

FALLA DEL SERVICIO - Título jurídico de imputación por excelencia / ORDEN IMPUESTO POR EL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCION - Alteración de forma excepcional / ENFERMEDADES MENTALES - Naturaleza jurídica de la imputación / DAÑOS CAUSADOS A ESQUIZOFRENICOS - Naturaleza jurídica de la imputación / RAMA DE LA PSIQUIATRIA - Noción. Definición. Concepto

En el caso concreto, se alterará de forma excepcional el orden impuesto por el artículo 90 de la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Sección (daño e imputación) para definir el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se abordará inicialmente el régimen jurídico aplicable a situaciones como la que es objeto de análisis, toda vez que para el Tribunal de primera instancia y el Ministerio Público, en este tipo de escenarios el título jurídico por excelencia es el subjetivo de falla del servicio y, por lo tanto, es a partir del mismo que se debe analizar la responsabilidad. Sin embargo, es menester hacer el siguiente estudio a efectos de determinar, la naturaleza jurídica de la imputación: La psiquiatría es una rama de la medicina que presupone una estrecha o cercana relación entre el paciente y el médico. En ella se estudian las patologías que afectan uno de los principales órganos del cuerpo humano, aquel que se encarga de la reproducción de las emociones, los sentimientos y la conciencia. En ese orden de ideas, al margen de que la medicina en general no sea considerada –ni pueda serlo– una actividad riesgosa o peligrosa, no debe perderse de vista que se trata de un saber en el cual el éxito del tratamiento, intervención o procedimiento de curación depende de la confianza depositada por el paciente al facultativo. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 30 de agosto de 2006, exp.25063

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

EL REGIMEN SUBJETIVO DE DE FALLA DEL SERVICIO - Sirve para resolver la responsabilidad que se desprende del acto médico como tal / TITULO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Cuando el daño se produce al interior de una institución psiquiátrica o de atención mental se debe decidir la controversia bajo la égida de este título jurídico de imputación

No pretende la Sala transformar o mutar la responsabilidad derivada del acto médico en objetiva, pues se insiste, la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa o peligrosa; a contrario sensu, el riesgo que se predica, para el caso de los centros hospitalarios psiquiátricos, se circunscribe al ámbito de los actos paramédicos y/o extramédicos (...) el régimen subjetivo de falla del servicio servirá para resolver la responsabilidad que se le endilga al médico por las consecuencias que se desprenden del acto médico como tal, por lo tanto, habrá lugar a definir si existió un desconocimiento de la lex artis en aquellos supuestos en que la lesión antijurídica tenga su génesis en el diagnóstico, la formulación de la medicación, la implementación de un procedimiento determinado o una intervención quirúrgica. Distinta situación se presenta cuando el daño se materializa en virtud de un acto paramédico o extra médico que se brinden en el servicio de psiquiatría, comoquiera que en esta clase de escenarios el título de imputación se torna objetivo, toda vez que el paciente con enfermedades o patologías de este tipo o naturaleza se constituye en una fuente de riesgo para sí mismo y para los demás, razón por la cual se adoptan una serie de medidas adicionales de protección para salvaguardar su integridad y la de las demás personas. (...) no se pretende desconocer el precedente de la Sala que establece la unidad de la obligación de seguridad –sin que sea posible escindirla con la de vigilancia y custodia, pues se predica de cualquier institución hospitalaria– sino en señalar que debido al estado de riesgo e indefensión en que se encuentra el

paciente psiquiátrico frente a su manejo paramédico y extramédico no es relevante determinar si se actuó con diligencia y cuidado, pues lo cierto es que cualquier daño que tenga origen específicamente en el riesgo que se deriva de su patología y que, se concreta en el ámbito paramédico o extramédico de la institución hospitalaria psiquiátrica debe ser imputada bajo la égida del título objetivo mencionado. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 25 de marzo de 2011, exp. 20836

RIESGO IMPLÍCITO - Manejo de pacientes psiquiátricos

El riesgo implícito que conlleva el manejo de pacientes psiquiátricos, y la posibilidad de que se generen múltiples eventos adversos –es decir lesiones o afectaciones que no se relacionan con la patología del paciente–es lo que torna la responsabilidad del centro hospitalario en objetiva y, por lo tanto, no es posible que exista exoneración de responsabilidad con la acreditación del haber actuado de manera diligente o cuidadosa, puesto que, la única forma de enervar la obligación es con la acreditación de una causa extraña que impida la imputación fáctica del daño a la administración sanitaria. De allí que, en este tipo de escenarios, bastará a la parte actora demostrar la existencia del daño y su vinculación al riesgo excepcional que va aparejado a la atención parámedica o extramédica de un paciente psiquiátrico, lo que será suficiente para estructurar, prima facie, la responsabilidad de la institución psiquiátrica. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 17733

MANEJO DE PACIENTES PSIQUIATRICOS - Aplicación del título objetivo de riesgo / TEORIA DEL RIESGO CREADO - Aplicación cuando el daño se ocasiona a pacientes psiquiátricos

La teoría del “riesgo creado” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, actividades en las que se asume el control de una fuente de riesgo o peligro, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea, libera y no controla la concreción del riesgo en cabeza de un particular, el cual excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.). Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio. Lo anterior no quiere significar que esta Corporación patrocine o fomenta el uso o el empleo de tratamientos represivos o regresivos frente al paciente psiquiátrico; es inadmisibles que se impongan o se implementen mecanismos terapéuticos que han sido desechados por la ciencia médica en virtud de la invasión y grave limitación que suponen para los derechos fundamentales del paciente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13

DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones por quemaduras causadas a paciente psiquiátrico. Hospital Mental de Antioquia / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Objetivo de riesgo excepcional / ENTIDAD HOSPITALARIA MENTAL - Posición de garante que asumen todas las entidades estatales / ATENCION PARAMEDICA Y EXTRAMEDICA - Configuración del riesgo psiquiátrico / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE HECHO DE UN TERCERO - No se configuró

Bajo la égida del título objetivo de “riesgo excepcional del paciente a cargo de la institución hospitalaria”, la forma de enervar la responsabilidad era mediante la comprobación de la ocurrencia de una fuerza mayor, caso fortuito o el hecho determinante y exclusivo de un tercero. No es posible imputar el daño a la víctima, puesto que se trata de un paciente psiquiátrico que arribó al servicio de urgencias de una clínica especializada y que, por lo tanto, esta última asumió posición de garante respecto de la vida e integridad del mismo. (...) no es cierto que el daño sea imputable a los familiares del paciente, puesto que no quedó probado que hayan sido éstos quienes le entregaron los mecheros que le sirvieron de instrumentos para generar la combustión de los elementos psiquiátricos de contención. Además, de aceptarse en el plano hipotético que hubieran sido los parientes del señor Luis Alberto los que le proporcionaron los encendedores – dado el temor de ser agredidos por éste– era imperativo, en virtud de la posición de garante asumida por la institución hospitalaria, que el personal paramédico requisara otra vez al paciente previa su inmovilización, ya que se había liberado de los elementos de contención implementados y evadido de la sala de observaciones para buscar sus pertenencias, razón por la cual era imprescindible que, antes de volver a ser sujetado, se volviera a inspeccionar para descartar que hubiere logrado aprehender algún objeto con el cual atentara contra su integridad o la de terceros. En ese orden de ideas, resulta inexpugnable que se concretó el riesgo psiquiátrico en la atención paramédica y extramédica lo que desencadenó un daño antijurídico que el paciente no se encontraba en el deber jurídico de soportar, razón por la cual se revocará la decisión apelada para, en su lugar, condenar al hospital demandado al resarcimiento de los perjuicios deprecados en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00517-01(21735)

Actor: LUIS ALBERTO HENAO MORALES

Demandado: HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 29 de junio de 2001, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“1. NEGAR las súplicas de la demanda.

“2. No hay costas.” (fl. 500 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite de primera instancia

1.1. En escrito presentado el 26 de marzo de 1996, el señor Luis Alberto Henao Morales, solicitó, por intermedio de apoderado judicial, que se declare al Hospital Mental de Antioquia E.S.E., patrimonialmente responsable de los perjuicios que le fueron ocasionados con motivo de las lesiones que padeció el 24 de marzo de 1994 (fls. 1 a 9 cdno. ppal.).

En consecuencia, deprecó que se condenara al demandado a pagar: i) a título de perjuicios morales el equivalente a 1000 gramos de oro, y ii) los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante por concepto de lo dejado de percibir de ingresos entre el 24 de marzo de 1994 y el 24 de marzo de 1996.

En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fls. 2 a 5 cdno. ppal.):

1.1.1. El señor Luis Alberto Henao Morales presentó perturbaciones mentales, razón por la cual ingresó el 28 de marzo de 1991, como paciente psiquiátrico al Hospital Mental de Antioquia en el que se le abrió la historia clínica No. 79389.

1.1.2. El 24 de marzo de 1994, el paciente Henao Morales fue ingresado nuevamente al Hospital Mental de Antioquia, debido a que se agravaron sus trastornos en los que se tornaba agresivo y atentaba contra su integridad.

1.1.3. Ese mismo día, siendo las diez de la mañana aproximadamente, se encontró al paciente en la habitación de urgencias del Hospital Mental de Antioquia E.S.E., sujetado a la cama y envuelto en llamas, lo que le produjo quemaduras en los miembros superiores, sin que ninguno de los empleados o funcionarios de la institución dieran una explicación satisfactoria ante estos hechos.

1.1.4. Las secuelas definitivas padecidas por Luis Alberto Henao Morales son: la amputación del dedo índice izquierdo, la deformación de la mano y el antebrazo izquierdo, la pérdida funcional de los dedos medio y anular de la mano izquierda e insensibilidad de dicha mano, deformación de la piel del antebrazo y mano derecha, la desfiguración de la piel de la espalda, cuello y pabellón auricular derecho.

