

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$154.500.000. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por una omisión que se imputa a una entidad pública (art. 90 CN y art. 86 CCA).

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 82 / LEY 1107 DE 2006 - ARTÍCULO 1 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 129 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 20 NUMERAL 2 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

## **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / MUERTE DE PACIENTE / MUERTE DE MENOR DE EDAD**

El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda se interpuso en tiempo.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 82 136 NUMERAL 8

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / INTERÉS JURÍDICO / INTERÉS DIRECTO EN EL PROCESO / NÚCLEO FAMILIAR / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / LIQUIDACIÓN DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL / CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES / SUCESIÓN PROCESAL / ADMISIÓN DE LA SUCESIÓN PROCESAL / ALCANCE DE LA SUCESIÓN PROCESAL / APLICACIÓN DE LA SUCESIÓN PROCESAL / EFECTOS DE LA SUCESIÓN PROCESAL / PROCEDENCIA DE LA SUCESIÓN PROCESAL / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / MINISTERIO DE SALUD**

[S]on las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conformaban el grupo familiar (...). El ISS está legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad que prestó el servicio médico (...). El ISS, con ocasión de su proceso de liquidación, suscribió el contrato de fiducia mercantil (...), por medio del que se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación -en adelante PARISS-. La administración y vocería del patrimonio autónomo quedó a cargo de Fiduararia SA para que, entre otras, atendiera los procesos judiciales, arbitrales y administrativos en los que el ISS fuera parte, tercero, interviniente o litisconsorte. Por ello, el PARISS es el sucesor procesal del ISS y es representado judicialmente por Fiduararia SA. La Nación-Ministerio de Salud no está legitimado en la causa por pasiva, por no ser la entidad que prestó el servicio médico.

**FALLA PROBADA DEL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / FALLA EN EL SERVICIO PRESUNTA / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA / APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / MEDIOS DE PRUEBA / DEBERES DEL DEMANDANTE / DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / NEGLIGENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / FALLA MÉDICA / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / CAUSAL DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CUIDADO AL PACIENTE / DEBER DE DILIGENCIA / CULPA DE LA VÍCTIMA / ENFERMEDAD GRAVE DEL PACIENTE**

La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

**FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 177**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / SISTEMA PROBATORIO / PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / ACTIVIDAD MÉDICA / DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / MEDIOS DE PRUEBA / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL JUEZ / PRUEBA INDICIARIA / APRECIACIÓN DEL INDICIO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / HISTORIA CLÍNICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas

procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 249

**PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / ERROR EN DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / TRATAMIENTO MÉDICO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PACIENTE / NEGLIGENCIA DEL PROFESIONAL DE LA SALUD / NEGLIGENCIA MÉDICA / FALLA MÉDICA / PACIENTE / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA / RESPONSABILIDAD MÉDICA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO**

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que implica un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente, y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad por el acto médico, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 19846, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

**LEY 100 DE 1993 / APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 / ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / EPS / FUNCIONES DE LA EPS / FACULTADES DE LA EPS / ATENCIÓN INTEGRAL AL PACIENTE / COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / CONCEPTO DEL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / ARS / SERVICIO DE ATENCIÓN EN SALUD / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / ACTO ADMINISTRATIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL**

El artículo 178.6 de La Ley 100 de 1993 asignó a las Entidades Promotoras de Salud la función de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud. En consonancia, el artículo 121 del Decreto Ley 2150 de 1995, modificatorio del artículo 188 de la Ley 100 de 1993, dispuso que cuando ocurran hechos que presuntamente afecten al afiliado, respecto de la prestación del servicio de salud, estos podrían reclamar ante el comité técnico científico que designaría la entidad promotora de salud -EPS-. La Resolución n.º. 5061 de 1997, expedida por el Ministerio de Salud, reglamentó los comités técnico científicos de las EPS y las Administradoras de Régimen Subsidiado -ARS. Dispuso que estarían integrados por un representante de la EPS, uno de la IPS y un representante de los usuarios (artículo 1) y que debía atender reclamaciones

sobre hechos de naturaleza asistencial, relacionados con la atención en salud en las etapas de prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad (artículo 2). La Resolución (...), expedida por el ISS, reglamentó para esa entidad el funcionamiento de los comités técnico científicos y, además, creó los comités ad hoc. Dispuso que estos últimos estarían conformados por profesionales de las diferentes disciplinas de los servicios de atención en salud del ISS (artículo 7). Su función era estudiar, con base en la historia clínica y demás documentos de la atención, los casos sometidos a su consideración, para emitir un concepto técnico científico que permitiera la aplicación de correctivos y adelantar investigaciones administrativas y disciplinarias (artículo 9).

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 178 NUMERAL 6 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 121 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 188 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 1 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 7 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 9

**COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / CONCEPTO DEL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / AUDITORÍA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / ATENCIÓN MÉDICA / SERVICIO DE SALUD / PRUEBA DOCUMENTAL / VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / REGLAS DE LA SANA CRÍTICA**

Los comités ad hoc son, pues, instancias de evaluación o de auditoría interna de la prestación del servicio de salud y, en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias, profieren conceptos técnicos sobre casos particulares, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad del servicio. Estos documentos se valoran a la luz de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas del proceso, pero por tratarse de documentos proferidos por una instancia institucional creada por la Ley y el Reglamento para evaluar la atención en salud y conformada por profesionales expertos en asuntos médicos, tienen mérito probatorio, salvo que se logre desvirtuar su contenido.

**ERROR EN DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / ERROR DE DIAGNÓSTICO / DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / DICTAMEN MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / ENFERMEDAD DEL PACIENTE / MUERTE DEL PACIENTE / MUERTE DE MENOR DE EDAD / COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO / TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA / PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA**

Según las pruebas, en la atención brindada (...) no se tuvo en cuenta el cuadro clínico de la paciente, indicativo de una patología abdominal, y tampoco se realizaron exámenes complementarios para aclarar el diagnóstico. Estas conductas, según la jurisprudencia (...), configuran un error de diagnóstico, pues no se interpretaron debidamente los síntomas y no se agotaron los recursos técnicos y científicos para determinar con precisión la enfermedad de la niña. El comité ad hoc dictaminó que hubo fallas en el manejo integral del paciente (...). Finalmente, se puede observar en todo el expediente una organización deficiente institucional (...) que conduce el accionar del médico, a pesar de la voluntad de acertar, a unos aparentes descuidos que desdibujan la verdadera realidad del acto médico" (...). De conformidad con el acervo probatorio, se demostró que la atención médica (...) fue defectuosa desde el punto de vista institucional, porque, al error de diagnóstico de su primera atención, se sumaron fallas adicionales

durante toda la atención que derivaron en su muerte. Esta conclusión tiene su fundamento en la evaluación de la atención que llevó a cabo el comité ad hoc, el Tribunal de Ética Médica del Atlántico y en el reconocimiento que hizo la propia entidad frente al ente de control, inspección y vigilancia en salud, sobre la necesidad de mejorar su estándar de atención.

