



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00610-01 (52191)

Actor: OTILIA RODRÍGUEZ DE SÁNCHEZ Y OTROS

Demandado: HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Y OTRO

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

FALLA MÉDICA-No se acreditó falla del servicio ni el nexo causal entre la alegada falla y el daño. LITERATURA MÉDICA-No puede suplir el deber probatorio de la parte demandante. HISTORIA CLÍNICA-A pesar del indicio en contra por no aportarla, no se demostró falla del servicio ni el nexo causal entre la alegada falla y el daño. DAÑO ANTIJURÍDICO-Reiteración de la aclaración de voto 50.668-20. NEMINEM LAEDERE-Reiteración de la aclaración de voto 44.638-21 #2. PERJUICIOS INMATERIALES-Reiteración aclaración de voto 34.952-15 #2.

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 19 de julio de 2022, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Conforme a las pruebas no se acreditó que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, único título de imputación aplicable en los eventos de responsabilidad médica¹. Tampoco se probó el nexo causal entre la alegada falla del servicio y el daño que sufrió el demandante.

2. Según la mayoría, «la pérdida de la historia clínica constituye un indicio de falla que genera una inversión de la carga probatoria».

No aportar la historia clínica al proceso, o hacerlo de forma incompleta, constituye un indicio de falla del servicio en contra de la entidad demandada², más no una «inversión de la carga de la prueba». Esa afirmación desconoce lo dispuesto por el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267

¹ 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, disponible en <https://bit.ly/3gijduK>.

² 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>.



2

Expediente nº. 52.191
Demandante: Otilia Rodríguez de Sánchez y otros
Salvamento de voto

CCA. Además, la pérdida de la historia clínica –por si sola– no acredita la falla del servicio.

3. La mayoría acudió a la «literatura médica» para definir conceptos médicos. No desconozco que la jurisprudencia ha señalado que el juez, en casos excepcionales, puede apelar a la «literatura médica» para aclarar el sentido de las pruebas obrantes en el proceso, dado su carácter técnico³. Sin embargo, la «literatura médica» no puede sustituir la carga probatoria de la parte demandante. Bajo ninguna circunstancia, es posible estructurar la responsabilidad del demandado con fundamento exclusivo en la «literatura médica», pues ello implica desplazar el dictamen pericial como el medio de prueba que previó el legislador para demostrar aspectos técnicos y científicos que escapan del ámbito de conocimiento y competencia del juez (art. 233 CPC). El juez está obligado a fundar todas sus decisiones judiciales en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, como lo impone el artículo 174 CPC.

4. En cuanto al concepto de daño antijurídico, como aquel que la víctima no está obligada a soportar –y que hoy se encuentra revaluado– reitero la aclaración de voto 50.668 de 2020. Frente al «concepto» *neminem laedere* en el ámbito de la responsabilidad civil por el hecho ilícito, reitero la aclaración de voto 44.638-21 #2. En relación con el daño a la vida en relación o daño a la salud como categoría jurisprudencial de los perjuicios inmateriales, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 34.952 de 2015.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Firmado electrónicamente a través de SAMAI

CAM/2F

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Rad. 28.804 [fundamento jurídico 3.2.2].