1.1.5. Existió una falla del servicio imputable a la empresa social demandada, pues debido a las condiciones y calidades del paciente debió actuar con suficiente prudencia y diligencia en el cuidado de aquél.

1.1.6. El señor Henao Morales terminó su bachillerato en el Liceo Departamental San Cristóbal en 1989 y comenzó sus estudios universitarios de sociología en la Universidad San Buenaventura, alternándolos con la administración de su propio negocio de confitería, venta de licores y refrescos denominado "Salsamentaria Montañez".

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 12 de abril de 1996 (fls. 12 y 13 cdno. ppal.); el 23 de octubre de 1997, se admitió el llamamiento en garantía formulado por el hospital demandado a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 55 y 56 cdno. ppal.); el 1º de junio de 1998, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 65 y 66 cdno. ppal.) y, por último, en proveído del 2 de marzo de 2001, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 368 cdno. ppal.).

1.3. La institución demanda se opuso a las súplicas del libelo demandatorio, en los siguientes términos (fls. 18 a 26 cdno. ppal.):

1.3.1. Al demandante se le aplicaron los procedimientos correctos y oportunos para su propia condición. Se actuó con la debida diligencia y cuidado al retirar todos los elementos y objetos de su cuerpo que pudieran perjudicarlo y se realizó la inmovilización adecuada.

1.3.2. La causa determinante del perjuicio del actor no provino del hecho de habersele inmovilizado, porque como se probará, los métodos modernos de atención psiquiátrica no implican ataduras severas traumatizantes, sino que están basados en la precaución precisamente para que un paciente en estado agitado no se auto inflija.

El hospital no es reclusorio sino sanatorio, donde la gran mayoría de los pacientes ingresan acompañados de sus familiares sin ninguna medida de protección ni seguridad.

1.3.3. El origen del daño fue el suministro por parte de los familiares del paciente de objetos como encendedores que éste guardó y que los empleados no detectaron en la requisita realizada al momento del ingreso.

1.3.4. Por último, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la falta de causa para actuar y la diligencia y cuidado en la atención del paciente.

1.4. La aseguradora llamada en garantía contestó la demanda principal y el escrito de vinculación, con fundamento en el siguiente razonamiento (fls. 57 a 63 cdno. ppal.):

1.4.1. No existió la falla en el servicio invocada en la demanda, por cuanto el paciente al ingresar al centro hospitalario fue atendido de manera adecuada, se le practicó una requisita minuciosa y se le inmovilizó. Por lo tanto, si sus familiares le suministraron un encendedor, no obstante conocer su carácter violento a consecuencia de la perturbación mental, este hecho no es imputable a la administración.

1.4.2. De otro lado, en relación con la solicitud de llamamiento es preciso indicar que la póliza que le sirve de fundamento tenía una vigencia desde el 1º de julio de 1995 hasta el 30 de junio de 1996, y el suceso que se debate en el proceso ocurrió el 24 de marzo de 1994, es decir, por fuera de la cobertura de la misma.

1.5. Corrido el traslado para alegar de conclusión, intervinieron la sociedad llamada en garantía y la parte actora para reiterar los argumentos expuestos, respectivamente, en el libelo petitorio y en la contestación a la vinculación (fls. 470 a 474 y 475 a 478 cdno. ppal.).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 29 de junio de 2001, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las súplicas de la demanda ya que, en su criterio, en el caso concreto fue desvirtuada la presunción de falla del servicio, comoquiera que la atención del hospital demandado fue adecuada, diligente y cuidadosa, en tanto, al momento del ingreso del paciente, se le requisó y fue despojado de sus pertenencias las cuales le fueron entregadas a sus familiares.

Entre otros aspectos, el Tribunal puntualizó:

“De las pruebas antes relacionadas de evidencia (sic) que el señor Luis Alberto Henao Morales ingresó a la sala de urgencias Hospital Mental de Antioquia (sic) el día 24 de marzo de 1994, llevado por sus familiares con afecciones mentales, que allí los funcionarios de la institución, por la seguridad personal del paciente, procedieron a revisarlo y quitarle los objetos que poseía y se los entregaron a su familia, este hecho lo reconocen todos los testigos y el mismo demandante cuando manifestó: “entré a la parte del primer piso, donde hay una parte donde lo requisan a uno, un paramédico me despojó de mis pertenencias...”. También está acreditado que fue inmovilizado y que luego se desató, salió aprovechando que se estaba realizando otro procedimiento de urgencia, se reunió con su familia que se encontraba allí. Fue nuevamente inmovilizado pero ya la familia le había proporcionado un encendedor, sin medir las consecuencias de esa conducta, ni avisarles a los funcionarios de la institución, lo que constituyó un riesgo imprevisto por cuanto ya había sido debidamente revisado y despojado de los elementos que pudieran causarle daño, con lo cual la familia del señor Luis Alberto Henao Morales, con afecciones mentales, propició que se autolesionara prendiendo fuego para quitarse las ataduras que lo inmovilizaban.

“Así las cosas, tienen razón los apoderados de la entidad demandada y de la llamada en garantía cuando afirman que quedó desvirtuada la presunción de culpa del hospital mental y, en

consecuencia, no puede hablarse de falla en el servicio, porque la verdadera causa de lo ocurrido a Henao Morales fue la intervención directa de la familia, al suministrarle elementos que ya le habían sido retirados al paciente, los que facilitaron con su acción que éste se autolesionara al tratar de soltarse de las ataduras que lo tenían inmovilizado.

“(...)” (fls. 479 a 500 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Recurso de apelación y trámite procesal en la segunda instancia

La parte actora inconforme con la decisión la recurrió en apelación (fls. 502 y 503 cdno. ppal. 2ª instancia); el recurso fue concedido por el *a quo* en providencia del 28 de agosto de 2001, y admitido por esta Corporación en auto del 22 de noviembre de 2001 (fls. 504 y 508 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación, fueron formulados a través del siguiente razonamiento:

3.1.1. No es cierto que la ocurrencia de los hechos en los cuales resultó afectada la integridad del señor Luis Alberto Henao Morales se debiera a que la familia le suministró el implemento con el cual se produjo la conflagración, puesto que sólo existen las declaraciones de Alejandro Tamayo y Gladys Serna, quienes como empleados de la institución demandada simplemente hacen referencia a lo señalado por un testigo de apellido Ponciano que no concurrió al proceso.

3.1.2. Con base en los testimonios mencionados, el tribunal de primera instancia da por desvirtuada la falla presunta del servicio, lo que constituye una conclusión desacertada porque no se demostró la diligencia, cuidado y eficiencia de los funcionarios del hospital, así como la absoluta imposibilidad de evitar no sólo que el paciente se liberara por sus propios medios y que escapara del recinto donde se le había dejado en reposo.

3.1.3. Entonces, resulta innegable que el paciente se desató la camisa de fuerza, lo que demuestra que ésta fue mal puesta, y que no se vigiló al enfermo, al grado tal que tampoco funcionaba el circuito cerrado de televisión lo que hubiera permitido advertir el momento en que el señor Luis Alberto prendió fuego a las telas que integran los elementos de psiquiátricos de contención.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

El 24 de enero de 2002, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 510 cdno. ppal. 2ª instancia), etapa en la que las partes guardaron silencio, y sólo intervino el Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación quien solicitó la revocatoria de la providencia apelada y, por consiguiente, el reconocimiento de los perjuicios morales deprecados, con apoyo en el concepto rendido en los términos que se exponen a continuación:

4.1. Con relación a los pacientes psiquiátricos la obligación de seguridad se hace más evidente, más estricta, más intensa, toda vez que es previsible la ocurrencia de algún tipo de accidente, en la medida que estos sujetos no tienen capacidad de discernimiento.

4.2. En el caso específico de la obligación de seguridad, cuando de pacientes sin conciencia o de enfermos mentales internados en establecimientos psiquiátricos especializados se trata, la entidad debe adoptar una actitud y actuación de precaución, de especial cuidado, de prever las diferentes hipótesis de peligro que pueden afrontar, con el fin de evitar que ese estado de ausencia de discernimiento pueda significar la ocurrencia de un accidente que comprometa la vida y la salud del enfermo. Su desatención debe, entonces, enmarcarse bajo la negligencia, de la culpa en el régimen de derecho privado, del funcionamiento anormal del servicio en el régimen del derecho público.

4.3. No es entendible desde ningún punto de vista, que una institución dedicada especialmente al tratamiento de pacientes psíquicos, alegue como excusa la congestión de sus funcionarios, para no cumplir con el deber debido, comoquiera que la función de establecer los mecanismos de seguridad necesarios para la protección de la vida e integridad de los pacientes, no se improvisa. Esa protección, en todos los sentidos, corre por cuenta del ente hospitalario, desde el momento mismo en que el paciente ingresa en busca del servicio médico que presta, el cual, debe estar fijado en unos procedimientos determinados que no den lugar a equivocaciones.

Por otra parte, tampoco es cierto que el paciente estuvo sin vigilancia por unos pocos minutos, el lapso, según lo dicho por los declarantes en el proceso disciplinario se deduce fue de más de 20 minutos. Además, aquí no se trataba del

poco o mucho tiempo que permaneció solo, pues hubiese podido tomar igual determinación en un solo minuto, se trata de que al paciente no se le atendió con una práctica adecuada.

4.4. Con relación a los perjuicios, se le deben reconocer al demandante los morales solicitados por la amputación del dedo izquierdo. En cuanto a los materiales, si bien es cierto que la capacidad laboral del demandante no fue desvirtuada, lo cierto es que no se demostró que realizara o desarrollara una actividad productiva, aunado al hecho que dada su patología cualquier labor económica podría verse suspendida o paralizada.