**HISTORIA CLÍNICA / CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA / IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA / REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA / REQUISITOS DE LA HISTORIA CLÍNICA / RESERVA DE LA HISTORIA CLÍNICA / SOLICITUD DE HISTORIA CLÍNICA / VALOR PROBATORIO DE LA HISTORIA CLÍNICA / DOCUMENTO PRIVADO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / IDONEIDAD DE LA PRUEBA / ACTO MÉDICO / OMISIÓN DE REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA / PRUEBA INDICIARIA**

Según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. El artículo 1 de la Resolución (...) precisó esta definición, al sostener que se trata de un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el que se registran cronológicamente no sólo las condiciones de salud del paciente, sino todos los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo (enfermeras y auxiliares) que interviene en la atención. Sus características son: (i) integralidad, (ii) secuencialidad, (iii) racionalidad científica, (iv) disponibilidad y (v) oportunidad, de conformidad con el artículo 3 de la resolución, vigente para la época de los hechos. La jurisprudencia ha considerado que la historia clínica es un documento con características especiales, que amerita un manejo determinado por la ley y el reglamento, por parte de quienes la elaboran, las archivan y quienes las deben interpretar. En materia de responsabilidad médica, es el medio probatorio por excelencia, porque contiene el registro detallado de las evaluaciones, diagnósticos, tratamientos y evolución del cuadro clínico del paciente. No aportar la historia clínica al proceso, o hacerlo de forma incompleta, constituye un indicio de falla del servicio en contra de la entidad demandada.

**FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981 - ARTÍCULO 34**

**OMISIÓN DE REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA / PRUEBA INDICIARIA / INDICIO / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA INDICIARIA / ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS POR EL JUEZ / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO / HISTORIA CLÍNICA / IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA / REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA / SOLICITUD DE HISTORIA CLÍNICA / VALOR PROBATORIO DE LA HISTORIA CLÍNICA / DOCUMENTO PRIVADO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / IDONEIDAD DE LA PRUEBA / ACTO MÉDICO**

El registro de la atención médica (...), brindada en la Clínica Centro, no sólo no fue aportado a este proceso, tampoco estuvo disponible (...), hecho indicativo de dos alternativas, ambas igual de graves: o no se llevó a cabo el registro, que es obligatorio, o fue destruido u ocultado. De conformidad con el artículo 250 CPC, el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia. El indicio de falla que constituye allegar la historia clínica incompleta es grave, porque el registro inexistente es precisamente aquel donde se configuró el primer error de diagnóstico y, además, es concordante y convergente con las demás pruebas del proceso, que dan cuenta de las irregularidades en la prestación del servicio.

**FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 250**

**MEDIOS DE PRUEBA / TESTIMONIO / PRUEBA TESTIMONIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA / CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO / DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO / TESTIGO SOSPECHOSO / TESTIMONIO SOSPECHOSO / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO / APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO**

Como los testimonios a los que se refiere el recurrente fueron practicados, bajo la gravedad de juramento, en el proceso que adelantó el Tribunal de Ética Médica del Atlántico y fueron trasladados válidamente a este proceso, serán valorados. Como los testimonios provienen de los médicos juzgados en su tribunal de ética, la Sala debe analizar si estas declaraciones, en los términos del artículo 217 CPC, son sospechosas, dado que esa condición puede afectar su credibilidad o imparcialidad. El artículo 218 CPC señala que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad. Como estos médicos trabajaban en el ISS y atendieron a la paciente, son testigos sospechosos en los términos del artículo 217 CPC. El artículo 218 CPC dispone que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad. Aunque se trata de testigos sospechosos, no hay motivos para descalificarlos en relación con su coincidencia en afirmar que existía una desorganización administrativa que impedía una atención oportuna, debido a la multiplicidad de asignaciones que tenían los cirujanos pediatras durante sus turnos.

**FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 217 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 218**

**DICTAMEN PERICIAL / ALCANCE DEL DICTAMEN PERICIAL / APRECIACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / CARACTERÍSTICAS DEL DICTAMEN PERICIAL / CONTENIDO DEL DICTAMEN PERICIAL / EFECTOS DEL DICTAMEN PERICIAL / EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL / FORMA DE RENDIR EL DICTAMEN PERICIAL / FUNDAMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / OBJETIVO DEL DICTAMEN PERICIAL / PRÁCTICA DEL DICTAMEN PERICIAL / PROCESO COGNOSCITIVO DEL DICTAMEN PERICIAL / REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL / TRÁMITE DEL DICTAMEN PERICIAL / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / CARENCIA DE REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL / FALTA DE REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL / INEFICACIA DEL DICTAMEN PERICIAL / IRREGULARIDAD EN EL DICTAMEN PERICIAL**

En el proceso se practicó un dictamen pericial para que conceptuara sobre la atención médica (...). El artículo 233 CPC dispone que la peritación constituye un medio de prueba a través del cual se constatan hechos relevantes para el litigio, que exigen de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La ley procesal determina que la pericia debe contener dos partes relacionadas entre sí: el proceso cognoscitivo y las conclusiones. El primero supone una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, exigencia lógica que implica brindar una explicación clara sobre cuáles fueron los instrumentos, materias y sustancias empleadas, que constituyen el soporte y garantía de credibilidad de sus conclusiones. El segundo, impone que tales conclusiones se

ajusten a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada y respondan de forma concreta, clara, ordenada y sin ambigüedades a todos los puntos sometidos a su consideración por las partes. Las conclusiones del dictamen deben tener justificación no solo en la opinión del experto, sino en soportes que ofrezcan respaldo a su labor. Estos soportes brindan firmeza al dictamen y el perito puede acudir a exámenes o investigaciones que le permitan elaborar un concepto preciso y detallado, tal como lo prevé el artículo 237.6 CPC. El artículo 241 CPC establece que el juez deberá analizar su conducencia en relación con el hecho que se pretende probar; la competencia del perito, esto es que sea un experto en la materia técnica analizada; que no haya motivos para dudar de su imparcialidad; que no se acredite objeción por error grave; que esté debidamente fundamentado, con conclusiones claras y precisas; que se haya permitido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen. (...) La conclusión del dictamen pericial no tuvo fundamento, ni fue detallada. En consecuencia, no tiene eficacia probatoria según los artículos 233, 237 y 241 CPC.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 233 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 237 NUMERAL 6 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 241

**FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / ERROR EN DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / ERROR DE DIAGNÓSTICO / DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE / DICTAMEN MÉDICO / ENFERMEDAD DEL PACIENTE / MUERTE DEL PACIENTE / MUERTE DE MENOR DE EDAD / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO POST OPERATORIO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO QUIRÚRGICO / OMISIÓN DE REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA**

[L]a entidad demandada incurrió en una falla del servicio en la atención médica que le prestó a la niña (...), que consistió en errores de diagnóstico, inadecuado manejo luego de la primera intervención quirúrgica y demoras en definir la nueva conducta quirúrgica de la paciente, luego de no reportar mejoría de su primera cirugía. Estas fallas coincidieron con otras irregularidades en relación el registro de la historia clínica, desorganización administrativa y ausencia de profesionales suficientes para atender la demanda de forma adecuada.

**PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR MUERTE / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / APELANTE ÚNICO / PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS**

La Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en eventos de muerte y trazó unos parámetros de guía para su tasación, de acuerdo con el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa (...). Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho. Como el superior no puede reformar en perjuicio del apelante único [no reformatio in peius] (art. 357 CPC), se confirmará la condena de primera instancia por perjuicios morales.

**PERJUICIO MATERIAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR DAÑO EMERGENTE / PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE / GASTOS DEL SERVICIO FUNERARIO / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE / QUANTUM INDEMNIZATORIO / REDUCCIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO**

La demanda solicitó el pago (...) por gastos funerarios, en la modalidad de daño emergente. (...) La demanda aportó una factura (...) por concepto de servicios funerarios, (...). También aportó un contrato de arrendamiento de bóvedas (...). La factura describe el servicio prestado, el nombre de la fallecida (...), el valor pagado y tiene un sello de cancelado. Sin embargo, como el contrato de arrendamiento de bóvedas no es suficiente para demostrar el daño emergente.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2002-01887-01(36562)**

**Actor: ELÍAS MOISÉS PADILLA MARTÍNEZ Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RECORTES DE PRENSA-Valor probatorio. PRUEBA TRASLADADA-Requisitos. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ACTIVIDAD MÉDICA-La carga de la prueba la tiene el demandante. ERROR DE DIAGNÓSTICO-Se requiere prueba de la errada interpretación de síntomas y de omisión de exámenes exploratorios y confirmatorios. COMITÉ AD HOC-Concepto y valor probatorio de sus actas. HISTORIA CLÍNICA-Valor probatorio. PERITACIÓN-Elementos de este medio de prueba. DAÑOS MORALES EN CASOS DE MUERTE-Se presume frente a familiares cercanos. DAÑOS MORALES-Aplicación de los criterios de sentencias de unificación. DAÑO EMERGENTE-El contrato no demuestra el pago efectivo. APELANTE ÚNICO-*No reformatio in peius*.



La Sala, de acuerdo con lo dispuesto en sesión del 5 de junio de 2020<sup>1</sup>, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

Eliana Padilla ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Centro del ISS y la remitieron a la Clínica Los Andes de Barranquilla, donde le diagnosticaron impactación fecal y luego apendicitis aguda y peritonitis. Alegan que el error de diagnóstico y la demora en la atención fue la causa del deterioro progresivo de la salud y la muerte de la paciente.

### **ANTECEDENTES**

El 28 de agosto de 2002, Elías Moisés Padilla Martínez y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** en contra del Instituto de Seguros Sociales -en adelante ISS- y la Nación-Ministerio de Salud, para que se les declarara patrimonialmente responsables por la muerte de Eliana Marcela Padilla Manga. Solicitaron como indemnización 1000 SMLMV, por perjuicios morales, para cada demandante y \$550.000, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 27 de septiembre de 2000, la niña Eliana Lucía Padilla ingresó a la Clínica Las Palmas con vómitos fecaloides, de allí la remitieron a la Clínica Los Andes para que le practicaran una laparotomía exploratoria, que evidenció una peritonitis de 4º grado. El 6 de octubre siguiente, la niña Eliana Lucía Padilla ingresó nuevamente a cirugía porque presentó una obstrucción intestinal por bridas y el 9 de octubre de 2000 falleció. Alegan que la muerte de la menor se debió a un error de diagnóstico, que no permitió una intervención médica oportuna de su enfermedad.

El 25 de noviembre de 2002 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio de la Protección Social propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad que prestó el servicio médico. El ISS sostuvo que, aunque existía un concepto de un Comité *ad hoc* que determinó que la atención médica no fue

---

<sup>1</sup> Según el Acta n°. 5 de esa fecha.

adecuada, el mismo informe reconoce que no tuvo acceso a la totalidad de la historia clínica y que el retardo psicomotor de la paciente era un factor que dificultaba el diagnóstico. Formuló **llamamiento en garantía** a los médicos Alfonso Orozco Ariza, David Díaz del Portillo y Ernest Barraza, el cual fue aceptado el 11 de junio de 2003. El médico David Díaz afirmó que no incurrió en negligencia, pues recibió a la menor el 28 de septiembre de 2000 en la Clínica “Las Palmas” y de inmediato ordenó exámenes de laboratorio y rayos x, luego de los cuales la remitió a cirugía pediátrica por presentar una obstrucción intestinal. El médico Ernest Barraza se opuso al llamamiento, al considerar que atendió de forma adecuada y oportuna a la paciente y que las complicaciones que padeció eran inherentes a la patología. El médico Alfonso Orozco Ariza también se opuso al llamamiento en garantía, porque el manejo médico fue correcto. El 14 de marzo de 2008 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La parte demandante reiteró lo expuesto y agregó que el concepto del Comité *ad hoc* fue claro en señalar la falla del servicio médico, las demandadas y el médico Ernest Barraza reiteraron lo expuesto y el Ministerio Público guardó silencio.

El 30 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Atlántico en la **sentencia** accedió a las pretensiones, al estimar que transcurrieron treinta y siete horas entre el ingreso de la menor al servicio de urgencias y el tratamiento adecuado para la obstrucción intestinal que presentaba, pues en un primer momento hubo un diagnóstico errado. Consideró que este retardo en el tratamiento quirúrgico adecuado configuró una pérdida de oportunidad de recuperación de la menor. Absolvió a los llamados en garantía porque no se demostró un actuar negligente durante la atención que cada uno prestó. El ISS interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 2 de septiembre de 2008 y admitido el 19 de marzo de 2009.

