otro daño pero grave y habría dado lugar a un procedimiento quirúrgico inmediato y para realizar la anastomosis.”³⁵ (Subrayas y negrillas del texto original).

En el caso *sub lite*, a partir del acervo probatorio al cual se ha hecho referencia puede inferirse que la entidad demandada faltó al cumplimiento de las obligaciones de protección médico asistenciales para con el señor Jhon Fernando Urueña García, lo cual llevó a que el estado de salud de ese paciente se hubiere deteriorado fatalmente. Así pues, en primer lugar, su intervención sólo se realizó dos horas después de su ingreso a dicho centro hospitalario y, en segundo lugar, cuando requirió la trasfusión de sangre, el equipo médico se percató de que no existía la cantidad suficiente que necesitaba el paciente, motivo por el cual tuvo que esperar a que suministraran dicha sustancia de otro centro médico, no obstante su cuadro clínico siguió complicándose y falleció pocas horas después a causa de *shock hipovolémico*.

En ese orden de ideas, la Sala estima que la Administración Pública demandada está llamada a responder patrimonialmente en este proceso, pero no por la muerte de dicha persona sino **por la pérdida de la oportunidad** en recuperar su salud.

En efecto, los dictámenes periciales obrantes en el proceso (los cuales no fueron controvertidos por las partes), coinciden en señalar que <<quizás una intervención más oportuna y un manejo más racional, suficiente y expedito de las transfusiones hubieran permitido otro resultado>>³⁶; en ese mismo sentido, el Informe de Auditoría Médica realizada por el Comité *Ad Hoc* del propio Hospital El Tunal III Nivel concluyó de forma contundente que <<el paciente muere teniendo como causa inmediata fisiopatológica el shock hipovolémico que se hubiera posiblemente revertido satisfactoriamente con la aplicación oportuna y suficiente de la sangre total que no hubo disponible en ese momento en las cantidades adecuadas>>³⁷.

Así las cosas, si bien es cierto que en este asunto no puede concluirse con la fuerza de convicción necesaria que la actuación –o mejor– la omisión de la entidad demandada en haber retardado por dos horas la intervención quirúrgica que necesitaba el paciente o, en no haber suministrado la cantidad de sangre que se requería, pudieran erigirse en las causas determinantes del deceso del señor Jhon Fernando Urueña García, no es menos cierto que dichas omisiones excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para dispensar una eficaz

³⁵ Expediente 19.759. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ Dictamen rendido por el Grupo de Patología Forense del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses de Bogotá DC (fls. 150 a 152 C. 5).

³⁷ Informe de Auditoría Médica realizada por el Comité *Ad Hoc* del Hospital El Tunal III Nivel (fls. 243 a 246 C. 4).

prestación del servicio público. Así pues, si el Hospital EL Tunal III Nivel hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos para recobrar la salud del paciente, no le habría hecho perder al aludido paciente el “chance” o la oportunidad de recuperarse.

Así las cosas, para el *sub examine*, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, puesto que -bueno es reiterarlo-, le dejó de brindar atención durante las dos primeras horas, así como no realizó la transfusión que necesitaba el paciente -pues no contaba con la suficiente cantidad de sangre- y, cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, éste no pudo recobrar su salud y falleció horas después, por manera que ante un hecho evidente, como lo era la progresiva hemorragia del señor Urueña García, la entidad demandada debió, en un primer momento, brindar la atención durante esas dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico y, en segundo término, disponer de la cantidad necesaria de sangre para transfundirlo antes de que su estado hubiere empeorado al punto de ser irreversible. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital El Tunal III Nivel por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación de dicha entidad.

En casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en la denominada pérdida de oportunidad, la Jurisprudencia de esta Sección ha razonado de la siguiente forma:

“...Debe señalarse que la mayor parte de los desarrollos relacionados con este tópico han tenido lugar, siguiendo la línea que se evidencia en otras latitudes —a lo cual se hizo alusión precedentemente— en el derecho de daños y, más puntualmente, en el ámbito de la responsabilidad médica; es, entonces, en este terreno, aquél en el cual principalmente puede referirse la existencia de pronunciamientos en los cuales la Sala ha reconocido algunos de los elementos de la figura de la pérdida de chance, como la combinación de elementos de certeza y de incertidumbre que comporta³⁸, su aparente

³⁸ Así, en pronunciamiento en el cual condenó a la entidad demandada —Hospital Militar Central— por entender que incurrió en una falla en la prestación del servicio a su cargo al incurrir en una omisión en el deber de información al paciente que le impidió a éste optar por someterse o rehusar la intervención médica, con lo cual se le privó de “la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no”, la Sala expresó lo siguiente en relación con el contenido de la noción de “pérdida de oportunidad” que invocó como sustento de la condena:

“Así ocurre en materia de pérdida de oportunidad y en cada caso se impone el examen de los hechos que permita calificar el daño. La pérdida de oportunidad en ocasiones es un perjuicio actual y en otras un perjuicio futuro. Invocada la posibilidad de un perjuicio cuya realización no puede constatarse, la incertidumbre subsistirá por siempre pero la oportunidad existía, se perdió y en forma definitiva. Hipótesis en el terreno judicial suelen concebirse como la del abogado que no apeló y por ello se perdió la oportunidad de éxito en el recurso. Si la oportunidad aparece como nula o prácticamente nula el perjuicio se limita a los gastos resultantes para el cliente por el error cometido por el responsable.

(...)

La pérdida de la oportunidad de curarse o de sobrevivir se toma en consideración cuando es virtual y atribuible al accidente, en tanto que si ella es apenas eventual no será tomada como reparable: “Si la víctima o sus causahabientes pueden establecer que sus oportunidades de curación hubiesen sido más grandes si el médico le hubiera dispensado cuidados más atentos, ella podría obtener por ese concepto indemnización de daños y perjuicios” —La Responsabilité Civile, Philippe Le Tourneau, Dalloz, 1972, p. 112 —.

(...)

proximidad —que no identificación— con la antes mencionada causalidad probabilística, así como la distinción —también referida previamente en este proveído— entre la relación causal del hecho considerado dañino con la ventaja finalmente perdida o con el detrimento a la postre padecido por la víctima, de un lado y con la desaparición de la probabilidad de alcanzar dicho provecho o de evitar el deterioro patrimonial, de otro, como modalidades de daño claramente diferenciables:

“Ahora bien, la Sala se pregunta: ¿ese cúmulo de deficiencias, fue la causa exclusiva del deceso del paciente ? o fue causa de la pérdida del chance para la recuperación del paciente?.

- En cuanto al primer punto: “la muerte” del paciente tiene su causa en la negligencia administrativa?.

Al respecto no existe prueba que conduzca a la Sala a afirmar lo uno o lo otro y, en esa medida, no puede sostenerse por ejemplo, que la falta de valoración oportuna por un especialista de neurología haya sido la causa que concurrió con la patología del enfermo al desenlace fatal. Tampoco puede concluirse que la no práctica oportuna del scanner tenga la suficiente eficacia causal para comprometer la responsabilidad demandada. Pero lo que si resulta absolutamente claro, es que las omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público.

(...).

En cuanto al otro punto: ¿la negligencia administrativa fue causa de la pérdida de “chance” u oportunidad para la recuperación del paciente?.

Para la Sala no es claro que aún si la Administración hubiera actuado con diligencia el señor Franklin habría recuperado su salud; pero sí le es claro, con criterio de justicia, que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse”.

La jurisprudencia ya trató antes ese punto. En sentencia dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo:

Se recuerda que la falla no consistió en la atención médica propiamente dicha, la cual fue diligente y oportuna (ver su copiosa historia clínica contenida en el c. 3), sino en la pérdida de oportunidad del paciente, ampliamente comentada. Esto nos conduce necesariamente a reflexionar sobre el monto de la condena.

(...)

Entonces, tomando como referencia el ya deteriorado estado de salud presentado por LUIS ALFREDO SÁNCHEZ antes del 13 de mayo de 1993, y el dictamen médico laboral rendido con posterioridad, la Sala, en aplicación del principio de arbitrio judicial, considera justo y proporcional al 50% del perjuicio causado, reconocer a los demandantes las siguientes sumas: ...” (énfasis añadido). Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2002; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Radicación número: 25000-23-26-000-1994-9875-01(12706).