4.5. Por último, se debe exonerar a la llamada en garantía por cuanto la ocurrencia del daño antijurídico se produjo por fuera de la vigencia y la cobertura de la póliza de seguros.

II. CONSIDERACIONES

Sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración, que se conoce en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, a través del siguiente orden conceptual: 1) competencia; 2) hechos probados, 3) el régimen de responsabilidad aplicable, 4) caso concreto, 5) liquidación de perjuicios, 6) llamamiento en garantía y 7) costas.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la actuación en segunda instancia, como quiera que la cuantía se estimó en la suma de (\$13'500.000,00), la cual supera la necesaria para que un proceso iniciado en el año 1996 tuviera esa vocación, esto es, \$13'460.000,00.

2. Los hechos probados

Del acervo probatorio, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Certificación de la Jefe de la Oficina Jurídica de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en la que se hace constar:

“Que la entidad denominada **HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA** del municipio de Bello (Antioquia) obtuvo su personería jurídica fue creada (sic) mediante Ordenanza No. 12 de diciembre 10 de 1970, transformada a **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** mediante Ordenanza No. 17 de diciembre 02 de 1994 en calidad de entidad descentralizada del orden departamental, dedicada a la prestación de servicios de salud, con énfasis en problemas de salud mental, perteneciente al Subsector Oficial del Sector Salud.

“(...)” (fl. 16 cdno. ppal. - mayúsculas y negrillas del original).

2.2. Interrogatorio de parte absuelto por el señor Luis Alberto Henao Morales, del que se destaca:

“(...) soy vendedor de lotería. Seguidamente se le concede la palabra al apoderado de la Previsora quien procede a interrogar así: PREGUNTA UNO: diga qué ingresos percibe usted con la labor que realiza actualmente. CONTESTÓ: me gano aproximadamente \$1.000.000 mensual. PREGUNTA DOS: las secuelas físicas que con motivo del accidente sufrió usted le imposibilitan en la actualidad su actividad económica? CONTESTÓ: no. PREGUNTA TRES: luego del accidente en cuánto tiempo reinició usted su actividad económica? CONTESTÓ: a los dos años completos. PREGUNTA CUATRO: para la época en que ocurrió el accidente, qué actividad realizaba usted? CONTESTÓ: yo tenía una salsamentaria. PREGUNTA CINCO: al ingresar al hospital mental para el tratamiento de su enfermedad, en qué firma se atendía su salsamentaria. CONTESTÓ: no, el negocio se cerró, porque cada que yo entro en crisis mi familia me quita el negocio y se apodera de él. Es decir yo pierdo la autoridad sobre el negocio pero este sigue funcionando. PREGUNTA SEIS: durante el tiempo que usted estuvo recluido, la salsamentaria produjo ingresos por parte de sus familiares, es decir ellos se beneficiaban? CONTESTÓ: para mis familiares, ellos subarrendaron el negocio, y percibían un arrendamiento, no sé cuánto percibían. PREGUNTA SÉPTIMA: cómo fue la atención que el hospital le brindó desde su ingreso al mismo. CONTESTÓ: la atención me pareció ineficiente. PREGUNTA OCTAVA: podría relatar la manera en que ocurrió el accidente? CONTESTÓ: yo entré a la parte de del primer piso, donde hay una parte donde lo requisan a uno, un paramédico me despojó de mis pertenencias, yo no sabía para dónde iba, si me iban a dar droga o me iban a aplicar una inyección, cuando me entraron a un recinto y me amarraron. Cuando me amarraron, yo empecé a pedir agua, pasaron unos 25 minutos y al verme desesperado me desamarré, traté de huir de la sala y en toda la puerta de paramédicos me volvieron a entrar y me amarraron otra vez fuertemente, de todas formas me sentí más frustrado y empecé a hablar y a gritar en voz alta, cuando vi que nadie entraba en la cama apareció una candela,

entonces intenté volarme por segunda vez y lo vi muy fácil, pensé que si quemaba las vendas podría huir del hospital, encendí una venda, cuando vi lo imposible que era que la llama quemara los nudos, entonces empecé a gritar y grité y en medio del desespero no hacía sino apagar el fuego con los movimientos de mi cuerpo para evitar que se me quemara el costado del cuerpo y nadie entraba y me recuerdo que me desamarré la mano derecha, luego la otra, los pies, cuando abrieron la puerta lo primero que exclamaron los paramédicos fue, ve este muchacho se nos quemó y hasta ahí que me echaron el agua y me aplicaron droga..." (fls. 131 y 132 cdno. ppal.).

2.1.2. Declaración de Pedro Antonio Valbuena González, médico siquiatra, rendida ante el *a quo*, del cual se resalta:

"(...) Si lo conocí [se refiere a Luis Alberto Henao Morales] cuando estuvo hospitalizado en abril de 1983 (sic) en el servicio del hospital mental, no tengo nexo familiar ni lo volví a ver desde esa fecha a él. PREGUNTADO: recuerda usted las razones por las cuales ingresó a dicho centro el mencionado señor? CONTESTÓ: ingresó por urgencias al servicio H., ahí el diagnóstico fue sicosis en estudio y egresó con un diagnóstico de sicosis maniaco depresiva en fase maniaca. El volvió a urgencias en junio de 1993 como al mes de haber ingresado, porque dejó de ingerir la medicación y había estado ingiriendo licor. El siquiatra de urgencias lo reformuló y lo envió para la casa. El siguiente ingreso fue en abril de 1994. PREGUNTADO: que conoció usted acerca de los hechos ocurridos el 24 de marzo de 1994 cuando el demandante sufrió una serie de quemaduras en el cuerpo? CONTESTÓ: no conocí nada, sólo lo que comentan de que un paciente se quemó. PREGUNTADO: diga cuál es el procedimiento que se sigue en el hospital mental, cuando arriba o llevan a un paciente con graves problemas de perturbación mental? CONTESTÓ: son de dos formas, si el paciente está tranquilo se atiende por enfermería y el médico junto con el familiar, cuando el paciente llega agitado, se pasa a sala de observación, se inmoviliza de sus cuatro extremidades y si el siquiatra ordena sedación, se le aplica un sedante. Se aclara que el paciente se registra, que no vaya armado, se le quitan los objetos de valor, la correa, se le quitan los cordones, los papeles y todos los elementos. PREGUNTADO: hace cuánto tiempo no observa usted al señor Henao? CONTESTÓ: desde el 6 de mayo de 1993... El paciente cuando yo lo traté ingresó en un cuadro de agitación, incluso en la primera entrevista el paciente no daba mucha información y por eso no era claro el diagnóstico y por eso se le puso un diagnóstico en estudio, luego por el cuadro clínico que presentó y por la historia clínica previa, se le hizo un diagnóstico de sicosis maniacodepresiva en fase maniaca, que se caracteriza por agitación motora, marcada agitación motora, que es inquietud, es decir camina, habla mucho, es agresivo. Él nunca aceptó ser enfermo y por eso no tomaba mucha medicación. El nivel intelectual del paciente es muy bueno... En estos casos cuando el paciente pasa su crisis puede volver a tener un buen nivel de funcionamiento laboral y de por sí que él la tenía..." (fls. 134 y 135 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.3. Testimonio del señor José Heriberto Gómez Hernández, quien interrogado por el a *quo* sobre los supuestos fácticos del proceso, respondió:

“(…) Sí lo conozco, él es sobrino mío. PREGUNTADO: qué supo usted acerca de los hechos en los cuales recibió una serie de quemaduras el señor Henao Morales? CONTESTÓ: nosotros lo llevamos al Hospital Mental, lo llevamos por urgencias porque había tenido una recaída grande, lo llevamos mi mamá, una hermana de él y mi persona. PREGUNTADO: sigue el deponente narrando los hechos así: lo llevaron y lo entraron a un salón, y nosotros quedamos afuera en un pasillo esperando que lo atendieran. Mientras esperábamos allí, Luis Alberto gritaba cosas incoherentes, decía que quería mucho a mi mamá, a mí me decía que las personas que lo habían llevado allá estaban buenas era para matarlas, que él era un dios, que él era Lenin y cantaba alguna canción. De un momento a otro él salió y lo primero que intentó coger fue la correa que teníamos sobre la banca, en ese momento llamamos a la enfermera para que lo cogiera de nuevo y lo entraron nuevamente al salón y nosotros seguimos esperando y él siguió gritando cosas como antes. De un momento a otro él dejó de gritar cosas y al rato empezó a gritar que se quemaba y a pedir auxilio, entonces yo le avisé al enfermero y no me hizo caso, me salí a la parte donde estaba yo esperando y él seguía gritando que se quemaba, entonces yo me inquieté y me fui por la parte de atrás del salón para ver qué pasaba y observé que salía humo por la ventana, entonces me devolví y llamé al enfermero nuevamente y tampoco me hicieron caso y al salir del consultorio donde ellos estaban vi que por debajo de la puerta del salón salía humo y entonces llamé nuevamente más acelerado y abrieron la puerta a ver qué pasaba y lo encontraron quemado parado junto a la puerta con las manos estiradas. De allí lo llevaron a la enfermería y nosotros seguimos esperando. La reacción de los enfermeros fue que nosotros lo habíamos quemado. Hubo un tiempo mientras lo atendían y mientras esperábamos nos hicieron una reunión donde nos dijeron que teníamos la culpa de sus quemaduras, que porque le habíamos entregado a él una candela... PREGUNTADO: se enteró usted con qué elemento se prendió fuego el demandante? CONTESTÓ: sí con un encendedor. PREGUNTADO: sabe a quién pertenecía ese encendedor? CONTESTÓ: no con exactitud, pero cuando abrieron la puerta vi uno en el colchón y otro en el suelo, eran de esos desechables. PREGUNTADO: cuando el demandante llegó al Mental, se le practicó algún tipo de requisa? CONTESTÓ: ellos nos entregaron a nosotros, es decir el enfermero y la enfermera nos entregaron la correa, los cordones y unos confites que tenía en el bolsillo, no mi más nada. PREGUNTADO: sabe si el demandante fumaba. CONTESTÓ: no fumaba... Seguidamente se le concede la palabra al apoderado de la parte demandada quien procede a interrogar así: PREGUNTADO: diga en qué medio fue transportado el demandante la Hospital Mental de Antioquia y cuál fue el comportamiento de éste durante el recorrido? CONTESTÓ: lo llevamos en taxi y durante el recorrido siempre tuvimos lucha con él porque intentaba volarse, pero ya después de entrarlo por urgencias

lo recibieron inmediatamente. PREGUNTADO: diga a cuál de los acompañantes le fueron entregadas las pertenencias del demandante? CONTESTÓ: se las entregaron a EDILMA la hermana de él. PREGUNTADO: estaba usted presente. CONTESTÓ: sí. PREGUNTADO: diga qué hizo la señora Edilma con las pertenencias del paciente. CONTESTÓ: que me acuerde las tuvo un rato en la mano y luego las descargó encima de la banca. PREGUNTADO: estando las pertenencias allí en la banca, fue que el paciente pretendió apoderarse de ellas? CONTESTÓ: sí... PREGUNTADO: indique al despacho si existe alguna posibilidad de que en ese momento que usted intentó retirarse de la banca y que el entonces paciente pretende apoderarse de sus pertenencias pudo éste haber accedido a algún otro objeto no tan visible como la correa, máxime cuando su sorpresa implicó el retirarse de la banca? CONTESTÓ: lo único que vi que intentó coger fue la correa, lo único que había era la correa, los cordones y los confites..." (fls. 135 a 138 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.4. Declaración de la enfermera Gladys Serna Bernal, rendida ante el *a quo*, y de la cual se extracta:

"(...) Encontrándonos en el servicio de urgencias dos enfermeras y cuatro empleados de enfermería llegó dicho paciente acompañado de su madre y otros familiares, se le hizo la revisión de sus pertenencias luego de que fue inmovilizado en el cuarto de observación, ya que el paciente no aceptaba la hospitalización e intentó fugarse del servicio. Es de anotar, que al ingreso la familia nos manifestó que antes de llegar al hospital el paciente intentó tirarse del taxi. El paciente llegó con halitosis alcohólica y luego de que se le hizo la revisión de sus pertenencias se le encontraron en ellas dos candelas, las cuales fueron entregadas a la familia con otros objetos de su pertenencia, más o menos a los diez minutos llegó un paciente en estado de coma, por lo cual nos vimos sujetos a entrar a dicho cuarto y sacar una camilla. El paciente se había desmovilizado y aprovechó el momento de confusión en la atención del otro paciente y salió de la habitación quitándole las candelas a la madre, la cual en ese momento se lo permitió, ya que estaba muy temerosa porque el paciente no aceptaba la hospitalización. En ningún momento la familia nos informó que el paciente les había quitado las candelas. El paciente fue llevado nuevamente al cuarto e inmovilizado, y estando con el otro paciente, o sea el que llegó en estado de coma, oímos unos gritos y vimos que estaba saliendo humo por la puerta del cuarto de observación, por lo tanto nosotros fuimos a mirar lo que había pasado, el paciente había acercado la candela al inmovilizador, pensamos que no fue tanto porque tenía camisa manga larga y se le quemó el puño de la camisa. Luego se llamó y se le hicieron los primeros auxilios por parte del hospital. PREGUNTADO: cuando el paciente pasó al cuarto de observación cómo hizo él para salir de dicho cuarto y apoderarse de las candelas? CONTESTÓ: el paciente tiene una habilidad para desmovilizarse y hacen la forma no sabe uno cómo lo hacen (sic). Vigilancia en el cuarto de observación no hay, porque hay un circuito cerrado de televisión y cuando prendían los computadores no se

observaba bien el paciente y las camas de observación. PREGUNTADO: qué persona o personas observaron cuando su madre le entregaba las candelas? CONTESTÓ: dos señores familiares de pacientes que estaban esperando y ellos observaron uno de ellos el señor Ponciano que no recuerdo el nombre y otro señor que tampoco recuerdo su nombre... PREGUNTADO: de ser posible sírvase precisar al despacho qué indicaban el señor Ponciano y la otra persona que según usted fueron testigos de los hechos? CONTESTÓ: que ellos vieron cuando el paciente se acercó a la madre y le quitó las candelas... PREGUNTADO: según la historia clínica, el paciente ingresó al servicio de urgencias aproximadamente a las nueve y quince de la mañana y hasta las diez y quince aparece reportado el humo, o la situación de que se había quemado, podría decir en el término de esa hora, qué atención recibió el paciente? CONTESTÓ: es de aclarar, que cuando los pacientes llegan a urgencias se hace una evaluación general y si el paciente está en agitación sicomotora, se establecen prioridades, es decir se atienden primero los que están más agitados y este paciente se inmovilizó inicialmente por el intento de fuga y por no aceptar la hospitalización, y había otros paciente que merecían atención prioritaria. PREGUNTADO: en ese entonces, la cama (sic) de circuito cerrado cumplía una función de observación de conducta del paciente. CONTESTÓ: sí. PREGUNTADO: usted podía ver desde su sitio de trabajo ese monitor o cámara? CONTESTÓ: como lo expliqué anteriormente, no se visualizaba bien... PREGUNTADO: a usted le consta personalmente y vio cuando le entregaron las candelas al paciente? CONTESTÓ: no me consta, fue dicho por los testigos y como lo afirmé todos los objetos fueron entregados a la familia, con lo cual el personal salvaguardaba responsabilidades..." (fls. 138 a 141 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.5. Testimonio del señor Alejandro Tamayo Durango, auxiliar de enfermería del hospital demandado, quien interrogado por el tribunal de primera instancia sobre los hechos del proceso, señaló:

"(...) Llegó el mencionado señor con su familia a urgencias, la familia nos pide que le colaboremos a los auxiliares para que lo inmovilicemos para que no lo dejemos volar y lo llevamos al cuarto de observación es decir a unas camas que hay para inmovilizar al paciente, lo inmovilizamos, el paciente tenía halitosis alcohólica, estaba agitado, lo acostamos, lo inmovilizamos, se requisa, tenía candela, unos cigarrillos, se le quita la correa se le entrega a la familia, cerramos la puerta, le entregamos estos a la mamá, digo la mamá pero no recuerdo si era la mamá, el caso es que habían dos personas. En esos momentos nos llegó un paciente en estado de coma, nos tocó correr y bajarlo del carro, llevar camilla y bajarlo del carro, lo llevamos al corredor, se nos quedó la puerta abierta y en esos momentos se nos salió del cuarto el señor Luis Alberto, no sé cómo se desmovilizó y fue donde la familia de él, no sé qué habló con ellos y qué le entregaron a él. Lo entramos de nuevo al cuarto, lo inmovilizamos y lo dejamos allá y nos vinimos para donde el otro paciente para seguir con él, porque la familia nos dijo que se iba a volar y como dije lo dejamos en observación y como conté seguimos

con el otro paciente que estaba muy malo. El paciente o mejor al rato fue que dijo uno de los acompañantes, mire que Luis Alberto está gritando mucho y cuando fuimos vimos salir el humo por debajo de la puerta y entramos y estaba desinmovilizándose (sic) otra vez, entonces corrimos le prestamos los primeros auxilios y una señora nos dijo yo le di las candelas porque él es muy bravo pero a nosotros no nos dijo nada... PREGUNTADO: sírvase informar al despacho si tiene conocimiento qué personas ajenas al acompañante del paciente mencionado hubiesen presenciado el hecho de la entrega de los encendedores al paciente? CONTESTÓ: había otras familias de otros pacientes, un señor que sirvió de testigo de apellido Poncio, él vio cuando la mamá o la señora de más edad le entregó las candelas al paciente... PREGUNTADO: diga al despacho, qué vigilancia tienen los pacientes cuando se encuentran en esos cuartos cuando se dejan encerrados con llave? CONTESTÓ: había un monitor blanco y negro y la cámara está mirando las camas y se mantenía más malo, cuando se prendían los computadores se ponía más mal, se veía borroso, medio se veía... PREGUNTADO: el demandante de qué elementos fue despojado? CONTESTÓ: más o menos sé que se le quitó la correa, dos candelas y unos papeles, y unos cigarrillos y esos se le entregó a la familia..." (fls. 142 a 144 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.6. Copia íntegra y auténtica de la historia clínica del paciente Luis Alberto Henao Morales (fls. 370 a 469 cdno. ppal.), en la que se establece que el demandante fue atendido en varias oportunidades desde el año de 1991, en el Hospital Mental de Antioquia. En relación con la atención del 24 de marzo de 1994, se lee:

"Paciente que estaba inmovilizado en sala de observación esperando valoración, fue revisado por enfermería y al parecer la familia le entregó nuevamente sus objetos (2 encendedores). El paciente se aflojó la inmovilización de una mano y se prende [ilegible]. En el momento se estaba remitiendo otro paciente a los servicios del Hosp. Marco Fidel Suárez.

"Al llegar a urgencias encuentro paciente siendo atendido por auxiliares y jefes de enfermería con quemaduras de I - II grado en sus manos y antebrazos, se retira la ropa y se remite al servicio de UCMES donde ordeno aplicar Liq. EO Hartmann... Se ordena remisión urgente al hospital general previa valoración de Md. del servicio... para limpieza quirúrgica en servicio de quemados.

"Revisando su HC tiene cuadros psicóticos con un coeficiente intelectual superior, gran componente afectivo con hipomanía y hostilidad y en las últimas consultas aparecen también referidos experiencias de pasividad tipo comunicación telepática con rechazo a medicación... lo que parece ser un delirio estructurado (tiene comunicación con extra planetarios) pero encapsulado por lo anterior.

"Hoy es traído por su familia quienes informan: venía mal, que tiraba puertas, muy agresivo con familia, se baña pero no se cambia la

ropa, ha estado bebiendo. Hoy decía que en el día la muerte y que iba a matar a mi hermano... No tomaba medicación. Insomne.

"(...)" (fls. 388 y 389 cdno. ppal.).

2.7. Experticia practicada por los médicos legistas Edgar Alonso Velásquez Toro y Carlos Alberto Velásquez Córdoba:

"(...) Por medio de la presente le comunicamos que el día 11 de septiembre de 2000 fue practicado el reconocimiento médico al señor Luis Alberto Henao Morales quien de acuerdo con el expediente radicado con el número 960517 de su despacho, sufrió quemaduras en su cuerpo mientras intentaba liberarse de la inmovilización hecha en su persona por parte del personal del Hospital Mental de Antioquia el día 25 de marzo de 1994.

"Como antecedentes personales tomados de la Historia clínica de dicho expediente, cabe destacar que el señor Luis Alberto Henao Morales sufre de una enfermedad esquizofrénica afectiva, que lo obligaba a consultar en repetidas ocasiones al Hospital Mental de Antioquia (donde ocurrieron los hechos). También en dicha historia clínica hay constancias de haber requerido manejo especializado de las quemaduras sufridas. Además hay evidencia de sufrir una enfermedad cardíaca al parecer de origen valvular, detectada hace aproximadamente un año, que de ninguna manera es consecuencia directa de las quemaduras ocurridas en 1994.

"De acuerdo con el examen hecho por los peritos se encontró lo siguiente:

"Paciente de 34 años de edad, soltero, lotero y chancero de oficio, quien manifiesta no ejercer desde hace varias semanas. Residente en el corregimiento de San Cristóbal de la ciudad de Medellín.

"(...) DIAGNÓSTICOS:

- "1) Enfermedad esquizoafectiva controlada en el momento.
- "2) Amputación del dedo índice izquierdo.
- "3) Cicatriz visible en antebrazo derecho.
- "4) Cicatriz visible en antebrazo y mano izquierda.
- "5) Contractura del 3er dedo de la mano izquierda.
- "6) Pérdida parcial de la oponencia de la mano izquierda.
- "7) Cicatriz poco visible en la espalda.
- "8) Signos indirectos de falla cardíaca.

"CONCLUSIONES

"El señor Luis Alberto Henao Morales tiene una enfermedad esquizoafectiva, en el momento controlada, la cual de acuerdo con la historia natural de la enfermedad puede recaer en cualquier momento. Las recaídas en ningún momento están influenciadas por

su accidente, aunque sus manifestaciones durante la crisis puedan serlo (ideas delirantes relacionadas con las quemaduras).

“Los diagnósticos numerados del 2 al 7 son consecuencia directa de las quemaduras sufridas en el hospital mental de Medellín (sic).

“La falla cardíaca (numeral 8) no está relacionada en ningún momento con las lesiones sufridas en el Hospital Mental en 1994.

“(…) TOTALES

“1. Deficiencias	17,02384936%
“2. Discapacidades	3,8%
“3. Minusvalías	6,25%
“Total	27.07384936%

“En conclusión, el señor Luis Alberto Henao Morales presenta una incapacidad permanente parcial consistente en una disminución del 27.07384936% de sus capacidades personales y laborales.” (fls. 343 a 348 cdno. ppal.).

2.8. Copia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 260959, suscrita por el Hospital Mental de Antioquia del municipio de Bello en calidad de tomador y asegurado, con La Previsora S.A. Compañía de Seguros, cuya vigencia iniciaba el 1º de julio de 1996 y terminaba el 30 de mayo de 1997 (fl. 31 cdno. ppal.).

3. Régimen de responsabilidad aplicable

En el caso concreto, se alterará de forma excepcional el orden impuesto por el artículo 90 de la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Sección (*daño e imputación*) para definir el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se abordará inicialmente el régimen jurídico aplicable a situaciones como la que es objeto de análisis, toda vez que para el Tribunal de primera instancia y el Ministerio Público, en este tipo de escenarios el título jurídico por excelencia es el subjetivo de falla del servicio y, por lo tanto, es a partir del mismo que se debe analizar la responsabilidad.

Sin embargo, es menester hacer el siguiente estudio a efectos de determinar, la naturaleza jurídica de la imputación:

La psiquiatría es una rama de la medicina que presupone una estrecha o cercana relación entre el paciente y el médico. En ella se estudian las patologías que

afectan uno de los principales órganos del cuerpo humano, aquel que se encarga de la reproducción de las emociones, los sentimientos y la conciencia.

En ese orden de ideas, al margen de que la medicina en general no sea considerada –ni pueda serlo– una actividad riesgosa o peligrosa, no debe perderse de vista que se trata de un saber en el cual el éxito del tratamiento, intervención o procedimiento de curación depende de la confianza depositada por el paciente al facultativo.

Sobre el particular, la Sala discurrió de la siguiente forma:

“[E]l acto médico implica, adicionalmente, el deber jurídico del profesional de la medicina de valorar continuamente a su paciente para determinar su evolución y progreso; circunstancia que halla su sustento en la relación de respeto, confianza y solidaridad que soporta el vínculo médico-paciente¹.

“Así las cosas, es claro que si los propios médicos tratantes de la enfermedad consignan en la historia clínica la necesidad de que el paciente se encuentre en “observación”, el *principio de confianza*² indica que la persona sometida al procedimiento médico espera que dicha obligación sea cumplida de conformidad con los parámetros legales y de protocolo médico (*lex artis*) que regulan la mencionada actividad profesional.”³

Así las cosas, bajo ese paradigma le asistiría razón al señor Agente del Ministerio Público al señalar que el régimen aplicable sería el de falla del servicio con fundamento en la obligación de seguridad y su contenido de vigilancia y custodia que, conforme a la jurisprudencia reciente de la Corporación, es inherente a toda obligación médico - hospitalaria y no sólo en los escenarios de daños antijurídicos producidos en centros psiquiátricos.

¹ (...) la relación jurídica que media entre el médico y el paciente de la que dimana un haz de derechos y obligaciones ineludibles y exigibles, como el agotamiento de la diligencia en la asistencia sanitaria; el empleo de la “técnica correcta” (STS 16 de abril de 1970), el deber de informar sobre pronóstico, diagnóstico y tratamiento; la necesidad de obtener el consentimiento del enfermo como medio para garantizar su autonomía; elaborar la historia clínica del paciente; secreto profesional; evitar altas precipitadas; etc. El incumplimiento de estas y otras obligaciones engendra a menudo demandas judiciales contra el médico. PÉREZ, Mariano Alonso “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (en torno a la “lex artis””, en “Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio”, Ed. Dickinson, 2000, Pág. 31.

² Según el cual, toda persona miembro de la sociedad parte de la expectativa jurídica de que todos los demás miembros del núcleo social se comportarán de conformidad con los roles comunitarios asumidos de acuerdo con las calidades y conocimientos que cada uno adquiere en el entorno social.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2006, exp. 25063, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

En efecto, en sentencia del 19 de agosto de 2009, esta Sección en relación con el contenido y alcance de la obligación de seguridad reflexionó de la siguiente manera:

“A *contrario sensu*, en esta oportunidad la Sala propugna por un conocimiento unívoco de la obligación de seguridad, sin que sea viable escindirla en los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que la misma lleva aparejados deberes propios como los de custodia y vigilancia, sin que esta precisión se erija como óbice para el cumplimiento de los mandatos del artículo 7º de la Resolución No. 741 de 1997⁴, del Ministerio de la Protección Social que establece el imperativo de las instituciones y empresas prestadoras de servicios de salud de establecer procedimientos y estándares especiales de seguridad para los usuarios de: i) sala de partos; ii) recién nacidos; iii) hospitales psiquiátricos; hogares geriátricos y iv) centros asistenciales para discapacitados, en garantía del principio de igualdad material reforzada a que hace referencia el inciso tercero del artículo 13 y el artículo 50 de la Carta Política⁵.

“Así las cosas, debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros (arts. 3º y 4º Resolución 741 de 1997). De otro lado, el hecho de que el servicio de salud sea suministrado por clínicas psiquiátricas no muta o transforma la obligación de seguridad, puesto que todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes.

“En otros términos, los elementos y el régimen de responsabilidad aplicable en estas circunstancias no se altera dependiendo de que el centro asistencial sea de atención general o de atención psiquiátrica, sino que la diferencia se concreta en el análisis de una eventual causa extraña, específicamente con el hecho exclusivo de la víctima. Lo anterior toda vez que para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cause a sí mismo un daño, mientras que por el contrario, en los centros de atención psiquiátrica o mental la autodeterminación del paciente no podrá

⁴ “Por la cual se imparten instrucciones sobre seguridad personal de usuarios para Instituciones y demás Prestadores de Servicios de Salud.”

⁵ “Artículo 13.- (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“Artículo 50.- Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”

servir para efectos de desvirtuar la imputación fáctica en la producción del daño. Por lo tanto, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, la obligación no será de resultado y el título de imputación seguirá siendo el de falla del servicio, razón para reforzar la idea de entender la obligación de seguridad como un todo, que requiere un especial análisis frente a la eventual acreditación de la causa extraña, concretamente, con la previsibilidad y resistibilidad en la producción del daño.

“(…) En consecuencia, no es apropiado entender como un elemento de la naturaleza la obligación de seguridad, mientras que las obligaciones de custodia y vigilancia sean definidas como deberes accesorios que requieren convención expresa de las partes, puesto que esta visión aparte de hender la obligación, crea una divergencia entre el plano contractual y extracontractual de la responsabilidad que es inadmisibles.”⁶

Ahora, si bien es cierto que la Sala ha prohijado el régimen subjetivo de falla del servicio, así como la integración o unicidad de la obligación de seguridad hospitalaria –sin importar si el centro hospitalario es general o especializado– en esta ocasión la Subsección decidirá la controversia bajo la égida de un título objetivo, pues este último es el escenario que se impone cuando el daño se irroga al interior de una institución psiquiátrica o de atención mental.

No pretende la Sala transformar o mutar la responsabilidad derivada del *acto médico* en objetiva, pues se insiste, la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa o peligrosa; *a contrario sensu*, el riesgo que se predica, para el caso de los centros hospitalarios psiquiátricos, se circunscribe al ámbito de los actos paramédicos y/o extramédicos, en los términos de la clasificación de tratadista José Manuel Fernández Hierro, citado por el Alberto Bueres, así:

“(…) Savatier hablaba de actos médicos y de actos hospitalarios (que se correspondían, respectivamente, con los que en el párrafo anterior identificamos como médicos y paramédicos). Sin embargo, en los últimos años, Fernández Hierro ha ensayado una clasificación que parece más completa. De tal suerte, se distinguen estos supuestos:

“1. Actos puramente médicos.- que son los de profesión realizados por el facultativo;

“2.- Actos paramédicos.- que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 17773, M.P. Enrique Gil Botero.

paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos –o proporcionarlos por vía oral–, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y el buen estado de salud en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos;

“3. Actos extramédicos.- están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes.”⁷

“De todas formas, es bueno aclarar que la zona límite entre un acto médico y un acto paramédico constituye una *quaestio facti*, de donde la clasificación mencionada es de cierto modo elástica e indefinida. La palabra para es un prefijo que significa “junto a”, “al lado de” o “a un lado de”, vale decir que lo paramédico concerniría a los servicios que se prestan junto a los médicos o al lado (o a un lado) de ellos. La latitud de la expresión paramédico podría depender en ciertos casos no sólo de los hechos sino también de las interpretaciones.

“Comoquiera que sea, nos parece que la clasificación tripartita de Fernández Hierro, más allá de cualquier dificultad –que, por lo demás, siempre va a presentar toda división de especies– es completa y entonces merece ser aceptada.”⁸

En otros términos, el régimen subjetivo de falla del servicio servirá para resolver la responsabilidad que se le endilga al médico por las consecuencias que se desprenden del acto médico como tal, por lo tanto, habrá lugar a definir si existió un desconocimiento de la *lex artis* en aquellos supuestos en que la lesión antijurídica tenga su génesis en el diagnóstico, la formulación de la medicación, la implementación de un procedimiento determinado o una intervención quirúrgica⁹.

⁷ FERNÁNDEZ Hierro, Responsabilidad civil médico – sanitaria, Ed. Aranzandi, Pamplona, ps. 174 y 175.

⁸ BUERES, Alberto J. “Responsabilidad de los Médicos”, Ed. Hammurabi, Tomo I, pág. 424 y 425.

⁹ No obstante lo anterior, la Sala ha admitido la posibilidad de que existan escenarios de responsabilidad sanitaria, relacionados con el acto médico propiamente dicho, regidos por regimenes objetivos de responsabilidad. En efecto, sobre el particular ha señalado: “Así mismo, se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen lesiones antijurídicas que se analizan dentro de los actos médicos y/o paramédicos, y que, por consiguiente, se rigen por protocolos científicos y por la *lex artis*; en consecuencia, si bien gravitan de manera cercana a la obligación de seguridad hospitalaria, no pueden vincularse con la misma, motivo por el que en su producción no resulta apropiado hacer referencia técnicamente a la generación de un evento adverso. Por el contrario, aquéllos constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados –y así ha sido aceptado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia extranjeras– desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias.” Consejo

Distinta situación se presenta cuando el daño se materializa en virtud de un acto paramédico o extra médico que se brindan en el servicio de psiquiatría, comoquiera que en esta clase de escenarios el título de imputación se torna objetivo, toda vez que el paciente con enfermedades o patologías de este tipo o naturaleza se constituye en una fuente de riesgo para sí mismo y para los demás, razón por la cual se adoptan una serie de medidas adicionales de protección para salvaguardar su integridad y la de las demás personas.

Al respecto, la doctrina médica ha indicado:

“El paciente psíquico puede ser autor o víctima, de accidentes ocurridos durante la realización de tratamientos, es decir cuando se encuentra sometido a alguna técnica terapéutica y por tanto bajo la indicación y control de un médico, bien en tratamiento externo así como de la institución si el mismo se lleva a efecto en internamiento.

“(…) La propia patología psíquica puede dar lugar a la presencia de conductas violentas, de las que se pueden derivar lesiones o daños a las personas o a las cosas. Conductas cuyo riesgo de aparición es inherente a la patología mental y de las cuales algunas pueden ser previsibles y otras imprevisibles, aunque casi siempre resulte difícil evitar en su totalidad…”

“El psiquiatra, como responsable del tratamiento del enfermo, cuyo objetivo es mantener la salud del mismo, adquiere, derivado de la relación contractual o extracontractual, una obligación de cuidados, con el compromiso de intentar prevenir,

de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 17733, M.P. Enrique Gil Botero.

De manera más reciente, esta Subsección puntualizó: “En consecuencia, no pretende esta postura desconocer que la responsabilidad médico – hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio culpabilista en el que mal haría la jurisprudencia administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa; no obstante, se insiste, existen varios escenarios en los que es posible predicar la existencia de un régimen objetivo. A modo ilustrativo se pueden destacar los siguientes supuestos: i) en virtud de la peligrosidad de la cosa, del procedimiento o del tratamiento empleado, siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa, ii) cuando respecto de un medicamento, tratamiento o procedimiento que implica o conlleva un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considera novedoso, se desconocen las consecuencias o secuelas a largo plazo del mismo, iii) cuando en el acto médico se emplean químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear), iv) en supuestos de vacunas porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos, v) cuando el daño es producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria, vi) cuando el daño se irroga por la cosa misma sin que medie el acto humano, circunstancias en las que, al margen del riesgo del elemento la responsabilidad es de tipo objetiva.” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de marzo de 2011, exp. 20836, M.P. Enrique Gil Botero.

evitar o controlar la aparición de conductas anormales que puedan resultar lesivas para el propio enfermo o para los demás...

“La responsabilidad del psiquiatra alcanzará a las obligaciones inherentes y derivadas de la relación contractual y extracontractual establecida, y en relación a la *lex artis ad hoc*, fundamentalmente el estudio diagnóstico y el tratamiento con todas sus implicaciones. **Del conocimiento y seguimiento clínico del enfermo que el psiquiatra tendrá por su exploración o que le pueda llegar a través del personal auxiliar, puede tener información acerca de la existencia de riesgo de la aparición de alguna conducta o peligro para el enfermo o su entorno.** Ello obligaría a un seguimiento con observaciones clínicas cercanas, suficiente para poder valorar cambios en el curso de la evolución de la enfermedad y que de ser detectados a tiempo permite instaurar una terapéutica o unas medidas suficientes para evitar la presencia de conductas accidentales lesivas para el propio enfermo o para los demás.

“(...) En la protección e intento de evitar de forma absoluta los accidentes que pudieran sobrevenir al paciente, obligaría de nuevo a tener una actitud paternalista y protectora y con ello a perdurar en la institución un marcado carácter regresivo, que sería contestado al menos por parte del personal. Y aún así sólo se podrían evitar parcialmente los accidentes, quizás los que están propiciados por el aumento del contacto del enfermo con su medio social, pero no así los que tienen su génesis en la dinámica hospitalaria.”¹⁰ (Negrillas y subrayado adicionales).

De igual manera, el mencionado aspecto ha sido destacado por los tratadistas de derecho médico, al precisar:

“(...) En el caso especial de los establecimientos médico - psiquiátricos, sobresale el deber de vigilancia del enfermo mental, en el que parte de la doctrina ha visto una obligación de resultado, debiendo afirmarse el concepto de culpa, haciéndolos responsables de cualquier descuido en la atención adecuada: en lo tocante a la seguridad por accidentes y la obligación de aquellos establecimientos es de resultado.”¹¹

Como se aprecia, la discusión ha estado referida a la naturaleza y el contenido y alcance de la obligación de seguridad que se integra al servicio médico - sanitario en los centros de atención psiquiátricos, en aras de definir si es de resultado o de medios, así como si se vincula el deber de vigilancia y custodia.

¹⁰ CARRASCO Gómez, Juan José “Responsabilidad médica y psiquiatría”, Ed. Colex, 2ª edición, 1998, pág. 205 a 207.

¹¹ Cf. VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto y TALLONE, Federico “Derecho médico y mala praxis”, Ed. Editorial Juris, Rosario, Argentina. Citado por: AGUIAR Guevara, Rafael “Tratado de Derecho Médico”, Ed. Legis, Bogotá, 2001, pág. 921.

En esta ocasión, se insiste en la diferenciación que es preciso efectuar con el fin de establecer el régimen de responsabilidad aplicable a eventos en los que el daño se produce al interior de un hospital o clínica psiquiátrica, comoquiera que el título jurídico aplicable podrá ser el objetivo cuando el daño se origine en actos paramédicos o extramédicos. En otros términos, no se pretende desconocer el precedente de la Sala que establece la unidad de la obligación de seguridad –sin que sea posible escindirla con la de vigilancia y custodia, pues se predica de cualquier institución hospitalaria– sino en señalar que debido al estado de riesgo e indefensión en que se encuentra el paciente psiquiátrico frente a su manejo paramédico y extramédico no es relevante determinar si se actuó con diligencia y cuidado, pues lo cierto es que cualquier daño que tenga origen específicamente en el riesgo que se deriva de su patología y que, se concreta en el ámbito paramédico o extramédico de la institución hospitalaria psiquiátrica debe ser imputada bajo la égida del título objetivo mencionado.

No se trata de un escenario de rompimiento de las cargas públicas por la materialización de un daño especial, sino de la concreción de un riesgo excepcional que, encontrándose a cargo de un centro médico especializado para el manejo de enfermedades o discapacidades mentales, se concreta en una actuación paramédica o extramédica.

Sobre el particular, la doctrina ha precisado:

*“La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. **La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien “cree un riesgo”, “lo conozca o lo domine”; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable.***

“(…)

“Por nuestra parte, pensamos que la correcta formulación de la teoría del riesgo debe ser realizada sobre la base del llamado “riesgo creado”, es decir, en su formulación más amplia y genérica.

“Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación.

Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole.”¹² (Se destaca)

En consecuencia, el riesgo implícito que conlleva el manejo de pacientes psiquiátricos¹³, y la posibilidad de que se generen múltiples eventos adversos –es decir lesiones o afectaciones que no se relacionan con la patología del paciente–¹⁴ es lo que torna la responsabilidad del centro hospitalario en objetiva y, por lo tanto, no es posible que exista exoneración de responsabilidad con la acreditación del haber actuado de manera diligente o cuidadosa, puesto que, la única forma de enervar la obligación es con la acreditación de una causa extraña que impida la imputación fáctica del daño a la administración sanitaria.

De allí que, en este tipo de escenarios, bastará a la parte actora demostrar la existencia del daño y su vinculación al riesgo excepcional que va aparejado a la atención parámedica o extramédica de un paciente psiquiátrico, lo que será suficiente para estructurar, *prima facie*, la responsabilidad de la institución psiquiátrica.

Como se aprecia, la teoría del “*riesgo creado*” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la

¹² PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 38 y 43.

¹³ Establece la Resolución No. 2358 de 1998 del Ministerio de Salud, lo siguiente: “6.2.1 Las urgencias psiquiátricas.

“La información epidemiológica disponible pone de manifiesto que muchos episodios psicóticos agudos son de corta duración. Siempre que se pueda administrar sedantes a los pacientes, para evitar que se lesionen o lastimen a otros y se investigue si hay alguna enfermedad orgánica que pueda haber precipitado el episodio, convendrá que los pacientes permanezcan dentro de la comunidad, bajo el cuidado de personas conocidas y rodeados de un ambiente familiar.”

¹⁴ La Resolución No. No. 1446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social los define como:

“(…) las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son mas atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad. Por extensión, también aplicamos este concepto a situaciones relacionadas con procesos no asistenciales que potencialmente pueden incidir en la ocurrencia de las situaciones arriba mencionadas.”

Por su parte, el Consejo de Estado en relación con el contenido y alcance del mencionado concepto, señaló: “El evento adverso ha sido entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 17733, M.P. Enrique Gil Botero.

prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, actividades en las que se asume el control de una fuente de riesgo o peligro, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea, libera y no controla la concreción del riesgo en cabeza de un particular, el cual excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio¹⁵.

Lo anterior no quiere significar que esta Corporación patrocine o fomente el uso o el empleo de tratamientos represivos o regresivos frente al paciente psiquiátrico; es inadmisibles que se impongan o se implementen mecanismos terapéuticos que han sido desechados por la ciencia médica en virtud de la invasión y grave limitación que suponen para los derechos fundamentales del paciente.

En consecuencia, el régimen objetivo tiene como finalidad reconocer dos aspectos jurídicos que inexorablemente se presentan en la atención hospitalaria de carácter psiquiátrico: i) el riesgo creado propio de la patología del paciente y ii) la facilidad probatoria para los demandantes, a quienes dadas las condiciones de internamiento en que, por regla general, se producen los daños resulta en extremo complejo, si no imposible, la prueba de la falla del servicio sanitario, circunstancia por la cual se permite al centro médico la exoneración con la acreditación de una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, caso fortuito, el hecho determinante y

¹⁵ "El concepto amplio de riesgo creado como factor de atribución nos lleva a propiciar que él debe tener aplicación no sólo cuando el daño ha sido causado por una cosa riesgosa, tal como lo contempla en su parte pertinente el art. 1113, C.C., sino incluso cuando se trate de actividades riesgosas...Cabe tener muy presente lo siguiente, a pesar de que parezca algo sobreentendido. Este factor de atribución exige siempre la presencia de una cosa o actividad riesgosa, calificada ésta como un *periculum*, y no por el mero hecho de haber originado un daño. Por ello no se trata de un factor de tipo residual que pueda justificar la reparación de cualquier daño. Insistimos en la necesidad de la creación de un riesgo como requisito ineludible para su funcionamiento." VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto A. "Responsabilidad por daños", Ed. Depalma, Buenos Aires, Pág. 210.

exclusivo de un tercero o de la víctima, como quiera que una posición contraria supondría imponer a cargo de los demandantes, en los términos señalados por el insigne profesor español Calixto Díaz - Regañón, una *probatio diabólica*.

Entonces, se itera, el régimen de responsabilidad aplicable no es un llamado a la aplicación de mecanismos de contención –físicos o farmacológicos– que atenten o vulneren la dignidad del paciente, pues la vulneración de los derechos fundamentales de la persona discapacitada mental constituiría una falla del servicio imputable a la administración pública¹⁶.

En relación con la protección del paciente psiquiátrico y las medidas terapéuticas aplicables, la Sala en reciente providencia discurrió de la siguiente manera:

“Con base en el anterior diagnóstico, era necesario que al paciente se le catalogara como peligroso para sí mismo y para terceras personas, al grado tal que su manejo se hizo, en múltiples ocasiones, en la sala de cuidados intensivos, lugar en el que se le suministran medicamentos psiquiátricos (v.gr. sedación) y se adoptan medidas por el equipo paramédico de inmovilización.

“Así lo puso de presente el médico psiquiatra tratante, al señalar: *“Por lo general un paciente con los diagnósticos y las características anotadas a este paciente requiere aislamiento. Aislamiento significa llevarles a cuidado intensivo una sala especial, donde hay asistencia de enfermería permanente, medidas de inmovilización para que el paciente no se haga daño, observación continua y los recursos disponibles para cubrir cualquier emergencia.”*

“- Ahora bien, entiende la Sala que deviene inaceptable desde todo punto de vista, filosófico, humano y jurídico –con independencia de su patología psiquiátrica y de sus desórdenes mentales– mantener a una persona inmovilizada o recluida en una habitación de forma permanente. Una situación de esta naturaleza atentaría contra el principio de dignidad humana trazado por el insigne profesor

¹⁶ En la actualidad, y aunque no resulten aplicables al caso concreto porque no estaba en vigencia la norma, existe un catálogo de principios de protección a favor de las personas con discapacidad mental, contenido en la ley 1306 de 2009, los cuales son: “En la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental se tomarán en cuenta los siguientes principios: a). El respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia; b). La no discriminación por razón de discapacidad; c). La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d). El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental como parte de la diversidad y la condición humana; e). La igualdad de oportunidades; f). La accesibilidad; g). La igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad mental; h). El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con a reservar su identidad.” Estos principios tienen fuerza vinculante, prevaleciendo sobre las demás normas contenidas en esta ley.

Emmanuel Kant, según el cual la persona es un fin en sí mismo y no puede ser considerada como un medio para los fines de otro.

“Una postura contraria reflejaría un utilitarismo a ultranza que, en defensa del interés general, permitiría desconocer todo tipo de garantías fundamentales y esenciales del ser humano. Por el contrario, el Estado es el primer llamado a garantizar la integridad psicofísica de este tipo de pacientes con esta clase de padecimientos, pues respecto de ellos opera la protección constitucional reforzada del artículo 13 superior¹⁷.

“En ese orden de ideas, la Sala no quiere imponer a cargo de las entidades psiquiátricas un deber de vigilancia similar al de los centros de reclusión penitenciaria o carcelaria; *contrario sensu*, los centros de atención psiquiátrica especializada deben emplear todos los mecanismos necesarios e idóneos que garanticen al máximo la dignidad humana y los derechos fundamentales de los pacientes que reciben tratamiento en ellos.

“No obstante lo anterior, distinta situación se presenta cuando la entidad hospitalaria teniendo conocimiento del riesgo que representa un paciente psiquiátrico para sí mismo y para terceras personas, permite de forma reiterada y sistemática que se evada de la institución donde recibe tratamiento, pues en estos casos el centro hospitalario asume la garantía de protección y cuidado sobre el paciente.

“En otros términos, resulta entendible –e incluso imperativo– que el señor Luis Ernesto tuviera manejo médico a través de terapias ocupacionales, ludoterapia o terapia de la diversión, pero este tipo de procedimientos psiquiátricos no pueden llegar al extremo de entregar al paciente con esquizofrenia paranoide la posibilidad de que eluda con plena tranquilidad el centro hospitalario. Una posición contraria significaría que los pacientes mentales, al margen de la imposibilidad de autodeterminarse en muchas ocasiones, pudieran huir o salir de la institución donde precisamente se supone que reciben el tratamiento médico idóneo para controlar su padecimiento.

“(…) En consecuencia, la posición esgrimida por la institución recurrente resulta insostenible porque implicaría entregar en cabeza del paciente psiquiátrico con psicosis aguda un control y responsabilidad que desafortunadamente no tiene. Así las cosas, las hermenéuticas clínica y jurídica que defiende la entidad demandada no se acompañan con los lineamientos constitucionales y legales que imponen en cabeza de los centros hospitalarios –psiquiátricos o de salud general– el deber de protección que incluye la obligación de custodia y vigilancia de los pacientes.”¹⁸

¹⁷ “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2011, exp. 19977, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, la Sala abordará el estudio del caso concreto para lo cual se determinará: i) si el daño se produjo en la concreción de un acto médico, paramédico o extramédico, ii) si se generó en un acto paramédico o extramédico, definir si es imputable en el plano fáctico a la administración pública y, por último, iii) si la concreción del daño fue producto del riesgo excepcional (fuente de peligro) que controlaba la entidad una vez recibió al paciente.

4. Caso concreto

En el asunto *sub examine*, contrario a lo precisado por el *a quo*, al hospital demandado no le bastaba acreditar que fue diligente y cuidadoso en la atención brindada en el servicio de urgencias, pues lo cierto es que a efectos de obtener una posible exoneración era imprescindible que se probara la ocurrencia de una causa extraña.

Lo anterior, toda vez que el daño consistente en las quemaduras de primer y segundo grado que sufrió el señor Henao Morales fueron ocasionadas por él mismo, en una situación de inimputabilidad ya que presentaba un episodio de sicosis maniaco depresiva con manifestaciones hostiles.

En ese orden de ideas, bajo la égida del título objetivo de “riesgo excepcional del paciente a cargo de la institución hospitalaria”, la forma de enervar la responsabilidad era mediante la comprobación de la ocurrencia de una fuerza mayor, caso fortuito o el hecho determinante y exclusivo de un tercero. No es posible imputar el daño a la víctima, puesto que se trata de un paciente psiquiátrico que arribó al servicio de urgencias de una clínica especializada y que, por lo tanto, esta última asumió posición de garante respecto de la vida e integridad del mismo¹⁹.

¹⁹ “Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante...” Ver: sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 16483, M.P. Enrique Gil Botero, y sentencia del 1º de octubre de 2008, exp. 27268, M.P. Enrique Gil Botero.

La posición de garante ha sido definida, con apoyo en la doctrina de la imputación objetiva, por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en los siguientes términos: “Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas

Ahora, en relación con el análisis del acervo probatorio la Sala encuentra acreditado:

i) Que el señor Luis Alberto Henao Morales padece de sicosis maniaco depresiva y que, por lo tanto, lo convertían en un sujeto extático que presenta episodios críticos en los que ha requerido de atención psiquiátrica en centro especializado, de manera concreta en la institución demandada.

ii) La existencia de un daño antijurídico consistente en las quemaduras de primer y segundo grado que sufrió Luis Alberto Henao Morales, padecidas en sus manos, cuello y la pérdida del dedo índice izquierdo, quien se conflagró al incinerar los aparatos de contención física que le habían sido impuestos en la sala de observación por el personal paramédico de la institución hospitalaria.

iii) La concreción de un riesgo excepcional derivado de la patología del paciente – sicosis maniaco depresiva con manifestaciones agresivas– y cuyo control fue asumido por la institución mental una vez lo recibió en el servicio de urgencias, razón por la cual el comportamiento agresivo y las consecuencias del daño no le son imputables o atribuibles a la víctima toda vez que se trataba de un paciente que requería atención especializada y control para evitar que se lesionara a sí mismo o a terceras personas.

iv) La inexistencia de una causa extraña, de manera concreta, el hecho determinante y exclusivo de un tercero –en este caso la familia del paciente– puesto que en el proceso no obra prueba que permita estructurar esa eximente de responsabilidad.

En efecto, el testimonio de la enfermera Gladys Serna Bernal y del auxiliar Alejandro Tamayo Durango, a diferencia de lo sostenido por el tribunal de primera instancia, no permiten estructurar la causa extraña mencionada, como quiera que ninguno presenció la supuesta entrega de los encendedores a Luis Alberto Henao Morales por parte de sus familiares, ya que los testigos se limitan a señalar que el

para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, exp. 15.567, M.P. Enrique Gil Botero.

testigo presencial fue un señor de nombre Poncio –quien habría declarado en el procedimiento de investigación disciplinaria– pero cuya declaración no obra en este proceso.

Así las cosas, no es cierto que el daño sea imputable a los familiares del paciente, puesto que no quedó probado que hayan sido éstos quienes le entregaron los mecheros que le sirvieron de instrumentos para generar la combustión de los elementos psiquiátricos de contención.

Además, de aceptarse en el plano hipotético que hubieran sido los parientes del señor Luis Alberto los que le proporcionaron los encendedores –dado el temor de ser agredidos por éste– era imperativo, en virtud de la posición de garante asumida por la institución hospitalaria, que el personal paramédico requisara otra vez al paciente previa su inmovilización, ya que se había liberado de los elementos de contención implementados y evadido de la sala de observaciones para buscar sus pertenencias, razón por la cual era imprescindible que, antes de volver a ser sujetado, se volviera a inspeccionar para descartar que hubiere logrado aprehender algún objeto con el cual atentara contra su integridad o la de terceros.

En ese orden de ideas, resulta inexpugnable que se concretó el riesgo psiquiátrico en la atención paramédica y extramédica lo que desencadenó un daño antijurídico que el paciente no se encontraba en el deber jurídico de soportar, razón por la cual se revocará la decisión apelada para, en su lugar, condenar al hospital demandado al resarcimiento de los perjuicios deprecados en la demanda.

5. Liquidación de perjuicios

5.1. Perjuicios materiales

Los perjuicios materiales serán liquidados, en aras de respetar el principio de congruencia, por el período deprecado expresamente por el demandante en el libelo demandatorio, esto es, los que corresponden al período comprendido entre el 24 de marzo de 1994 y el 24 de marzo de 1996.

Ante la ausencia de una prueba que determine el monto de los ingresos del señor Luis Alberto Henao Morales, la Sala de conformidad con los parámetros

jurisprudenciales tomará como base de liquidación el salario mínimo mensual vigente de 1994 y se actualizará a valor presente.

$$\begin{array}{r} \text{Ra} = \text{Rh} (\$ 98.700,00) \quad \text{índice final - septiembre/2013 (114,22)} \\ \text{-----} = \$479.998,00 \\ \text{índice inicial - marzo/94 (23,32)} \end{array}$$

Comoquiera que el salario actualizado es inferior al actual salario mínimo mensual legal vigente, se tomará este último, es decir, la suma de \$589.500,00 incrementado en un 25% correspondiente al componente prestacional, sin que haya lugar a descontar un porcentaje por concepto de gastos personales por ser un daño antijurídico proveniente de unas lesiones. Ahora, de la mencionada suma se tomará el porcentaje de incapacidad decretada por los peritos (27.07%), sin que se liquide el perjuicio hasta la vida probable del demandante, puesto que, se insiste, en la demanda limitó el tiempo a indemnizar de manera expresa lo que limita la posibilidad del juez al momento de liquidar el perjuicio material deprecado.

Así las cosas, el salario base de liquidación será la suma de \$199.472,00 y el período a indemnizar, según lo solicitado en la demanda –se insiste– es de 24 meses.

Para la liquidación del período consolidado, según lo solicitado en la demanda, comprendido entre el 24 de marzo de 1994 y el 24 de marzo de 1996, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia:

$$S = \text{Ra} \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$199.472,00 \frac{(1+0.004867)^{24} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$5'065.089,00}$$

5.2. Daños morales:

Es importante destacar que la presunción del perjuicio moral de la víctima no depende de la gravedad o levedad de las lesiones, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala únicamente se tiene en cuenta esta graduación a efectos de determinar el monto de la indemnización, sin que sea válida la distinción entre lesiones graves y leves, puesto que esa diferenciación no tiene un carácter científico razón por la que se torna injustificada.

Así las cosas, la magnitud de la lesión servirá para reflejar el monto o el quantum que será decretado por concepto de perjuicios morales, tanto para la víctima como para sus parientes cercanos, con el fin de compensar el sufrimiento y el padecimiento interno que desencadena la producción de un daño.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado²⁰.

En consecuencia, se reconocerá a título de daño moral la siguiente suma:

LUIS ALBERTO HENAO MORALES	80 SMMLV
----------------------------	----------

6. Llamamiento en garantía

De otro lado, se absolverá al llamado en garantía en cuanto le asiste razón a La Previsora S.A. Compañía de Seguros al señalar que la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita con el Hospital Mental de Antioquia inició su vigencia el 1º de julio de 1995, fecha posterior al desafortunado suceso en el que se generó el daño antijurídico reclamado por el señor Luis Alberto Henao Morales.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

7. Costas

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Subsección se abstendrá de condenar en costas a las partes, por cuanto no se evidenció mala fe ni la conducta es constitutiva de abuso del derecho.

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

FALLA:

Primero. Revócase la sentencia apelada, esto es, la proferida el 29 de junio de 2001, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

“**Primero. Declárase** al Hospital Mental de Antioquia E.S.E., responsable de los perjuicios causados con motivo de las lesiones padecidas por Luis Alberto Henao Morales.

“**Segundo.** Como consecuencia de la declaración anterior, **condénase** al Hospital Mental de Antioquia E.S.E., a pagar la siguiente suma, por concepto de perjuicios morales:

LUIS ALBERTO HENAO MORALES	80 SMMLV
----------------------------	----------

“**Tercero.** Por concepto de perjuicios materiales, **condénase** al Hospital Mental de Antioquia E.S.E., a pagar la suma de cinco millones sesenta y cinco mil ochenta y nueve pesos m/cte \$5´065.089,00 a favor de Luis Alberto Henao Morales.

“**Cuarto. Absuélvese** a la sociedad llamada en garantía, esto es, La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Segundo. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero. Cumplido lo anterior, por Secretaría, **remítase** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ENRIQUE GIL BOTERO