

RESPONSABILIDAD MEDICA - Abandono de la teoría de la falla presunta / RESPONSABILIDAD MEDICA - Elementos de configuración / RESPONSABILIDAD MEDICA - Acreditación del daño, actividad médica y el nexo de causalidad / NEXO DE CAUSALIDAD - Valoración de la prueba indiciaria / ACTO MEDICO - Obligaciones / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Corresponde a la parte actora demostrar los daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas. Reiteración jurisprudencial

Desde hace ya varios años la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta 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, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria. Ahora bien, teniendo en cuenta que las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho son de medio y no de resultado, al demandante no le es suficiente con demostrar que su estado de salud no mejoró o que empeoró luego de la intervención del profesional de la salud, puesto que es posible que, pese a todos los esfuerzos médicos, el paciente no reaccione favorablemente al tratamiento de su enfermedad. Por tal motivo, la jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los elementos de configuración de la responsabilidad médica, ver sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772 y de 30 de julio de 2008, exp. 15726. Sobre las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho, consultar sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20502. Respecto a la demostración de la falla del servicio médico, ver sentencias de: 27 de abril de 2011, exp. 20502; 27 de abril de 2011, exp. 19192; 27 de abril de 2011, exp. 19846; 30 de enero de 2012, exp. 23017.

DAÑO ANTIJURIDICO - Fístula colocutánea que presentó un paciente posterior a herniorrafia inguinal practicada en el Hospital Salazar de Villeta / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración / RESPONSABILIDAD POR FALLA MEDICA - Configuración. Acreditación / RESPONSABILIDAD POR FALLA MEDICA - Mala práctica médica. La complicación no era un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico practicado / RESPONSABILIDAD POR FALLA MEDICA - Error de técnica

Al examinar el material probatorio aportado al proceso, la Sala encuentra evidencia concreta e incontrovertible de que la fístula colocutánea que presentó el demandante como complicación derivada de la herniorrafia inguinal que se le realizó en el hospital Salazar de Villeta el 28 de abril de 1999 no era inherente al procedimiento quirúrgico, sino que es el resultado de una mala práctica médica. (...) Las consideraciones transcritas desvirtúan completamente la hipótesis fáctica propuesta por la entidad demandada, según la cual la fístula colocutánea que presentó el señor Guillermo León Arboleda como complicación era un riesgo inherente al procedimiento que se le practicó para el tratamiento de la hernia inguinal. Por el contrario, el texto transcrito es claro en señalar que la misma es el resultado de un error de técnica dado que los hallazgos consignados en la historia clínica hacían previsible y, por lo tanto, evitable esta situación. (...) la historia clínica muestra que la entidad pública demandada fue negligente en el tratamiento

post-operatorio ofrecido al demandante dado que no actuó con rapidez, contundencia y eficacia para determinar el origen de la complicación y evitar que el estado de salud del paciente se siguiera deteriorando, tal como empezó a ocurrir de forma notoria desde el 30 de abril de 1999 (...) la Sala encuentra plenamente acreditada la falla del servicio aducida en la demanda. En primer lugar, está demostrado que el hospital Salazar de Villeta no sólo incurrió en un error de técnica durante la práctica de la herniorrafia inguinal que favoreció la aparición de la fístula, sino que el procedimiento que empleó para el tratamiento de esta complicación no fue el adecuado.

RESPONSABILIDAD POR FALLA MEDICA - Omisión de realizar un diagnóstico oportuno y adecuado

Está demostrado que la entidad demandada no puso a disposición del paciente todos los recursos humanos y técnicos necesarios para hacer un diagnóstico oportuno y adecuado de las causas del agravamiento de su estado de salud. Por una parte, no aseguró la presencia del médico tratante en la institución hospitalaria durante el post-operatorio, sino que permitió que la valoración del estado de salud del señor Arboleda se hiciera “a distancia y por teléfono”, cuando la lex artis indica, según lo informó el Instituto de Medicina Legal, que “las complicaciones quirúrgicas deben ser manejadas por el cirujano tratante en forma presencial y en su defecto por otro cirujano”. Por otra parte, retardó, sin justificación alguna, la práctica de la laparotomía exploratoria para el diagnóstico y tratamiento de la fístula pese a que desde los primeros días del post-operatorio el actor empezó a mostrar síntomas claros y persistentes de esa complicación. Estas fallas del servicio son la causa eficiente y determinante del daño padecido por el demandante, el cual, se reitera, consiste en una deformidad física de carácter permanente y en una perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio, que le ocasionó una incapacidad definitiva de 45 días. Para llegar a esta conclusión basta con constatar que, de acuerdo con la información consignada en la historia clínica, estaba previsto que el paciente abandonara la institución hospitalaria dentro de los dos días que siguieron a la práctica de la primera cirugía, esto es, el 30 de abril de 1999. Sin embargo, su salida no sólo se retardó por varios días más, sino que también tuvo que ser traslado a otro centro asistencial en la ciudad de Bogotá y sometido a otros tres procedimientos quirúrgicos (laparotomía, colostomía y remodelación de colostomía) por cuenta de la complicación inicial que presentó y que no le fue oportunamente diagnosticada y tratada por la entidad pública demandada.

PERJUICIOS MORALES - Tasación / TASACION DE PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIO MORAL - Tasación según intensidad del daño

La demanda solicitó que el valor de la condena por perjuicios morales se fijara en gramos de oro. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena, se procederá a determinar el quantum de las respectivas indemnizaciones en moneda legal colombiana, partiendo de la base que esta Corporación ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad, como ocurre en los casos en el que se demanda indemnización por la muerte de un familiar. **NOTA DE RELATORIA:** Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo

Hernández Enríquez, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Fístula colocutánea que presentó un paciente posterior a herniorrafía inguinal practicada en el Hospital Salazar de Villeta / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Lesiones corporales / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Condiciones en que se produjo la lesión teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad. Aplicación del principio de igualdad

En los eventos de lesiones corporales, los cuales también son fuente de reconocimiento de reparaciones pecuniarias, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad, pero procurando dar aplicación del principio de igualdad, "lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización". En el caso concreto, está demostrado que el señor Guillermo León Arboleda sufrió una deformidad física de carácter permanente y una perturbación transitoria del órgano de la digestión, que le ocasionó una incapacidad definitiva de 45 días. Si bien no existen elementos de prueba que demuestren la afectación moral que lo aquejó, es razonable concluir, conforme a las reglas de la experiencia, que el demandante padeció preocupación, aflicción y dolor como consecuencia de la afectación de su estado de salud. El monto de la indemnización fue estimado por el Tribunal a quo en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A juicio de la Sala, este monto resulta desproporcionado si se tiene en cuenta, por una parte, que el actor no sufrió una pérdida definitiva de la capacidad laboral, y por la otra, que esta Subsección ha reconocido indemnizaciones de igual o similar valor a personas afectadas con lesiones corporales comparativamente más graves. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de: 10 de agosto de 2005, exp. 16205; 19 de septiembre de 2011, exp. 20078; 14 de junio de 2012, exp. 24157; 6 de septiembre de 2001, exps. 13232-15646; sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, 5 de abril de 2013, exp. 25.956 y de 10 de agosto de 2005, exp. 15775.

TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Reducción del monto. Facultad del Juez de segunda instancia para modificar o corregir el monto del perjuicio señalado en primera instancia. Reiteración jurisprudencial

Se reducirá el monto de la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia, para fijarla en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no sin antes advertir que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 14 de febrero de 1995, exp. S-123. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp.20104.

TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Reducción del monto. Facultad del Juez de segunda instancia para modificar o corregir el monto del perjuicio señalado en primera instancia. Reiteración jurisprudencial

En cuanto al llamado “daño fisiológico”, ahora denominado, “daño a la salud”, la prueba de su existencia se encuentra en el dictamen de medicina legal que refiere que el demandante presenta una deformidad física de carácter permanente. La cuantía fijada por el Tribunal por este concepto también se reducirá a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes teniendo en cuenta que la afectación sufrida por el demandante sólo tiene consecuencias desde el punto de vista estético, y no funcional, además de que el defecto se encuentra localizado en el área abdominal, por lo cual carece de notoriedad. **NOTA DE RELATORIA:** Unificación jurisprudencial relacionado con el daño a la salud, consultar sentencia 38222 del 14 de septiembre de 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352)

Actor: GUILLERMO LEON ARBOLEDA ARBOLEDA

Demandado: HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA

Referencia: REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2003, proferida por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada para reducir el monto de las condenas por concepto de perjuicios morales y de daño a la salud.

SÍNTESIS DEL CASO

El 28 de abril de 1999, el señor Guillermo León Arboleda fue sometido a una herniorrafia inguinal en el hospital Salazar de Villeta (Cundinamarca) debido a que presentaba una hernia inguinal izquierda. Durante el post-operatorio, el estado de salud del paciente no evolucionó favorablemente, sino que, por

el contrario se fue deteriorando de forma progresiva a causa de una fístula colocutánea. Pese a ello, el centro hospitalario omitió poner a su disposición todos los recursos humanos y técnicos necesarios para hacer un diagnóstico oportuno y adecuado del origen de la complicación pues, por una parte, no aseguró la presencia del médico tratante en sus instalaciones durante el post-operatorio, sino que permitió que la valoración del estado de salud del señor Arboleda se hiciera “a distancia y por teléfono”; y por la otra retardó, sin justificación alguna, la práctica de una laparotomía exploratoria, que era el procedimiento indicado para la confirmación del diagnóstico de la fístula.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2001 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Guillermo León Arboleda Arboleda, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda de reparación directa con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 1-13 c. 1):

PRIMERA.- *Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA (CUND.) son responsables solidaria y administrativamente de la totalidad de los daños y perjuicios MATERIALES, MORALES Y FISIOLÓGICOS que ha sufrido y seguirá padeciendo en el futuro el señor GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA ARBOLEDA, causados a partir de la intervención quirúrgica que le fue practicada el 28 de abril de 1999 en el hospital Salazar de Villeta (Cund.).*

SEGUNDA.- *Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA (CUND.) son responsables a pagar (sic) a favor del demandante GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA ARBOLEDA, los PERJUICIOS MATERIALES que le ocasionó y le ha de seguir reportando en el futuro, causados a través de la intervención quirúrgica que le fue practicada el 28 de abril de 1999 en el hospital Salazar de Villeta (Cund.), en la suma que se demuestre a través de este proceso (...).*

TERCERA.- *Que igualmente el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el*

HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA (CUND.) son responsables a pagar (sic) al demandante GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA ARBOLEDA, por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma equivalente al valor en moneda legal de UN MIL (1.000) GRAMOS ORO (...).

CUARTA.- *Que igualmente el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA (CUND.) son responsables a pagar (sic) al demandante GUILLERMO LEÓN ARBOLEDA ARBOLEDA, por concepto de PERJUICIOS FISIOLÓGICOS la suma que sea equivalente al valor en moneda legal de CUATRO MIL (4.000) GRAMOS ORO (...).*

QUINTA.- *Que los demandados deben pagar las costas y agencias en derecho.*

SEXTO.- *Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.*

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos: (i) el 28 de abril de 1999 el señor Guillermo León Arboleda fue intervenido quirúrgicamente en el hospital Salazar de Villeta para el tratamiento de una hernia inguinal izquierda, al cabo de la cual presentó una fístula colocutánea como complicación; (ii) el 5 de mayo de 1999, el paciente fue sometido una *“exploración y a partir de ahí se decide practicarle una laparotomía el 6 del mismo mes y año”*; (iii) el 8 de mayo siguiente, el señor Arboleda fue remitido al hospital La Samaritana de la ciudad de Bogotá donde le diagnosticaron lo siguiente: *“herniorrafia izquierda, perforación colon sigmoide, fístula colocutánea colón sigmoide, peritonitis generalizada, diagnóstico de egreso por hemicolectomía izquierda, laparoscopia por peritonitis residual”*; (iv) como consecuencia de lo anterior, el paciente tuvo que ser sometido a una colostomía, a un lavado de cavidad peritoneal y a una nueva cirugía para *“remodelación de colostomía”*, hemicolectomía izquierda y colostomía derecha. En síntesis, la parte actora indica que hubo fallas en la atención post-operatoria ofrecida por el hospital Salazar de Villeta que causaron la afectación de su estado de salud.

II. Trámite procesal

2. La demanda se admitió únicamente respecto al hospital Salazar de Villeta

(Cundinamarca) dado que el Tribunal *a-quo* consideró que de los hechos expuestos por la parte actora se desprendía que la presunta responsabilidad por los perjuicios causados al señor Guillermo León Arboleda como consecuencia de la intervención quirúrgica que le fue practicada sólo atañía al mencionado hospital y no al Instituto de Seguros Sociales (f. 16 c. 1).

3. El hospital Salazar de Villeta presentó **escrito de contestación** mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que no existe falla del servicio que le sea imputable por cuanto el procedimiento quirúrgico y la fase post-operatoria se cumplieron de acuerdo con los protocolos establecidos y no hubo de parte del personal médico negligencia o impericia en el manejo de las dolencias padecidas por el paciente. De esta forma considera que la complicación que siguió a la práctica de la cirugía fue solamente la concreción del riesgo derivado de la misma, y no el resultado de una conducta descuidada atribuible a la entidad (f. 20-26 c. 1)

4. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, la Procuraduría 50 Judicial intervino con el propósito de que se profiriera fallo favorable a las pretensiones de la demanda por considerar que en este caso podía predicarse la existencia de una falla presunta del servicio como quiera que la entidad demandada no demostró un actuar diligente, oportuno y eficaz. En cambio, la parte actora sí acreditó, a través de un dictamen de medicina legal, que las complicaciones que afectaron al paciente no eran inherentes al procedimiento, sino que fueron el resultado de un error de técnica en el desarrollo del mismo (f. 66-71 c. 1).

5. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió **sentencia de primera instancia** el 11 de septiembre de 2003, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (f. 73-87 c. 3):

PRIMERO.- *Declárase administrativamente responsable al hospital*

Salazar de Villeta (Cundinamarca), por los perjuicios ocasionados a la parte actora, señor Guillermo León Arboleda Arboleda.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior, condénese al hospital Salazar de Villeta (Cundinamarca), a indemnizar al señor Guillermo León Arboleda Arboleda, por los perjuicios causados, así:

- Por concepto de daño moral:

En condición de lesionado, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales [mensuales]¹ a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por concepto de perjuicio fisiológico:

El equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin condena en costas.
(...).

5.1. Si bien consideró que los hechos del caso debían ser juzgados bajo el régimen de responsabilidad de falla presunta, según el cual la entidad demandada tenía la carga de demostrar que puso al servicio del señor Guillermo León Arboleda todos los medios de que disponía para asegurarle una adecuada atención médica, el Tribunal *a-quo* encontró demostrado, con fundamento en el dictamen de medicina legal, que la complicación padecida por el paciente fue el resultado de una mala práctica quirúrgica y de una atención post-operatoria poco diligente dado que la *“fístula colcultánea no era un riesgo inherente al procedimiento”*.

5.2. En el punto relativo a las condenas, el Tribunal reconoció perjuicios morales y fisiológicos a favor del demandante, pero se abstuvo de indemnizar el lucro cesante solicitado en la demanda por considerar que la pérdida de capacidad laboral no se encontraba acreditada.

6. Contra la decisión anterior, el hospital Salazar de Villeta Cundinamarca interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** con el propósito

¹ El término *“mensuales”* se incluyó en la parte resolutive de la sentencia, mediante providencia de 30 de octubre de 2003, que resolvió la solicitud de aclaración formulada por la parte actora (f. 104-105 c. 1).

de que se revoque y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto adujo que no existe falla del servicio que le sea atribuible, pues la prestación del servicio médico fue oportuna, eficiente, diligente y adecuada. Además, el personal médico responsable de la intervención quirúrgica estaba científicamente capacitado para el manejo de la dolencia presentada por el paciente y disponía de elementos y equipos adecuados para el mismo propósito. Por último, el apelante cuestionó la teoría de la falla presunta, utilizada por la jurisprudencia, por considerar que las instituciones hospitalarias y el personal médico no siempre están en capacidad de aportar pruebas idóneas y conducentes de la debida diligencia y cuidado (f. 93-100 c. 4).

7. La parte actora también interpuso oportunamente recurso de apelación (f. 92 c. 4) pero omitió sustentarlo dentro del término de traslado otorgado para tal fin, razón por la cual el Consejo de Estado, resolvió declararlo desierto mediante providencia del 1º de abril de 2004 (f. 118 c. 4).

8. Dentro del término de traslado para **alegar de conclusión** en segunda instancia, intervinieron las dos partes así:

8.1. El hospital Salazar de Villeta solicitó que se revoque la decisión del Tribunal *a-quo*, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f. 130-134 c. 4).

8.2. Por su parte, la actora presentó apelación adhesiva a la sentencia de primera instancia con el propósito de que se incrementara la condena por concepto de perjuicios morales y se accediera al reconocimiento del lucro cesante (f. 122-129 c. 4).

9. El Consejo de Estado, mediante auto del 4 de marzo de 2005, resolvió rechazar la apelación adhesiva por considerar que el actor no podía adherir al recurso interpuesto por la parte demandada pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del C.P.C., dicha facultad se reserva exclusivamente para "*la parte que no apeló*", de modo que no se extiende a

la que apeló pero no sustentó oportunamente el recurso (f. 136 c. 4).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios fisiológicos, supera la exigida por la norma para el efecto².

II. Validez de los medios de prueba

11. La parte actora aportó junto con la demanda los siguientes medios de prueba: (i) copia simple de la historia clínica del señor Guillermo León Arboleda y (ii) varias fotografías.

11.1. Los primeros gozan de mérito probatorio pese a que no fueron aportados en copia auténtica porque se entiende que estos documentos deben necesariamente reposar en los archivos de la entidad demandada, la cual, en consecuencia, estuvo en capacidad de efectuar un cotejo con los originales y de tachar las copias de falsedad si ello fuera procedente³.

11.2. En relación con las fotografías, la Sala se abstendrá de valorarlas

² La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios fisiológicos, fue estimada en cuatro mil gramos oro, equivalentes a \$78 280 000, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 2001 fuera de doble instancia (\$26 390 000). Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo en este punto el numeral 10 del artículo 2 del Decreto 597 de 1988 *“por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, que modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

³ Se reitera en este punto lo decidido por la Subsección en la sentencia de 27 de octubre de 2011, exp. 20.450, C.P. Ruth Stella Correa.

como quiera que carecen de mérito probatorio dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de la identidad de quien aparece en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba⁴.

12. Por su parte, el Tribunal *a-quo* decretó la práctica de un informe técnico a cargo del Instituto Nacional de Medicina Legal, que se rindió por escrito el 17 de diciembre de 2001 con fundamento en la historia clínica del paciente (f. 1-7 c. 3). Si bien este informe se elaboró con base en el concepto emitido por un profesor adscrito a la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia (f. 17-20 c. 3) en consideración a que el Instituto no contaba con especialistas en cirugía general (f. 114 c. 2), esta circunstancia no le resta valor probatorio ya que el informe se encuentra debidamente motivado, se rindió por un profesional especializado en la materia y fue puesto a consideración de las partes en la forma establecida en el artículo 243 del C.P.C., tal como consta en el informe secretarial visible a folio 45 del c. 1.

III. Hechos probados

13. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

13.1. El 28 de abril de 1999, el señor Guillermo León Arboleda fue sometido a una herniorrafia inguinal en el hospital Salazar de Villeta (Cundinamarca) debido a que presentaba una hernia inguinal izquierda. El procedimiento se practicó bajo anestesia general y consistió en lo siguiente: *“disección y apertura de saco herniario; resección epiplón y ligadura del mismo; resección y saco y ligadura del mismo; reforzamiento pared posterior de tendón conjunto al ligamento inguinal con trincón 0; cierre aponeurosis vicril*

⁴ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, exp. 14.998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, exp. 18034, C.P. Enrique Gil Botero.

2-0; cierre piel prolona 3-0, complicaciones ninguna” (copia de la historia clínica –f. 12 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.2. Durante el primer día del post-operatorio (29 de abril), el paciente experimentó dolor leve en la herida quirúrgica, pero sin signos de sobreinfección. Por esta razón se dictaminó que se ordenaría su salida al día siguiente, “según evolución” (copia de la historia clínica –f. 16 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.3. El 30 de abril, el señor Guillermo León Arboleda no sólo continuó experimentado dolor en la herida quirúrgica, sino que empezó a mostrar signos de inflamación “más equimosis perilesional, crepitación en toda la región inguinal izquierda”. En consideración a ello, la persona que suscribió la historia clínica indicó que “se comentar[ía] el caso con el doctor Guerrero” (copia de la historia clínica –f. 16 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.4. El 1 de mayo siguiente, el paciente presentaba “un absceso de pared en zona de HxQ [herida quirúrgica]” y “dolor testicular izquierdo e inguinal”. Al examen mostraba signos de inflamación en el área intervenida y en la región inguinal, con crepitación a la palpación. Se decidió “retirar intradérmica y drenar absceso”, con lo cual se obtuvo “50 cc de material purulento y se dej[ó] con penicilina cristalina y gentamicina” (copia de la historia clínica –f. 16 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.5. El 2 de mayo, el señor Arboleda continuó presentando dolor en la zona inguinal, pero “sin signos de irritación peritoneal”. A las 15:30 se le drenó “material de color café, espeso, olor a materia fecal” y se le diagnosticó una “fístula intestinal” (copia de la historia clínica –f. 15 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.6. Durante los tres días siguientes, el paciente no mostró una evolución favorable de su estado de salud. Si bien permaneció afebril, siguió refiriendo dolor en la herida quirúrgica, la cual secretaba material sanguinolento, y en la zona testicular izquierda. Al examen se le detectó crepitación y salida de material fecaloide, por lo cual se comentó el caso con

el cirujano, el doctor Guerrero, quien, para descartar una fístula intestinal, sugirió dar *“trago con azul de metileno disuelto en agua”* que *“no salió a nivel cutáneo y sí fecal”* (copia de la historia clínica –f. 15 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 2 c. 3–).

13.7. El 6 de mayo de 1999, se registró que el paciente presentaba una *“fístula entero-cutánea”*, por lo que se lo sometió a una *“laparatomía exploratoria, más liberación de colon más precolostomía”*. Este procedimiento arrojó los siguientes hallazgos: *“Gran edema escrotal con secreción purulenta. No exudado intraperitoneal. Fístula colocutánea de cara anterior mesentérica de colon simoide”*. Con base en lo anterior, se le practicó un desbridamiento de la lesión del colon, lavado peritoneal con suero fisiológico y un drenaje escrotal, junto con *“un cierre por planos, en piel con colchoneros separados”* (copia de la historia clínica –f. 18 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 3 c. 3–).

13.8. El 7 de mayo, el señor Guillermo León Arboleda registró el siguiente cuadro clínico: *“crepitación (enfisema subcutáneo) a nivel de FID. No signos de irritación peritoneal, abdomen distendido, herida de colon abocada, no filtración de materia fecal, se coloca catéter subclavio. Se mide PVC 8 mm Hg. Se solicita claforán, se solicitan laboratorios”* (copia de la historia clínica –f. 18 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 3 c. 3–).

13.9. Al día siguiente, el paciente presentó sangrado escaso en la herida quirúrgica de colon, sin signos de sobreinfección, y edema de genitales sin crepitación. Se decidió la toma de una radiografía de abdomen simple *“la cual [fue] comentada con la dra. Malagón (médica radióloga de esta institución), quien refi[r]ió que sí evidencia[ba] un aumento importante de neumoperitoneo con neumatosis intestinal que sugiere sufrimiento de asas (isquemia?)”* (copia de la historia clínica –f. 13 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 3 c. 3–).

13.10. Tanto los hallazgos físicos del día 8 de mayo como los resultados de los exámenes radiológicos fueron comentados *“por vía telefónica”* con el cirujano tratante para valorar la posibilidad de una remisión, quien decidió

que “se [podía] seguir manejando en esta institución, basados en la estabilidad clínica del paciente (...)”. No obstante, durante el examen practicado por el médico internista a las 12:00 del mismo día, se registró lo siguiente:

(...) al revisar el paciente lo encuentra diaforético, con SDR dados por taquipnea. Asociado encuentra distensión abdominal y enfisema subcutáneo en toda la pared abdominal. Analizando laboratorios, se encuentra leucocitosis (19000) más neutrofilia importante. Sugiere remitir paciente para manejo quirúrgico lo antes posible (copia de la historia clínica –f. 13 c. 2– y original del dictamen de medicina legal –f. 4 c. 3–).

13.11. El traslado del paciente se cumplió el mismo día, esto es, el 8 de mayo de 1999, al hospital universitario La Samaritana de la ciudad de Bogotá. Allí, fue sometido a una colostomía tipo Hartman y a un lavado de la cavidad peritoneal (copia de la historia clínica –f. 44 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 4 c. 3–).

13.12. El 9 de mayo, el señor Guillermo León Arboleda mostraba abdomen distendido, herida quirúrgica con secreción verdosa y persistencia del enfisema subcutáneo en hipocondrio izquierdo, por lo que se dispuso la práctica de una cuarta cirugía para la “remodelación de la colostomía” (copia de la historia clínica –f. 41 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 4 c. 3–).

13.13. En los días siguientes, el paciente evolucionó favorablemente, “con mejoría de su proceso infeccioso”, por lo cual se dispuso su salida –sin que se tenga certeza de la fecha exacta–, para manejo de curaciones y control por consulta externa (copia de la historia clínica –f. 41 c. 2– y original del informe de medicina legal –f. 4 c. 3–).

13.14. Como consecuencia de lo anterior, al señor Guillermo León Arboleda se le dictaminó una incapacidad definitiva de cuarenta y cinco (45) días y secuelas que se manifiestan en una deformidad física de carácter permanente y una perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio (original del informe de medicina legal –f. 6 c. 3–).

IV. Problema jurídico

14. Corresponde a la Sala determinar si existe una falla del servicio imputable al hospital Salazar del municipio de Villeta (Cundinamarca) que pueda tenerse como causa eficiente del daño alegado por la parte demandante, el cual consiste en la afectación del estado de salud del señor Guillermo León Arboleda. En concreto, deberá determinar si las complicaciones que siguieron a la práctica de la cirugía para el tratamiento de la hernia inguinal que presentaba el paciente eran propias del procedimiento quirúrgico o, por el contrario, se explican por una deficiencia en la atención que se le brindó durante la fase operatoria y post-operatoria.

V. Análisis de la Sala

15. La Sala tiene acreditado el **daño** pues la prueba documental aportada al proceso demuestra que el señor Guillermo León Arboleda Arboleda sufrió una deformidad física de carácter permanente y una perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio, que le ocasionó una incapacidad definitiva de 45 días (ver *supra* párr. 13.14).

16. En cuanto a la imputación del daño, la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal *a-quo* mencionaron que los hechos del caso deben analizarse bajo el régimen de responsabilidad de falla presunta del servicio, el cual permite trasladar la carga de la prueba de la diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico a la entidad pública demandada, bajo el entendido de que ésta se encuentra en mejores condiciones que el paciente para demostrar que su actuación fue idónea, mientras que a éste le resulta en extremo difícil acreditar el hecho contrario.

17. Al respecto, es importante recordar que desde hace ya varios años la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta 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, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad

entre ésta y aquel⁵, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

18. Ahora bien, teniendo en cuenta que las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho⁶ son de medio y no de resultado, al demandante no le es suficiente con demostrar que su estado de salud no mejoró o que empeoró luego de la intervención del profesional de la salud, puesto que es posible que, pese a todos los esfuerzos médicos, el paciente no reaccione favorablemente al tratamiento de su enfermedad. Por tal motivo, la jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad. Al respecto, la Subsección ha señalado que:

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

⁶ Se entiende por acto médico propiamente dicho el que involucra “la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente⁷.

19. En el caso concreto, se discute si el hospital Salazar del municipio de Villeta (Cundinamarca) incurrió en una falla del servicio. Así, mientras que la parte actora sostiene que la complicación que presentó el señor Guillermo León Arboleda luego de la práctica del procedimiento quirúrgico para el tratamiento de la hernia inguinal fue el resultado de deficiencias en la atención operatoria y post-operatoria; la entidad demandada afirma que la afectación del estado de salud del demandante fue simplemente la concreción del riesgo derivado del procedimiento quirúrgico que se le practicó.

20. Al examinar el material probatorio aportado al proceso, la Sala encuentra evidencia concreta e incontrovertible de que la fístula colocutánea que presentó el demandante como complicación derivada de la herniorrafia inguinal que se le realizó en el hospital Salazar de Villeta el 28 de abril de 1999 no era inherente al procedimiento quirúrgico, sino que es el resultado de una mala práctica médica. Al respecto, el dictamen del Instituto de Medicina Legal informa lo siguiente:

*1) La fístula colocutánea que surgió como complicación de la corrección de la hernia inguinal indirecta izquierda **es muy probable que se deba a un error de técnica**, el cual era previsible, ya que según la historia clínica en los hallazgos se encuentra saco herniario indirecto, con epiplón en su interior, inflamado, adherido, con edema y no reductible. Inflamación dificulta disección. Lo que implica un manejo más cuidadoso del saco herniario y si es muy difícil su disección, se puede llegar a realizar hasta una laparatomía, e identificar si no existe patología asociada. **Luego, esta complicación no es un riesgo inherente al procedimiento** (las inherentes son las que resultan del estado general del paciente deteriorado y que no han podido ser corregidos previamente al procedimiento, como desnutrición, falla cardíaca, hipertensión, diabetes, etc., por la urgencia del procedimiento) (negrillas originales).*

21. Las consideraciones transcritas desvirtúan completamente la hipótesis

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.192, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa; y de 30 de enero de 2012, exp. 23017, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; entre otras.

fáctica propuesta por la entidad demandada, según la cual la fístula colocutánea que presentó el señor Guillermo León Arboleda como complicación era un riesgo inherente al procedimiento que se le practicó para el tratamiento de la hernia inguinal. Por el contrario, el texto transcrito es claro en señalar que la misma es el resultado de un error de técnica dado que los hallazgos consignados en la historia clínica hacían previsible y, por lo tanto, evitable esta situación.

22. Por otra parte, la historia clínica muestra que la entidad pública demandada fue negligente en el tratamiento post-operatorio ofrecido al demandante dado que no actuó con rapidez, contundencia y eficacia para determinar el origen de la complicación y evitar que el estado de salud del paciente se siguiera deteriorando, tal como empezó a ocurrir de forma notoria desde el 30 de abril de 1999 (ver *supra* párr. 13.3). En relación con este punto en particular, el informe técnico de medicina legal arrojó las siguientes conclusiones:

2) El intervalo entre la primera y la segunda cirugía, de ocho días, NO se justifica ya que debió haber sido manejado de una forma más agresiva precozmente. El manejo inicial de retirar la sutura intradérmica y retirar el absceso es la medida correcta mientras se establece el origen de dicha complicación. Por lo referido en la historia clínica en los días subsiguientes el cuadro clínico mostraba evidencia de una fístula fecal, que dependiendo de los hallazgos clínicos de crepitación y edema a nivel escrotal, con signos de respuesta inflamatoria sistémica, haría pensar en la aparición de una (sic) fascitis necrotizante, que amerita un manejo más agresivo, sin necesidad de usar el azul de metileno, el cual es más sensible para el diagnóstico de fístulas gastrointestinales altas, ya que en su recorrido se puede absorber (sic) y no evidenciar las fístulas del colon. En este momento era mejor llevar al paciente a un examen bajo anestesia y una laparatomía para esclarecer el origen de la fístula.

3) El manejo del paciente quirúrgico "a distancia y por teléfono" se aparta de la norma de atención, ya que las complicaciones quirúrgicas deben ser manejadas por el cirujano tratante en forma presencial y en su defecto por otro cirujano.

23. Igualmente, el informe de medicina legal indicó que la precolostomía que se le practicó al señor Guillermo León Arboleda en el hospital Salazar de Villeta el 6 de mayo de 1999 (ver *supra* párr. 13.7), no sólo no era el procedimiento quirúrgico indicado conforme a la *lex artis*, sino que además

fue la causa de la siguiente complicación que presentó el paciente, y que motivó su traslado al hospital La Samaritana de la ciudad de Bogotá:

4) *La realización de precolostomias fue un procedimiento que se realizó antiguamente y que actualmente NO está en vigencia por las múltiples complicaciones que tenía: de obstrucción, dehiscencias de suturas, filtración de precolostomía con producción de peritonitis, como ocurrió en este paciente.*

5) *La siguiente complicación que presentó el paciente (necrosis de la colostomía a tensión con isquemia, hematoma de pared abdominal) es un error técnico y como tal es prevenible y no constituye una complicación inherente al procedimiento.*

24. En estas condiciones, la Sala encuentra plenamente acreditada la falla del servicio aducida en la demanda. En primer lugar, está demostrado que el hospital Salazar de Villeta no sólo incurrió en un error de técnica durante la práctica de la herniorrafia inguinal que favoreció la aparición de la fístula, sino que el procedimiento que empleó para el tratamiento de esta complicación no fue el adecuado. El párrafo conclusivo del dictamen de medicina legal no deja ninguna duda en cuanto a que **“los actos médicos que llevaron a las complicaciones que presentó el paciente, se apartaron de la norma de atención o lex artis”** (subrayas y negrillas originales).