‘Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:

‘Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la perte d’une chance, que se podría traducir como ‘pérdida de una oportunidad’.

‘CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

‘Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua non de la frustración del resultado esperado.

‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo’. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).

En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el

tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir³⁹.

La pérdida por parte de Franklin, de esa oportunidad para recuperarse sí tiene nexo directo con la falencia administrativa.

El elemento de responsabilidad, nexo de causalidad, se estableció indiciariamente: ...” (negritas en el texto original).

En otra ocasión la Sala formuló consideraciones que mediante el presente pronunciamiento se reiteran en punto de la naturaleza jurídica de la noción de pérdida de oportunidad, de su ubicación en la estructura del juicio de responsabilidad por fuera del examen de la causalidad —de modo que la figura en cuestión mal podría considerarse como un sucedáneo de la acreditación del vínculo causal, mismo que, no obstante, se recalcó que puede probarse valiéndose de la demostración de una probabilidad determinante o suficiente, con apoyo en prueba indiciaria⁴⁰—, de la necesidad de cuantificar científica y estadísticamente la probabilidad de acceder a una ventaja o de evitar un perjuicio que desapareció como consecuencia de la acción o de la omisión del demandado y, especialmente, la insoslayable exigencia de que entre el hecho dañino y la pérdida de chance como daño a reparar se acredite —como no podría ser de otro modo— la existencia del correspondiente ligamen causal, por manera que si dicha relación entre la falla del servicio y la pérdida de oportunidad cuya reparación se procura no queda debidamente probada, deben denegarse las pretensiones de la demanda⁴¹:

³⁹ Nota original de la sentencia citada: Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actor Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S.

⁴⁰ En relación con este extremo la Sala sostuvo lo siguiente:

“En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia” — Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.—, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’, que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios — Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.—. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15.772).

⁴¹ Como de hecho fueron denegadas en el caso concreto resuelto mediante el pronunciamiento en cita, en el cual el análisis se centró en establecer si existía, o no, vínculo causal entre la producción del paro cardiorrespiratorio que sufrió un menor de edad en fase de pos operatorio y la prestación del servicio médico que la parte demandante calificaba como negligente y errada en todas sus etapas; por el contrario, el Hospital demandado adujo en su defensa que el referido paro fue una consecuencia natural e inevitable de la grave enfermedad que aquejaba al paciente. La Sala consideró que si bien las pruebas testimonial y documental recaudadas en el proceso hacían evidente la ocurrencia de irregularidades en la prestación del servicio médico, no existía elemento

“También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.

Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

(...)

*Ahora bien, se afirma que el hecho de que no se hubiera realizado un diagnóstico más temprano de la enfermedad, o de que la cirugía no se le hubiera practicado, al menos, en la fecha en que lo recomendó el cardiólogo, hicieron perder al paciente la oportunidad de obtener el restablecimiento pleno de su salud. Sin embargo, esas afirmaciones se quedan en el marco de la mera especulación pues no existe ninguna prueba directa ni indiciaria que acredite que el paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, siempre que la cirugía se le hubiera practicado en los primeros días de su ingreso al Hospital demandado, **y menos, que en el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales**⁴²⁴³.*

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 6 de agosto de 2002 y, en consecuencia, procederá a analizar la indemnización de los

acreditativo alguno que permitiera construir un indicio en torno de la existencia de nexo causal entre el paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos operatorio y la irregular atención que se le brindó desde su llegada al Hospital y en el acto quirúrgico propiamente dicho. Al contrario, la Sala estimó que obraban pruebas en el expediente que confirmaban que el daño constituyó una secuela natural de la propia enfermedad, la cual no pudo ser evitada por los médicos que lo asistieron y, en consecuencia —como se ha dicho— fueron denegadas la pretensiones de la demanda, para lo cual se argumentó que la noción de pérdida de pérdida de oportunidad no puede ser empleada como sucedáneo de la prueba del vínculo causal entre la falla y el daño a reparar.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 20.139. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

perjuicios solicitados en la demanda.