La recurrente argumentó que como la paciente sufría síndrome de Down, condición que la hacía propensa a sufrir impactación fecal, el diagnóstico y tratamiento inicial estaba dentro de las posibilidades. Adujo que el dictamen pericial determinó que la atención fue adecuada pero la evolución del paciente fue tórpida al no responder al tratamiento médico quirúrgico. El 9 de julio de 2009 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. El ISS reiteró lo expuesto, la parte demandante y los llamados en garantía guardaron silencio.

El Ministerio Público conceptuó en favor de las pretensiones de la demanda, al considerar que el Comité *ad hoc* determinó que en el primer ingreso de la niña al servicio de urgencias no se tuvo en cuenta el cuadro clínico y no se realizaron exámenes complementarios para aclarar el diagnóstico. Mediante auto del 19 de julio de 2019, el Despacho reconoció como sucesor procesal del ISS al fideicomiso Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -PARISS, cuya vocera y administradora es Fiduagraria SA.

## CONSIDERACIONES

### I. Presupuestos procesales

#### Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA<sup>2</sup>, esto es, \$154.500.000<sup>3</sup>.

#### Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo<sup>4</sup>, en este caso por una omisión que se imputa a una entidad pública (art. 90 CN y art. 86 CCA).

---

<sup>2</sup> Se aplican las cuantías previstas en la Ley 446 de 1988, pues a la fecha de interposición del recurso de apelación -11 de marzo de 2010- ya habían entrado en vigencia, según la Ley 954 del 28 de abril 2005.

<sup>3</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2002, \$309.000, por 500.

<sup>4</sup> Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjiduK>.

## **Demanda en tiempo**

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda se interpuso en tiempo -28 de agosto de 2002- porque Eliana Padilla murió el 9 de octubre de 2000 [hecho probado 8.8].

## **Legitimación en la causa**

4. Elías Moisés Padilla Martínez, Ana Lucía Manga Juliao, Diana Marcela Padilla Manga, Ramón Antonio Manga Ariza, Oliva Esther Juliao de Manga y Bertha Mercedes Martínez de Padilla son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conformaban el grupo familiar de Eliana Lucía Padilla Manga [hecho probado 8.12]. El ISS está legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad que prestó el servicio médico a Eliana Lucía Padilla Manga [hechos probados 8.1 a 8.8]. El ISS, con ocasión de su proceso de liquidación, suscribió el contrato de fiducia mercantil n.º 15 de 2015, por medio del que se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación - en adelante PARISS-. La administración y vocería del patrimonio autónomo quedó a cargo de Fiduagraria SA para que, entre otras, atendiera los procesos judiciales, arbitrales y administrativos en los que el ISS fuera parte, tercero, interviniente o litisconsorte. Por ello, el PARISS es el sucesor procesal del ISS y es representado judicialmente por Fiduagraria SA. La Nación-Ministerio de Salud no está legitimado en la causa por pasiva, por no ser la entidad que prestó el servicio médico.

## **II. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se configuró un error de diagnóstico y su relación causal con el daño.

## **III. Análisis de la Sala**

Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC. Como la recurrente no manifestó

inconformidad con la decisión adoptada en primera instancia respecto de los llamados en garantía, no se abordará el asunto en esta instancia y, en relación con ese punto, se confirmará la sentencia recurrida.

## Hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio<sup>5</sup>.

6. En el expediente obran recortes de prensa (f. 501 c. 1). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia<sup>6</sup> y en esas condiciones serán valoradas en este proceso.

7. La parte demandante solicitó, como prueba trasladada, el expediente del Tribunal de Ética Médica del Atlántico por la muerte de Eliana Padilla (f 19 c. 1). Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Las pruebas documentales trasladadas podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegados a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquellos, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación<sup>7</sup>. Como la demandante y los llamados en garantía pidieron el traslado del expediente (f. 308 y 317 c. 1) y el ISS estructuró su defensa con fundamento en este (f. 684-685 c. ppal.), la prueba será valorada.

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 1 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2]. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 377-378, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de abril de 2004, Rad. 13.067 y sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, Rad. 20.601 [fundamentos jurídicos 12.2.16 y 12.2.17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 369-370, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

8. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

8.1. El 28 de septiembre de 2000, a las 3:40 am, Eliana Padilla, paciente con retraso en el desarrollo psicomotor, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Centro "Las Palmas" del ISS, con dolor abdominal, vómito de "olor fecaloide" y fiebre de tres días de evolución; a las 6:30 am, el médico David Díaz del Portillo ordenó exámenes de laboratorio y radiografía de abdomen simple y a las 8:20 am, ordenó su remisión a la Unidad Pediátrica Integral -UPI-, según da cuenta copia simple de la historia clínica (f. 119 y 181 c.1).

8.2. El 28 de septiembre de 2000, a las 8:52 am, Eliana Padilla ingresó a la Clínica Los Andes del ISS, donde le diagnosticaron impactación fecal y se ordenó valoración por cirugía pediátrica; a las 10:30 am, le practicaron un enema evacuante. Como a las 2 pm, presentaba vómito fecaloide, el pediatra ordenó pasar una sonda nasogástrica -SNG, que evidenció la salida de líquido fecaloide abundante, según da cuenta copia simple de la historia clínica (f. 123 c. 1).

8.3. El 28 de septiembre de 2000, a las 4:20 pm, el médico Ernest Barraza, cirujano pediatra de turno, valoró a la paciente y ordenó prepararla para una laparotomía exploratoria; a las 5:30 pm, ingresó al quirófano en muy mal estado de distensión abdominal y febril; a las 6:20 pm, inició el acto quirúrgico con un diagnóstico prequirúrgico de obstrucción intestinal y posquirúrgico de apendicitis aguda grado IV, peritonitis generalizada y abscesos múltiples, según da cuenta copia simple de la historia clínica (f. 123 y 147 c. 1).

8.4. El 29 de septiembre de 2000, a las 9:00 am, Eliana Padilla estaba intranquila y febril al tacto, con herida quirúrgica cubierta con apósitos estériles; a las 12:45 pm, presentaba fiebre de 38° y el médico Barraza ordenó administrarle 500 mg de dipirona y retirar la sonda vesical, según da cuenta copia simple de la historia clínica (f. 170 c. 1).

8.5. El 6 de octubre de 2000, a las 3:30 pm, el médico Barraza valoró a la paciente y ordenó una nueva laparotomía debido a una obstrucción intestinal por bridas, que arrojó un diagnóstico posquirúrgico de absceso residual, dehiscencia muñón apendicular, según da cuenta copia simple de la historia clínica y el resumen (f. 159 c. 1 y 38 c. 3).

8.6. El 6 de octubre de 2000, a las 10:10 pm, Eliana Padilla inició su posoperatorio en el cuarto piso porque la Unidad de Cuidados Intensivos se encontraba en emergencia sanitaria por serratia, según da cuenta copia auténtica de la historia clínica (f. 108 c. 3).

8.7. El 8 de octubre de 2000, a las 10:00 pm, Eliana Padilla ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos para monitoreo y manejo de cuadro convulsivo, en muy malas condiciones generales, con dificultad respiratoria, taquicardica y con gran distensión abdominal, según da cuenta copia simple de la historia clínica (f. 109 c. 3).

8.8. El 9 de octubre de 2000, a las 7:00 pm, la niña Eliana Padilla tenía aspecto tóxico, cianosis facial, sin respuesta a estímulos dolorosos; a las 10:45 pm sufrió un paro cardiorrespiratorio irreversible y falleció, según da cuenta copia simple de la historia clínica y registro civil de defunción (f. 30 y 166 c. 1).

8.9. El 29 de agosto de 2001, el Comité *ad hoc* n°. 71, realizado en la Seccional Cundinamarca del ISS-Departamento de Calidad de Servicios de Salud, rindió concepto desfavorable por fallas en el manejo integral de la paciente Eliana Padilla, según da cuenta copia auténtica del acta (f. 36-39 c. 1).

8.10. El 5 de junio de 2002, la Superintendencia Nacional de Salud consideró que en la atención a Eliana Padilla existieron fallas en el acto médico y dispuso remitir el caso al Tribunal de Ética Médica, según da cuenta copia simple del memorando 3016-2-8029 (f. 511-513 c. 1).

8.11. El 24 de noviembre de 2004, el Tribunal de Ética Médica del Atlántico se abstuvo de elevar pliego de cargos contra los médicos Salomón Guerrero Lobelo, Said Giha Nassar y Ernest Barraza Ruiz por la atención médica brindada a la menor Eliana Padilla, según da cuenta copia simple del fallo (f. 523-535 c. 1).

8.12. Eliana Lucía Padilla Manga era hija de Elías Moisés Padilla Martínez y Ana Lucila Manga Juliao, hermana de Diana Marcela Padilla Manga y nieta de Ramón Antonio Manga Ariza, Olivia Esther Juliao y Berta Martínez de Padilla, según da cuenta certificados de registros civiles de nacimiento (f. 29-33 c. 1)

## Responsabilidad médico asistencial del Estado

9. La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia<sup>8</sup>.

10. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que implica un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente, y (iv)

---

<sup>8</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gijduk>.



por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento<sup>9</sup>.

11. Según la demanda, la muerte de Eliana Padilla fue producto de una cadena de improvisaciones médicas desde el primer momento en que asistió al servicio de urgencias de la Clínica Las Palmas, donde se incurrió en un error de diagnóstico que fue determinante el deterioro de su estado de salud.

El daño está demostrado porque Eliana Padilla falleció el 9 de octubre de 2000, en la Unidad Pediátrica Los Andes del ISS, producto de un paro cardiorrespiratorio [hecho probado 8.8].

Está acreditado que el 28 de septiembre de 2000, a las 3:40 am, la niña Eliana Padilla ingresó a la Clínica Centro del ISS, con dolor abdominal, vómito fecaloide y fiebre y a las 8:20 am, se ordenó su remisión a la Clínica Los Andes [hecho probado 8.1]. A su ingreso a ese centro médico, le diagnosticaron impactación fecal y le aplicaron un enema evacuante sin resultados. Como a las 2 pm, la paciente presentó vómito de aspecto fecaloide [hecho probado 8.2], se ordenó su ingreso al quirófano para una laparotomía exploratoria que evidenció una apendicitis aguda grado IV, peritonitis generalizada y abscesos múltiples [hecho probado 8.3]. El 6 de octubre siguiente, Eliana Padilla ingresó nuevamente a cirugía debido a una obstrucción intestinal por bridas [hecho probado 8.5]; el 8 de octubre ingresó a UCI por encontrarse en malas condiciones generales y con un cuadro convulsivo [hecho probado 8.7] y al día siguiente murió [hecho probado 8.8].

11.1. Según la demanda, la niña Eliana Padilla asistió por primera vez a la Clínica Centro Las Palmas por presentar vómitos y dolor abdominal, pero el médico determinó que se trataba de una “virosis” y ordenó la administración de antibióticos.

El 28 de septiembre de 2000, a las 6:15 am, la historia clínica registró lo siguiente: “Ayer estuvo en esta unidad por vómitos y fue dada de alta con penicilina, ketalofina, focalbutanol, depakene que recibe de base” (f. 120 c. 1). Una anotación parecida quedó consignada en la historia clínica de la Clínica Los Andes, a donde

---

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011 Rad. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

fue remitida el 28 de septiembre: “Refiere la madre que el día martes la niña comenzó a presentar vómitos de contenido líquido claro y alimentario y fiebre, fue llevada al ISS de las Palmas Ho con plasil, dipirona y ranitidina. Ayer a las 11 am (27 de septiembre) fue dada de alta con ampicilina” (f. 181 c. 1). Aunque no existe registro en la historia clínica de esta primera atención, la Sala estima que está demostrado que Eliana Padilla asistió a la Clínica Centro el 26 de septiembre y fue dada de alta con tratamiento de antibióticos.

El comité *ad hoc* que evaluó la atención médica prestada a la paciente corroboró la anterior situación. Además, señaló que en esta atención se configuró un error de diagnóstico, al considerar que no hubo un manejo adecuado, pues no se tuvo en cuenta el cuadro clínico de la paciente, que podía corresponder a una patología abdominal y “no se realizaron los exámenes complementarios para aclarar el diagnóstico” (f. 38 c. 1). Esta conducta omisiva, asumida en la primera atención de la paciente, contrasta con la atención que, de acuerdo con las pruebas, recibió la menor el 28 de septiembre por parte del médico David Díaz del Portillo, quien ordenó exámenes de laboratorio y radiografía de abdomen simple [hecho probado 8.1].

De acuerdo con el acta del comité *ad hoc*, la paciente ingresó a la Clínica Centro el 26 de septiembre a las 8:30 pm y fue dada de alta a las 11:00 am del día siguiente. De modo que transcurrieron quince horas durante las cuales su cuadro de apendicitis continuaba sin diagnóstico, sin tratamiento y en evolución. La paciente regresó a ese centro médico el 28 de septiembre y a las 6:30 am, le ordenaron exámenes de laboratorio y una radiografía de abdomen simple, es decir, la conducta precedente, según el comité *ad hoc*, fue adoptada con un retardo de treinta y cinco horas. Transcurrieron por lo menos doce horas más hasta el momento en que la paciente fue efectivamente intervenida a través de la laparotomía exploratoria, momento para el cual ya presentaba una apendicitis aguda grado IV y peritonitis generalizada [hecho probado 8.3].

El artículo 178.6 de La Ley 100 de 1993 asignó a las Entidades Promotoras de Salud la función de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud. En consonancia, el artículo 121 del Decreto Ley 2150 de 1995, modificatorio del artículo 188 de la Ley 100 de 1993, dispuso que cuando ocurran hechos que presuntamente afecten al afiliado, respecto de la prestación

del servicio de salud, estos podrían reclamar ante el comité técnico científico que designaría la entidad promotora de salud -EPS-.

La Resolución nº. 5061 de 1997, expedida por el Ministerio de Salud, reglamentó los comités técnico científicos de las EPS y las Administradoras de Régimen Subsidiado -ARS. Dispuso que estarían integrados por un representante de la EPS, uno de la IPS y un representante de los usuarios (artículo 1) y que debía atender reclamaciones sobre hechos de naturaleza asistencial, relacionados con la atención en salud en las etapas de prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad (artículo 2).

La Resolución nº. 4955 de 2000, expedida por el ISS, reglamentó para esa entidad el funcionamiento de los comités técnico científicos y, además, creó los comités ad hoc. Dispuso que estos últimos estarían conformados por profesionales de las diferentes disciplinas de los servicios de atención en salud del ISS (artículo 7). Su función era estudiar, con base en la historia clínica y demás documentos de la atención, los casos sometidos a su consideración, para emitir un concepto técnico científico que permitiera la aplicación de correctivos y adelantar investigaciones administrativas y disciplinarias (artículo 9).

Los comités *ad hoc* son, pues, instancias de evaluación o de auditoría interna de la prestación del servicio de salud y, en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias, profieren conceptos técnicos sobre casos particulares, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad del servicio. Estos documentos se valoran a la luz de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas del proceso, pero por tratarse de documentos proferidos por una instancia institucional creada por la Ley y el Reglamento para evaluar la atención en salud y conformada por profesionales expertos en asuntos médicos, tienen mérito probatorio, salvo que se logre desvirtuar su contenido.

Según las pruebas, en la atención brindada el 26 de septiembre de 2000 no se tuvo en cuenta el cuadro clínico de la paciente, indicativo de una patología abdominal, y tampoco se realizaron exámenes complementarios para aclarar el diagnóstico. Estas conductas, según la jurisprudencia [fundamento 10], configuran un error de diagnóstico, pues no se interpretaron debidamente los síntomas y no

se agotaron los recursos técnicos y científicos para determinar con precisión la enfermedad de la niña Eliana Padilla.

11.2. El comité *ad hoc* dictaminó que hubo fallas en el manejo integral del paciente, las cuales se pueden sintetizar así: (i) error de diagnóstico en el primer ingreso a urgencias; (ii) error de diagnóstico inicial en la Clínica Los Andes, pues el vómito fecaloide debió descartar el diagnóstico de impactación fecal; (iii) el manejo después de la primera intervención (líquidos y antibióticos) no estuvo acorde con la edad y patología de base de la paciente, lo que contribuyó con su tórpida evolución y (iv) hubo demora en definir la nueva conducta quirúrgica de la paciente, luego de no reportar mejoría de su primera cirugía (f. 38 c. 1). Por ello, el comité recomendó: “Ser más cuidadosos en la observación del paciente pediátrico, más en este tipo de pacientes con patología neurológica donde los cuadros clínicos son más bizarros” (f. 38 c. 1).

Según las pruebas, la entidad demandada era consciente de que debía mejorar sus estándares de calidad en la atención para evitar repetir casos como este. La Gerente Nacional de Calidad del ISS, en un oficio enviado a la Superintendencia Nacional de Salud el 20 de febrero de 2002, reconoció la necesidad de adoptar acciones de mejoramiento para que hechos como el de Eliana Padilla no se repitieran:

*Por último le informo que la Gerencia Nacional de Calidad tenía conocimiento del caso desde el 10 de abril de 2000 (sic) y cuando se emitió el concepto del grupo de expertos de la seccional Cundinamarca sobre el proceso de atención brindado a la niña Eliana Padilla Manga inmediatamente se solicitó al Departamento de Calidad de la Seccional Atlántico informar a las instituciones implicadas para tomar correctivos y acciones de mejoramiento, con el fin de que hechos como no se repitan a nuestros usuarios afiliados a la EPS-ISS, del cual se realizará el seguimiento respectivo (f. 506 c. 1).*

A una conclusión similar llegó el Tribunal de Ética Médica del Atlántico, que juzgó la conducta de algunos de los médicos que atendieron a Eliana Padilla. A pesar de que este tribunal los absolvió, al considerar que emplearon todos los medios a su alcance para preservar la salud de la menor, no desconoció que ella fue víctima de limitaciones institucionales y la escasez de recursos médicos para atender una exagerada demanda: “Dispensaron los beneficios de la medicina, a pesar de la abrumadora agenda en sus turnos (...) Finalmente, se puede observar en todo el

expediente una organización deficiente institucional (...) que conduce el accionar del médico, a pesar de la voluntad de acertar, a unos aparentes descuidos que desdibujan la verdadera realidad del acto médico” (f. 533 c. 1).

De conformidad con el acervo probatorio, se demostró que la atención médica recibida por Eliana Padilla fue defectuosa desde el punto de vista institucional, porque, al error de diagnóstico de su primera atención, se sumaron fallas adicionales durante toda la atención que derivaron en su muerte. Esta conclusión tiene su fundamento en la evaluación de la atención que llevó a cabo el comité ad hoc, el Tribunal de Ética Médica del Atlántico y en el reconocimiento que hizo la propia entidad frente al ente de control, inspección y vigilancia en salud, sobre la necesidad de mejorar su estándar de atención.

11.3. La entidad demandada descalificó la conclusión a la que llegó el comité *ad hoc* en relación con la atención del 26 de septiembre de 2000, al considerar que no era posible dictaminar un error de diagnóstico sin tener acceso a la historia clínica.

Según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. El artículo 1 de la Resolución n.º. 1995 de 1999 precisó esta definición, al sostener que se trata de un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el que se registran cronológicamente no sólo las condiciones de salud del paciente, sino todos los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo (enfermeras y auxiliares) que interviene en la atención. Sus características son: (i) integralidad, (ii) secuencialidad, (iii) racionalidad científica, (iv) disponibilidad y (v) oportunidad, de conformidad con el artículo 3 de la resolución, vigente para la época de los hechos.

La jurisprudencia ha considerado que la historia clínica es un documento con características especiales, que amerita un manejo determinado por la ley y el reglamento, por parte de quienes la elaboran, las archivan y quienes las deben interpretar<sup>10</sup>. En materia de responsabilidad médica, es el medio probatorio por excelencia, porque contiene el registro detallado de las evaluaciones,

---

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, Rad. 21.861 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 352, disponible en <https://bit.ly/3gijduk>.

diagnósticos, tratamientos y evolución del cuadro clínico del paciente<sup>11</sup>. No aportar la historia clínica al proceso, o hacerlo de forma incompleta, constituye un indicio de falla del servicio en contra de la entidad demandada<sup>12</sup>.

El registro de la atención médica del 26 de septiembre de 2000, brindada en la Clínica Centro, no sólo no fue aportado a este proceso, tampoco estuvo disponible para el comité *ad hoc*, la Superintendencia Nacional de Salud o el Tribunal de Ética Médica del Atlántico, hecho indicativo de dos alternativas, ambas igual de graves: o no se llevó a cabo el registro, que es obligatorio, o fue destruido u ocultado.

El Tribunal de Ética Médica también advirtió las irregularidades en el manejo de la historia clínica en este caso: “En cuanto a la estructuración de la historia clínica en general, multidisciplinaria tomada como un todo, en el Seguro Social, adolece de múltiples fallas administrativas e incumple en muchos aspectos la resolución nº. 1995 de julio de 1999, expedida por el Ministerio de Salud” (f. 533 c. 1).

Aunque el comité *ad hoc* entregó su primera conclusión sin la historia clínica - porque no existió o se destruyó-, la Sala no desestima su concepto, por tratarse de médicos pediatras, cuyo conocimiento y experiencia les permitió advertir el error de diagnóstico, el cual fue confirmado por la evolución posterior de la paciente, pues Eliana Padilla tenía apendicitis y no una enfermedad viral que se tratara con antibióticos.

De conformidad con el artículo 250 CPC, el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia. El indicio de falla que constituye allegar la historia clínica incompleta es grave, porque el registro inexistente es precisamente aquel donde se configuró el primer error de diagnóstico y, además, es concordante y convergente con las demás pruebas del proceso, que dan cuenta de las irregularidades en la prestación del servicio.

11.4. El recurrente manifestó que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta los testimonios de los médicos y el dictamen pericial (f. 687 c. ppal.).

---

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001, Rad. 12.701 [fundamento jurídico 3]. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>12</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gijduk>.

Como los testimonios a los que se refiere el recurrente fueron practicados, bajo la gravedad de juramento, en el proceso que adelantó el Tribunal de Ética Médica del Atlántico y fueron trasladados válidamente a este proceso, serán valorados. Como los testimonios provienen de los médicos juzgados en su tribunal de ética, la Sala debe analizar si estas declaraciones, en los términos del artículo 217 CPC, son sospechosas, dado que esa condición puede afectar su credibilidad o imparcialidad. El artículo 218 CPC señala que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad<sup>13</sup>.

Salomón Guerrero, médico que diagnosticó la impactación fecal y aplicó el enema evacuante, declaró que no se trataba de un diagnóstico fácil, que debía considerarse que pacientes con la enfermedad de base de Eliana Padilla tienen tendencia a presentar impactación fecal y que la falta de sensibilidad a nivel abdominal retrasaba el diagnóstico acertado. Reconoció que se pudieron cometer errores: “Yo pienso que el caso no fue un caso fácil, es un caso de difícil abordaje, que uno puede ver que se pudieron cometer errores, pero desde un punto de vista retrospectivo, pero desde el punto de vista del acto médico inmediato, lo que se realizó era lo que se tenía que realizar” (f. 372 c. 3).

Said Giha Nassar, médico que atendió a la paciente en el posoperatorio, sostuvo que como los niños con retardo psicomotor presentan cuadros de impactación fecal, se trató de un diagnóstico contemplado para este tipo de pacientes. Los horarios de los cirujanos pediatras presentaban múltiples asignaciones en el mismo turno: “urgencia, consulta externa, pediatría, neonatos, debido a la falta de personal (...) sí considero que la falta de personal es responsabilidad de la administración” (f. 376 c. 3).

Cristobal Abello (f. 378-379 c. 3), médico que intervino en la atención, también se refirió a la alta carga que tenían los cirujanos pediatras, que debían atender simultáneamente urgencias, consulta externa, hospitalización en piso y UCI. La impactación fecal y aplicación del enema evacuante permitió hacer un diagnóstico diferencial.

---

<sup>13</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262 [fundamento jurídico 2.3].

Como estos médicos trabajaban en el ISS y atendieron a la paciente, son testigos sospechosos en los términos del artículo 217 CPC. El artículo 218 CPC dispone que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad<sup>14</sup>. Aunque se trata de testigos sospechosos, no hay motivos para descalificarlos en relación con su coincidencia en afirmar que existía una desorganización administrativa que impedía una atención oportuna, debido a la multiplicidad de asignaciones que tenían los cirujanos pediatras durante sus turnos.

En el proceso se practicó un dictamen pericial para que conceptuara sobre la atención médica recibida por Eliana Padilla (f. 537-538 c. 1). El artículo 233 CPC dispone que la peritación constituye un medio de prueba a través del cual se constatan hechos relevantes para el litigio, que exigen de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La ley procesal determina que la pericia debe contener dos partes relacionadas entre sí: el proceso cognoscitivo y las conclusiones. El primero supone una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, exigencia lógica que implica brindar una explicación clara sobre cuáles fueron los instrumentos, materias y sustancias empleadas, que constituyen el soporte y garantía de credibilidad de sus conclusiones. El segundo, impone que tales conclusiones se ajusten a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada y respondan de forma concreta, clara, ordenada y sin ambigüedades a todos los puntos sometidos a su consideración por las partes.

Las conclusiones del dictamen deben tener justificación no solo en la opinión del experto, sino en soportes que ofrezcan respaldo a su labor. Estos soportes brindan firmeza al dictamen y el perito puede acudir a exámenes o investigaciones que le permitan elaborar un concepto preciso y detallado, tal como lo prevé el artículo 237.6 CPC. El artículo 241 CPC establece que el juez deberá analizar su conducencia en relación con el hecho que se pretende probar; la competencia del perito, esto es que sea un experto en la materia técnica analizada; que no haya motivos para dudar de su imparcialidad; que no se acredite objeción por error grave; que esté debidamente fundamentado, con conclusiones claras y precisas; que se haya permitido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen.

---

<sup>14</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262 [fundamento jurídico 2.3].



El perito médico Heriberto Zapata, con fundamento en la historia clínica y sus conocimientos técnicos, respondió las preguntas que formuló el demandado. Las relativas a la atención recibida en la Clínica Centro no las respondió por no existir registro en la historia clínica. Conceptuó que el caso de Eliana Padilla fue atípico y que su condición de Síndrome de Down condujo en un principio al retraso en el diagnóstico y a su remisión a la Clínica Los Andes, donde llegó ya complicada. Dictaminó que el manejo médico fue adecuado.

La Sala observa que el perito respondió tres de las cinco preguntas formuladas con un simple “sí” o “no”, sin presentar argumentos que le dieran firmeza a sus respuestas, es decir, se limitó a expresar su opinión sin sustentarla con sus conocimientos científicos y tampoco expuso los fundamentos de los cuales derivó sus respuestas. La conclusión del dictamen pericial no tuvo fundamento, ni fue detallada. En consecuencia, no tiene eficacia probatoria según los artículos 233, 237 y 241 CPC.

12. Según las pruebas, la entidad demandada incurrió en una falla del servicio en la atención médica que le prestó a la niña Eliana Padilla, que consistió en errores de diagnóstico, inadecuado manejo luego de la primera intervención quirúrgica y demoras en definir la nueva conducta quirúrgica de la paciente, luego de no reportar mejoría de su primera cirugía. Estas fallas coincidieron con otras irregularidades en relación el registro de la historia clínica, desorganización administrativa y ausencia de profesionales suficientes para atender la demanda de forma adecuada.

### **Indemnización de perjuicios**

13. La demanda solicitó el reconocimiento de 1000 SMLMV para cada una de las demandantes, por concepto de **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia reconoció 95 SMLMV para los padres y hermana y 45 SMLMV para los abuelos. La Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en eventos de muerte y trazó unos parámetros de guía para su tasación, de acuerdo con el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa y según el siguiente cuadro<sup>15</sup>:

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 27.709 [fundamento jurídico 4]. El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en las sentencias del 28 de agosto,

Reparación del daño moral en caso de muerte -Regla general-					
<b>Niveles de afectación moral</b>	Nivel 1. Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales.	Nivel 2. Relación afectiva del 2° grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Nivel 3. Relación afectiva del 3° grado de consanguinidad o civil.	Nivel 4. Relación afectiva del 4° grado de consanguinidad o civil.	Nivel 5. Relaciones afectivas no familiares
<b>Equivalencia en SMLMV</b>	100	50	35	25	15

Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho<sup>16</sup>.

Eliana Lucia Padilla Manga murió en la Clínica Los Andes del ISS y está acreditado que era hija de Elías Moisés Padilla Martínez y Ana Lucila Manga Juliao, hermana de Diana Marcela Padilla Manga y nieta de Ramón Antonio Manga Ariza, Olivia Esther Juliao y Berta Martínez [hecho probado 8.12].

Como el superior no puede reformar en perjuicio del apelante único [*no reformatio in peius*] (art. 357 CPC), se confirmará la condena de primera instancia por perjuicios morales. En consecuencia, la Sala reconocerá 95 SMLMV para Elías Moisés Padilla Martínez, Ana Lucila Manga Juliao y Diana Marcela Padilla Manga y 45 SMLMV para Ramón Antonio Manga Ariza, Olivia Esther Juliao y Berta Martínez de Padilla.

14. La demanda solicitó el pago de \$550.000 por gastos funerarios, en la modalidad de **daño emergente**. La sentencia de primera instancia reconoció el 95% de esa suma actualizada a Elías Moisés Padilla, es decir, \$815.907. La demanda aportó una factura expedida el 9 de octubre de 2000 por la Casa

---

Rad. 27.709, 28.804 y 31.172 y las sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222, sin embargo, lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2]. Las sentencias Rad. 34.952, 31.172, 38.222 y 19.031 se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 161, 195, 211 a 213, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

<sup>16</sup> Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750 [fundamento jurídico párr. 8 a 23], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 181-182, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 11 de marzo de 2019, Rad. 43.512.

Funeraria Nuestra Señora del Carmen a nombre de Elías Padilla por concepto de servicios funerarios, por un valor de \$250.000 (f. 219 c. 1). También aportó un contrato de arrendamiento de bóvedas suscrito entre la Sociedad Hermanos de la Caridad y Elías Padilla (f. 220 c. 1). La factura describe el servicio prestado, el nombre de la fallecida (Eliana Padilla Manga), el valor pagado y tiene un sello de cancelado. Sin embargo, como el contrato de arrendamiento de bóvedas no es suficiente para demostrar el daño emergente, porque no acredita el pago efectivo del arrendamiento de la bóveda, la Sala sólo reconocerá \$250.000, monto que será actualizado según la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V<sub>p</sub>= Valor presente

V<sub>h</sub>= Valor histórico

índice<sup>17</sup> final a la fecha de esta sentencia: 105,91 (enero de 2021)

índice inicial al momento del pago: 42,93 (octubre de 2000)

$$V_p = \$250.000 \frac{105,91 \text{ (enero de 2021)}}{42,93 \text{ (octubre de 2000)}} = \$616.760$$

15. Según el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**MODIFÍCASE** la sentencia del 30 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLÁRASE** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Salud.

---

<sup>17</sup> Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en el Banco de la República: <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** patrimonialmente responsable al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación-PARISS, como sucesor procesal del ISS, por la muerte de Eliana Lucía Padilla Manga.

**TERCERO: CONDÉNASE** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación-PARISS a pagar por concepto de perjuicios morales a Elías Moisés Padilla Martínez, Ana Lucila Manga Juliao y Diana Marcela Padilla Manga, la suma equivalente en pesos a noventa y cinco (95) SMLMV, para cada uno, y a Ramón Antonio Manga Ariza, Olivia Esther Juliao y Berta Martínez de Padilla, la suma equivalente en pesos a cuarenta y cinco (45) SMLMV, para cada uno.

**CUARTO: CONDÉNASE** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación-PARISS a pagar a Elías Moisés Padilla Martínez, la suma de seiscientos dieciséis mil setecientos sesenta pesos (\$616.760), por concepto de daño emergente.

**QUINTO: ABSUÉLVASE** a los llamados en garantía: Ernest Barraza Ruiz, Alfonso Orozco Ariza y David Díaz del Portillo.

**SEXTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Sin condena en costas.

**OCTAVO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Presidente de la Sala

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**