25. En segundo lugar, está demostrado que la entidad demandada no puso a disposición del paciente todos los recursos humanos y técnicos necesarios para hacer un diagnóstico oportuno y adecuado de las causas del agravamiento de su estado de salud. Por una parte, no aseguró la presencia del médico tratante en la institución hospitalaria durante el post-operatorio, sino que permitió que la valoración del estado de salud del señor Arboleda se hiciera “a distancia y por teléfono”, cuando la *lex artis* indica, según lo informó el Instituto de Medicina Legal, que *“las complicaciones quirúrgicas deben ser manejadas por el cirujano tratante en forma presencial y en su defecto por otro cirujano”*. Por otra parte, retardó, sin justificación alguna, la práctica de la laparotomía exploratoria para el diagnóstico y tratamiento de la fístula pese a que desde los primeros días del post-operatorio el actor empezó a mostrar síntomas claros y persistentes

de esa complicación.

26. Estas fallas del servicio son la causa eficiente y determinante del daño padecido por el demandante, el cual, se reitera, consiste en una deformidad física de carácter permanente y en una perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio, que le ocasionó una incapacidad definitiva de 45 días. Para llegar a esta conclusión basta con constatar que, de acuerdo con la información consignada en la historia clínica, estaba previsto que el paciente abandonara la institución hospitalaria dentro de los dos días que siguieron a la práctica de la primera cirugía, esto es, el 30 de abril de 1999 (ver *supra* párr. 13.12). Sin embargo, su salida no sólo se retardó por varios días más, sino que también tuvo que ser trasladado a otro centro asistencial en la ciudad de Bogotá y sometido a otros tres procedimientos quirúrgicos (laparotomía, colostomía y remodelación de colostomía) por cuenta de la complicación inicial que presentó y que no le fue oportunamente diagnosticada y tratada por la entidad pública demandada.

27. Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad administrativa del hospital Salazar del municipio de Villeta (Cundinamarca) por los daños causados al señor Guillermo León Arboleda Arboleda como consecuencia de las fallas en que incurrió durante y con posterioridad a la intervención quirúrgica que le practicó el 28 de abril de 1999.

VI. Perjuicios

28. La demanda solicitó que el valor de la condena por perjuicios morales se fijara en gramos de oro. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena, se procederá a determinar el *quantum* de las respectivas indemnizaciones en moneda legal colombiana, partiendo de la base que esta Corporación ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los

eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad⁸, como ocurre en los casos en el que se demanda indemnización por la muerte de un familiar.

29. En los eventos de lesiones corporales, los cuales también son fuente de reconocimiento de reparaciones pecuniarias, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad⁹, pero procurando dar aplicación del principio de igualdad, *“lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”*¹⁰.

30. En el caso concreto, está demostrado que el señor Guillermo León Arboleda sufrió una deformidad física de carácter permanente y una perturbación transitoria del órgano de la digestión, que le ocasionó una incapacidad definitiva de 45 días. Si bien no existen elementos de prueba que demuestren la afectación moral que lo aquejó, es razonable concluir, conforme a las reglas de la experiencia, que el demandante padeció preocupación, aflicción y dolor como consecuencia de la afectación de su estado de salud.

31. El monto de la indemnización fue estimado por el Tribunal *a-quo* en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A juicio de la Sala, este monto resulta desproporcionado si se tiene en cuenta, por una parte, que el actor no sufrió una pérdida definitiva de la capacidad laboral, y por la otra, que esta Subsección ha reconocido indemnizaciones de igual o

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alíer Eduardo Hernández.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 19 de septiembre de 2011, exp. 20.078, y de 14 de junio de 2012, exp. 24.157, con ponencia del suscrito consejero.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alíer Eduardo Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15.459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

similar valor a personas afectadas con lesiones corporales comparativamente más graves¹¹.

32. Por esta razón, se reducirá el monto de la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia, para fijarla en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no sin antes advertir que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia:

3.2.2.3.3. Pero las razones expuestas por el recurrente no constituyen un marco infranqueable para el juez de segunda instancia, dada la salvedad que viene por cuenta de los asuntos que por mandato constitucional o legal deben ser revisados siempre por el juez, con independencia de la aplicación de la tesis acogida por la Sala, conforme a la cual es el recurrente quien delimita el campo de competencia del juez ad quem. En otras palabras, las razones señaladas por el recurrente, con el fin de garantizar el derecho de contradicción de la otra parte, no pueden impedir al juez de segunda instancia cumplir con el mandato contenido en el artículo 230 de la Constitución, conforme al cual, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley.

En efecto, que el recurrente delimite la competencia del juez al señalar los aspectos que le resulten desfavorables no es óbice para que declare la ilegalidad del fallo en relación con el aspecto señalado por el recurrente, pero por una razón jurídica diferente, en tanto tenga el deber jurídico de declararlo. Es lo que se conoce con el principio iura novit curia, que sin controversia alguna ha sido aplicado por la Sala desde hace ya varias décadas, muy particularmente al definir el régimen de responsabilidad en los casos concretos, principio que sólo encuentra límites cuando se pretende la nulidad de los actos administrativos, en razón de la presunción de legalidad que los ampara¹².

¹¹ En la sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 25.956, la Sala confirmó la decisión del Tribunal de reconocer 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a una persona afectada por la pérdida definitiva de una de sus extremidades que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 52%. Previamente, la sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 15.775, reconoció a favor del demandante, víctima de la pérdida total de la visión en el ojo derecho, causada mientras prestaba el servicio militar obligatorio, una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹² [5] *En sentencia S-123 de 14 de febrero de 1995, la Sala Plena de la Corporación consideró: “la Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio iura novit curia, pero precisa con relación a dicha característica*

(...).

3.2.2.3.5. Pero no hay ninguna duda de que el interés del recurrente al pretender que se modifique a su favor un aspecto de la sentencia que le es desfavorable, queda en parte satisfecho cuando esa modificación es proporcionalmente menor a lo pretendido, pero en todo caso, favorable a su interés.

Es lo que sucede en los casos en los cuales el recurrente solicita que se revoque el fallo, porque aduce que no es responsable del daño que se le imputa y en segunda instancia se considera que sí es responsable, pero que hay lugar a una reducción de la indemnización, por considerar que la víctima también contribuyó a la causación del daño, o se aprecia que no está demostrado uno o algunos de los daños cuya indemnización se reclama, o que en la liquidación del mismo se incurrió en errores que afectan al apelante único, como ocurrió en el caso concreto.

Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones.

una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante. En las controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicables que pueden ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirve de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi de la misma, que como ya se precisó la constituyen los hechos mismos en que se fundamenta. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio iura novit curia, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros. Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les pueda dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto con nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar los hechos en que se funda la controversia”.

3.2.2.3.6. En la lógica más elemental, “el que puede lo más puede lo menos”, lo que en términos jurídicos y en relación con el asunto que aquí se trata significa que si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto del recurso, tiene igualmente la atribución para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único.

Lo dicho constituye una reafirmación de la regla general deducida por la Sala, conforme a la cual la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los aspectos que señale el recurrente, pero es además, una precisión sobre los límites de esa competencia, que no pueden quedar reducidos únicamente a la revisión de las razones señaladas por el recurrente, con omisión del deber constitucional del juez de aplicar la ley y, en todo caso, de atender el propio interés del apelante, que si bien en principio está dirigido a obtener la satisfacción plena de su pretensión, abarca en todo caso cualquier reforma que le resulte favorable a sus intereses.

(...).

3.2.2.3.8. La precisión que se hace a la regla, en los términos señalados y a partir del análisis del caso concreto, en el cual, se reitera, se solicitó la revocatoria de la sentencia, por ausencia de falla del servicio, pero se advierte que hay un error en la liquidación de la condena por perjuicios materiales, cuya corrección favorece al apelante único, no desconoce el principio de congruencia de la sentencia con el recurso, principio sobre el cual se asienta la tesis de la Sala. En este caso, la decisión que habrá de adoptarse entra en el marco de protección de los intereses del recurrente, porque si bien su pretensión es la de que se le absuelva plenamente del pago de las indemnizaciones deducidas por el a quo, quedará también satisfecha esa pretensión, aunque claro está en menor proporción, al reducirse el valor de la indemnización que deben pagar.

(...).

Ahora, el hecho de que el recurrente no hubiera hecho mención de las razones que debieran llevar a la corrección de la liquidación del daño material no impiden al juez de segunda instancia tomar las decisiones a que haya lugar, no sólo porque están dentro del marco del recurso, sino porque la Constitución le impone al juez, de manera perentoria, el sometimiento a la ley¹³ y, por lo tanto, de la norma constitucional, legal, o

¹³ [6] En sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional señaló que “el imperio de la ley”, a que se refiere el artículo 230 constitucional, “no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial

del criterio jurisprudencial adoptado en relación con el tema de que se trata, esto es, sobre los factores que deben ser deducidos para la liquidación del lucro cesante.

3.2.2.3.9. Una revisión de los asuntos consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido, a los cuales no haga mención expresa el recurrente, no desconoce la prohibición de la reformatio in pejus, límite de la competencia del juez ad quem tratándose de apelante único, según lo establecido en los artículo 29 de la Constitución y 357 del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones que se derivan de otros mandatos constitucionales o legales; por el contrario, favorece sus intereses, porque la providencia será enmendada a su favor, en relación con aspectos que sí fueron objeto del recurso.

En consecuencia, en el caso concreto, al modificar la sentencia en relación con la liquidación del perjuicio material, la Sala no está haciendo cosa distinta a la de resolver uno de los asuntos comprendidos dentro del marco señalado por la entidad demandada en el recurso, el cual tenía como finalidad la revocatoria total de fallo, pretensión que en parte quedará satisfecha con la reducción de esa condena, en los términos ya enunciados¹⁴.

33. En cuanto al llamado “daño fisiológico”, ahora denominado, “daño a la salud”¹⁵, la prueba de su existencia se encuentra en el dictamen de medicina legal que refiere que el demandante presenta una deformidad física de carácter permanente.

34. La cuantía fijada por el Tribunal por este concepto también se reducirá a

en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”.

¹⁴ Exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes teniendo en cuenta que la afectación sufrida por el demandante sólo tiene consecuencias desde el punto de vista estético, y no funcional, además de que el defecto se encuentra localizado en el área abdominal, por lo cual carece de notoriedad.

35. Por último, la Sala se abstendrá de examinar la decisión de denegar la indemnización solicitada en la demanda por concepto de perjuicios materiales en consideración a que este punto de la sentencia no fue apelado por la parte interesada.

VII. Costas

36. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 11 de septiembre de 2003 por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLARAR la responsabilidad administrativa del hospital Salazar de Villeta (Cundinamarca) por los perjuicios causados al señor Guillermo León Arboleda Arboleda, como consecuencia de las fallas en que incurrió durante y con posterioridad a la intervención quirúrgica que le practicó el 28 de abril de 1999.

SEGUNDO. CONDENAR al hospital Salazar de Villeta (Cundinamarca) a pagar al señor Guillermo León Arboleda Arboleda las siguientes indemnizaciones:

- Por concepto de perjuicios morales, veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Por concepto de daño a la salud, veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

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

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente


STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