2.5.- Indemnización de perjuicios.

2.5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad respecto de la víctima directa.

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir, la Subsección no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de dicha persona, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica a cada demandante⁴⁴, habida cuenta de que casi la totalidad de ellos demostraron su interés para demandar dentro de este litigio y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo, tal como se indicará a continuación.

En este punto importa resaltar que si bien, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la presente providencia, el daño que se ha de indemnizar no será propiamente el que corresponde a la muerte del señor Urueña García, sino el de la pérdida de oportunidad de recuperar su salud y poder sobrevivir por un tiempo adicional, no por ello se desconocerá el principio de congruencia en cuya virtud el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al *petitum* de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado, porque en el presente caso una interpretación lógica y racional de la demanda permite advertir con claridad que la *causa petendi* no se circunscribió exclusivamente a identificar el hecho dañoso con la muerte de esa persona, sino que también se expuso, como configurativo del mismo, la omisión o la abstención del personal médico y de enfermería del Hospital El Tunal III Nivel que se encontraba en la obligación legal de otorgarle al paciente la asistencia médica correspondiente, inacción que, precisamente, equivale a la negación de la oportunidad de sobrevivir tal y como se dejó indicado.

Finalmente, debe advertirse que obran en original y copia auténtica los respectivos registros civiles nacimiento de los señores Rogelio Urueña García, Miguel Leonardo Arias García y Jhon Fernando Urueña García, los cuales dan cuenta de la relación de parentesco existente entre éste último y quienes acudieron al proceso en calidad de sus hermanos y madre, señora María Iveth García Suárez (folios 1 a 5 C. 5).

Así las cosas y atendiendo lineamientos jurisprudenciales en cuanto a la indemnización reconocida en casos similares⁴⁵, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

María Iveth García Suárez (madre)	50 SMMLV
Rogelio Urueña García (hermano)	25 SMMLV
Miguel Leonardo Arias García (hermano)	25 SMMLV

⁴⁴ Toda vez que así lo ha determinado la Sala en varios pronunciamientos, como los proferidos el 7 de julio de 2011, Exp. 20.139 y el 8 de junio de 2011 de ese mismo año. Exp. 19.360.

⁴⁵ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, Exp. 19.178. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2.5.2.- Perjuicios morales a favor de los demandantes.

En relación con tales perjuicios, la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo de agosto 25 de 2011 y también por la Subsección A de dicha Sección en reciente pronunciamiento⁴⁶, reconoció en los siguientes términos:

“En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...).”

Ahora bien, la jurisprudencia frente a la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por esta Sala Plena⁴⁷, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Así las cosas, demostrado como está el vínculo de parentesco que une a la víctima directa (Jhon Fernando Urueña García) con su madre, la señora María Iveth García Suárez, habrá lugar a reconocer a título de daño moral, a cada uno de los demandantes, la indemnización por este rubro, así: *i*) a favor de la madre, un monto equivalente a treinta (30) S.M.L.M.V., y *ii*) para cada uno de los hermanos, quince (15) S.M.L.M.V.

Finalmente, habida cuenta de que en el recurso de apelación presentado por la parte demandante no se cuestionó la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia consistente en declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Distrito capital de Bogotá, debe concluirse que ese es un punto de la *litis* que ha quedado consolidado con la sentencia de primera instancia.

2.6.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

⁴⁶ Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp. 20.139. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁷ Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 6 de agosto de 2002.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** patrimonialmente responsable al Hospital El Tunal III Nivel por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En consecuencia, **CONDENAR** al Hospital El Tunal III Nivel, a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1. A título de pérdida de oportunidad, a favor de los señores Rogelio Urueña García y Miguel Leonardo Arias García, la suma equivalente en pesos a 25 SMLMV y, a favor de la señora María Iveth García Suárez, la suma equivalente en pesos a 50 SMLMV.

3.2. A título de perjuicios morales, a favor de los señores Rogelio Urueña García y Miguel Leonardo Arias García, la suma equivalente en pesos a 15 SMLMV y, a favor de la señora María Iveth García Suárez, la suma equivalente en pesos a 30 SMLMV.

CUARTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA