

RESPONSABILIDAD MEDICO ASISTENCIAL - Evolución jurisprudencial

La determinación del régimen jurídico aplicable en eventos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales no ha sido pacífica en la jurisprudencia, como quiera que paralelamente a la postura que ha propendido por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición —por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos— de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada. Así pues, de la aceptación —durante un significativo período de tiempo— de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos —por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido— la carga de atender a los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad. Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación. Nota de Relatoría: Ver sobre FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA: sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, sentencia del 24 de agosto de 1992; Expediente 6754; Actor Henry Enrique Saltarín Monroy; sobre FALLA PROBADA DEL SERVICIO: Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros; sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente No.16.402; sobre FALLA DEL SERVICIO: sentencia del 20 de febrero de 2008; Radicación No.:85001 23 31 000 1998 0061 01; Expediente No. 16.739.

HISTORIA CLINICA - Naturaleza / HISTORIA CLINICA - Valor probatorio / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Historia clínica

La jurisprudencia de esta Sección se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio. A su vez, esta Sala se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como

externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 10 de agosto de 2007, Expediente No. 15178, Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente No. 15772, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente No. 11878, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Exámenes pre anestésicos / HISTORIA CLINICA - Falla del servicio médico

La valoración conjunta de los elementos probatorios del presente proveído evidencia, por el contrario, la falta de diligencia y cuidado que se registró en la preparación de la paciente para la cirugía a la cual habría de someterse, especialmente en cuanto atañe a la práctica de los exámenes pre-anestésicos de rigor y a la puesta a disposición de los mismos a los médicos que practicaron la intervención quirúrgica, quienes carecían de la información mínima imperativa que debía obrar en la respectiva historia clínica con el propósito de contar con todos los elementos de juicio necesarios para evitar, al máximo posible, cualquier tipo de compromiso previsible para la salud de la paciente. La palmaria omisión que se ha puesto de presente, además de la dejadez y la negligencia que caracterizó el diligenciamiento de una historia clínica muchos de cuyos apartes, además de inconexos e incompletos, resultan absolutamente ilegibles, da lugar a que, a juicio de la Sala, se configure una evidente falla del servicio, falla que, sin lugar a la menor hesitación, obró como causa en la producción de las lesiones sufridas por Deiny Gissel Riveros y, por tanto, compromete la responsabilidad del Instituto del Seguro Social.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-000-1992-03589-01(16700)

Actor: GERMAN RIVEROS ZARATE Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL-SECCIONAL META

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual, en su parte resolutive, dispuso:

“1. Declarar administrativamente responsable al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de los daños y perjuicios causados a los demandantes GERMÁN RIVEROS ZÁRATE, DORA NYDIA QUIROGA DE RIVEROS, ROSA LILIANA, JHON WILFREDO, HEILLEN LISBETH Y DEINY GISSEL RIVEROS QUIROGA, con las lesiones permanentes ocasionadas a ésta última el día 22 de agosto de 1990 al ser sometida a una intervención quirúrgica.

2. Como consecuencia de lo anterior, condenar al Instituto de Seguros Sociales a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes GERMÁN RIVEROS ZÁRATE, DORA NYDIA QUIROGA DE RIVEROS Y DEINY GISSEL RIVEROS QUIROGA, el equivalente a mil (1000) gramos de oro fino para cada uno de ellos. Para ROSA LILIANA, JHON WILFREDO, HEILLEN LISBETH RIVEROS QUIROGA, el equivalente a quinientos (500) gramos oro de oro fino para cada uno.

3. Condenar en abstracto al Instituto de Seguros Sociales al pago de los perjuicios materiales ocasionados a DEINY GISSEL RIVEROS QUIROGA, conforme a lo expresado en la motivación de esta sentencia, de acuerdo al artículo 172 del C.C.A. y el 137 del C.P.C.

4. Dése cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”.

1. ANTECEDENTES

1.1. Lo que se demanda.

Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 1992 (fls. 93-109, c.1), a través de apoderado judicial común y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los ciudadanos Dora Nidia Quiroga de Riveros, Germán Riveros Zárate, Rosa Liliana y Nidia Alexandra Riveros Quiroga y los menores Jhon Wilfredo, Ehillen Lisbeth y Deiny Gissel Riveros Quiroga, representados por sus padres Dora Nidia Quiroga de Riveros y Germán Riveros Zárate, instauraron demanda encaminada a que se declarara al Instituto del Seguro Social —I.S.S.—, responsable por los daños antijurídicos ocasionados a los actores como consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado a Deiny Gissel Riveros Quiroga, el 22 de agosto de 1996, en la clínica del I.S.S., de la ciudad de Villavicencio (Meta) y que le ocasionó perturbación funcional de carácter permanente del órgano del sistema nervioso central, pérdida funcional de los miembros superiores e inferiores, perturbación

funcional del órgano de la aprehensión de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la marcha de carácter permanente y deformidad física de carácter permanente.

En consecuencia, como pretensiones de la demanda se solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que se declare al Instituto del Seguro Social administrativamente responsable por los daños y perjuicios, tanto materiales como morales, causados a Germán Riveros Zárate, Dora Nydia Quiroga de Riveros, Rosa Liliana, Nydia Alexandra, Jhon Wilfredo, Heillen Lisbeth y Deiny Gissel Riveros Quiroga, por las lesiones ocasionadas a Deiny Gissel Riveros Quiroga como consecuencia de la intervención quirúrgica ambulatoria que a ésta última se le practicó el 22 de agosto de 1990, en la Clínica del Seguro Social de Villavicencio.

b) Que se condene al Instituto del Seguro Social a indemnizar los perjuicios materiales —inclusive los frutos corrientes— causados a los demandantes, distinguiendo los perjuicios consolidados de los futuros.

c) Que se condene al Instituto del Seguro Social a indemnizar los perjuicios morales causados a los demandantes, por el equivalente en pesos de 1000 gramos de oro fino, para la fecha del fallo.

d) Que se condene al Instituto del Seguro Social a reconocer, en favor de los demandantes, los intereses corrientes causados desde la fecha de la sentencia y hasta la fecha en la cual se realice el pago efectivo de la indemnización.

e) Que se condene al Instituto del Seguro Social al pago de intereses comerciales durante los primeros seis meses contados a partir de la ejecutoria del fallo y de intereses moratorios después de transcurrido este plazo, sobre el valor de las condenas, en caso de incumplimiento del fallo dentro del término legal.

f) Que el Instituto del Seguro Social de cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo —C.C.A.—.

1.1. Los hechos.

La demanda describe cómo el 16 de octubre de 1971, el señor Germán Riveros Alzate contrajo matrimonio —por el rito católico— con la señora Dora Nidia Quiroga, el cual fue registrado en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá. A su vez, narra el actor que fruto de la relación referida nacieron Nidia Alexandra, Rosa Liliana, Jhon Wilfredo, Ehillen Lisbeth y Deiny Gissel Riveros Quiroga.

Continúa la demanda refiriendo que Germán Riveros Zárate se encuentra afiliado al Instituto del Seguro Social —bajo el número patronal 10019800418 y con número de afiliación 917300867— y que, por tal razón, la menor Deiny Gissel Riveros igualmente se encontraba afiliada a la misma Institución.

Agrega el libelo introductorio que Deiny Gissel Riveros Quiroga nació con paladar hendido y labio leporino y que como consecuencia de esta malformación genética, fue sometida a una intervención quirúrgica, a la edad de dos meses, para corregir el mencionado labio leporino; respecto del paladar hendido, el médico tratante consideró prudente posponer la palatorrafia hasta el momento en el cual la menor cumpliera la edad de dos años. Pues bien, llegado dicho momento, fue programada la realización de la correspondiente cirugía ambulatoria para el día 22 de agosto de 1990. La menor —añade la parte demandante— disfrutaba de sus plenas capacidades mentales, de comprensión, de locomoción, del habla, del oído, así como de un funcionamiento normal del sistema nervioso central.

Prosigue el relato de los hechos de la demanda refiriendo que la menor en comento fue sometida a la intervención quirúrgica mencionada, sin que se le hubiesen ordenado, ni mucho menos practicado, los correspondientes exámenes pre-anestésicos, entre ellos los de laboratorio y las pruebas de sensibilidad a las drogas que, con ocasión del procedimiento quirúrgico programado, se preveía utilizar. Así las cosas, durante la realización de la intervención quirúrgica, la cual contó con la asistencia de un médico cirujano plástico y de un anesthesiólogo —los dos al servicio de la entidad demandada— hubo complicaciones en la salud de la paciente, toda vez que presentó hipotensión como consecuencia de una arritmia cardíaca con bradicardia, arritmia que, en el sentir de la parte actora, fue producida por la dosis de Tiopental suministrada dentro de la anestesia. La hipotensión —según relata el actor en su demanda—, le produjo a Deiny Gissel lesiones derivadas de la falta de suministro de oxígeno al tejido cerebral,

circunstancia que la internó en un estado comático con respuesta a estímulos dolorosos, el cual se fue agravando hasta ocasionar la pérdida de respuesta de la paciente a los estímulos dolorosos.

Durante la etapa pos-operatoria, la menor en cuestión fue valorada por el pediatra y por el neurólogo de la Institución demandada, quienes ordenaron la inmediata remisión de la paciente a Bogotá, con el propósito de que se llevara a cabo una valoración más especializada de su situación.

Agrega la parte actora que el 19 de febrero de 1991 Deiny Gissel Riveros Quiroga fue sometida a un reconocimiento médico a través del cual se dictaminó que, como secuelas definitivas de los inconvenientes que se han referido, la paciente adolece de perturbación funcional de carácter permanente del órgano del sistema nervioso central; de pérdida funcional de los miembros superiores e inferiores; de perturbación funcional del órgano de la aprehensión de carácter permanente; de perturbación funcional del órgano de la marcha de carácter permanente y de deformidad física de carácter permanente.

Continúa el actor su explicación señalando que el estado clínico de la menor motivó el traslado de la misma a la ciudad de Bogotá, lo cual les ha originado gastos que han debido ser sufragados por los demandantes y que les han conducido a adoptar decisiones como la de vender su vivienda y un establecimiento de comercio de su propiedad, con el fin de atender los costos derivados de la realización del tratamiento requerido por Deiny Gissel y del traslado de la tantas veces mencionada menor a la capital del país.

Finaliza el relato de los hechos de la demanda con la afirmación de que el daño sufrido por la menor fue ocasionado por la falla en servicio médico en la cual habría incurrido la entidad demandada; en consecuencia, sostiene que el Instituto del Seguro Social debe resarcir los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes.

1.3. Trámite de la primera instancia.

La entidad demandada dio contestación al libelo introductorio del proceso (fls. 119-121, c.1) y se opuso a las pretensiones formuladas en el mismo por considerar que la clínica tomó todas las precauciones necesarias para realizar la

operación, como quiera que programó la cirugía y realizó los exámenes pre-operatorios de rigor —incluyendo los pre-anestésicos—, los cuales fueron valorados tanto por el pediatra como por el neurólogo. Además, indicó la parte demandada que la clínica cuenta con la instrumentación necesaria para subsanar las complicaciones que pudieren surgir durante la realización de procedimientos como aquél al cual fue sometida Deiny Gissel Riveros Quiroga.

La arritmia cardíaca, en opinión de la parte demandada, se ocasionó por una causa extraña y súbita, no imputable al ente demandado, como quiera que el obrar de éste no puede catalogarse como constitutivo de una falla del servicio. Concluye su exposición el apoderado del I.S.S., sosteniendo que la responsabilidad extracontractual del Estado no está edificada sobre el resultado; por tal motivo, el Instituto del Seguro Social, al haber cumplido a cabalidad con los procedimientos previos a la intervención quirúrgica, no debe responder por los daños padecidos por la paciente Deiny Gissel Riveros Quiroga.

Una vez expirado el período probatorio y corrido el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la primera instancia (fls. 401 a 403, c.1), se pronunció el Ministerio Público (fls. 404 a 413, c.1), quien le pidió al Tribunal de primera instancia acceder a las pretensiones solicitadas en la demanda, toda vez que —desde la perspectiva de la Vista Fiscal— el análisis de las pruebas obrantes en el proceso hace razonable concluir que existió una flagrante falla del servicio en la cual incurrió la entidad demandada. En ese sentido, en el concepto fiscal rendido ante el *a quo* se puede leer lo siguiente:

“III. No es muy convincente la aseveración que hace el ente demandado, en especial los médicos que practicaron la controvertida intervención quirúrgica, respecto del supuesto éxito del cierre del paladar, cuando a costa de esa cirugía, en complicación previsible o imprevisible, la paciente —niña de dos (2) años— resultó con lesiones de carácter irreversible, especialmente cerebral y en otros órganos vitales, porque si bien es cierto que en todo proceso de cirugía se ventilan o corren riesgos, en el sentido que se pueden presentar complicaciones, también es evidente que dado el peso de la niña en el momento pre-operatorio con registro de 12 kilos, orgánicamente soportaba un máximo de 84 mgrs. de estimulantes para someterla al estado anestésico, no obstante, como esa dosis no produjo los efectos suficientes, situación de la que debieron tener pleno conocimiento los médicos del proceso operatorio, éstos optaron porque se le aplicara la cantidad de 200 grms (sic) muy superior al doble de la dosis que gradualmente podía soportar proporcionalmente al peso, aunado a lo

anterior, los inconvenientes que en tres oportunidades ya se le habían presentado a la paciente los cuales fueron captados por éstos, optando por no intervenirla.

IV. Es de importancia resaltar que ese defecto congénito -si se me permite esta expresión-, tal como está consignado en autos, produce en la persona que los padece actitudes negativas en lo referente al consumo de alimentos, omisión ésta que repercute en manifiesta desnutrición, captada por los galenos que tienen porque (sic) saberlo. De tal suerte que dadas estas circunstancias: la cantidad gradual de pentiotal más los relajantes para lograr el estado de inconciencia en la menor, especialmente el primer estimulante citado; sin tener en cuenta los médicos el peso; estado de desnutrición y consecuente falta o débiles defensas orgánicas de la paciente” (fl. 411, c. 1).

En esta etapa procesal las partes actora y demandada guardaron silencio.

1.4. La sentencia apelada.

El *a quo*, después de haber analizado el material probatorio obrante en el plenario, declaró la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que la entidad demandada fue negligente en el manejo de la intervención quirúrgica de Deiny Gissel Riveros Quiroga, toda vez que no se contaba con los suficientes instrumentos de vigilancia y de monitoreo necesarios para cubrir la emergencia que se presentó.

El comité de auditoria clínica, agrega el *a quo*, en su sesión del 18 de diciembre de 1990, estableció el alto riesgo que conlleva la realización del procedimiento de palatorrafia en niños y, en consonancia con dicho peligro, recomendó no practicar estas cirugías en forma ambulatoria. Lo anterior le permitió al *a quo* concluir que la entidad demandada obró en forma negligente, razón por la cual le es imputable el daño.

1.5. El recurso de apelación.

La parte demandada, inconforme con la decisión anteriormente descrita, interpuso el recurso de apelación, medio impugnatorio que sustentó oportunamente y en debida forma (fls. 513-520, c. principal); el apoderado del I.S.S., concretó su inconformidad para con el fallo de primera instancia en los argumentos que a continuación se relacionan:

a) Sostiene el recurrente, citando la sentencia de 30 de junio de 1992 del Consejo de Estado¹, que el Estado, en el campo de la responsabilidad médica, se exime de responsabilidad si prueba al interior del proceso que cumplió, dentro de las mejores condiciones posibles, con sus obligaciones respecto del paciente. El Tribunal de primera instancia, a juicio del censor, apreció los testimonios rendidos por el anestesiólogo Edgar Gustavo Rojas Obando y por el médico cirujano Gonzalo Casiano Rojas, en forma descontextualizada y, por ende, le atribuyó al dicho de los dos mencionados deponentes un alcance distinto del que realmente les correspondía, pues los citados declarantes se refirieron al instrumental técnico utilizado en los procedimientos quirúrgicos según el estado actual de la ciencia, sin consultar la carencia de instrumentos técnicos en el hospital.

b) El *a quo* —según señala el impugnante—, al momento de proferir el fallo no tuvo en cuenta el concepto emitido por la Coordinación de Reconocimientos Médicos del Instituto de Medicina Legal (fl. 252, c. 1), dependencia que avaló el procedimiento quirúrgico practicado en el asunto *sub examine* toda vez que determinó, como causa de la hipoxia sufrida por la paciente Deiny Gissel Riveros Quiroga, la ocurrencia de un trastorno impredecible del ritmo cardiaco de la misma.

c) El Tribunal de primera instancia, en opinión del recurrente, hizo una valoración aislada de cada prueba obrante en el expediente, desconociendo el principio de unidad de la prueba consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, pues de haber valorado las pruebas en su conjunto —continúa el apelante— el *a quo* habría concluido que la alegada falla del servicio no tuvo existencia.

1.6. Trámite de la segunda instancia.

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia calendada el 4 de mayo de 1999 (fls. 527 y 528, c. 1) y admitido a través de auto de fecha 12 de agosto de la misma anualidad (fl. 532, *ídem*). Una vez se corrió el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la segunda instancia (fls. 534 y 535, c. 1), tanto las partes actora y

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de junio de 1992, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

demandada como el Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardaron silencio.

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. Lo que se debate.

Teniendo en cuenta el panorama que se ha dejado expuesto, considera la Sala que para resolver el asunto que se somete a su consideración por razón del recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del presente proceso, resulta imperativo despejar los siguientes problemas jurídicos:

(i) Determinar el régimen jurídico aplicable a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta que se trata las lesiones ocasionadas a la menor Deiny Gissel Riveros Quiroga, como consecuencia de la intervención quirúrgica a la cual fue sometida en la Clínica del Instituto del Seguro Social en el municipio de Villavicencio (Meta).

(ii) Establecer si el material probatorio recaudado en el *sub lite* permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de las lesiones sufridas por la menor Deiny Gissel Riveros Quiroga, acaecidas el día 22 de agosto de 1.990 en momentos en que estaba siendo sometida a una intervención quirúrgica en la Clínica del Instituto del Seguro Social en el Municipio de Villavicencio (Meta).

2.2. Régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, ocasionada por los daños causados por razón de las actividades médico-asistenciales.

La determinación del régimen jurídico aplicable en eventos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales no ha sido pacífica en la jurisprudencia, como quiera que paralelamente a la postura que ha propendido por cimentar la

responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición —por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos— de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

Así pues, de la aceptación —durante un significativo período de tiempo— de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos —por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido— la carga de atender a los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes², posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad

“... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”³.

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante⁴, por manera que será el régimen de la falla probada del

² Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992; Expediente 6754; Actor Henry Enrique Saltarín Monroy.

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros.

⁴ Aunque se matizara el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante *“resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio,*

servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado⁵, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala de la siguiente manera:

“En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Así, por ejemplo, se ha sostenido:

«Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración.

Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben

previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente No.16.402.

estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: *i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél*, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.⁶

Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, “...*las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar...*”⁷»⁸ (cursivas en el texto original)⁹.

Efectuadas las anteriores precisiones, se impone establecer si, en el *sub judice*, concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, si en el plenario se encuentran demostrados el daño, la lesión o el menoscabo —de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado—, que afecta a los demandantes; la conducta activa u omisiva de la entidad demandada, mediante la cual la misma desatiende las obligaciones normativamente a su cargo y la relación de causalidad entre ésta y aquél, la evidencia de que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación u omisión atribuida a la Administración.

⁶ Nota original de la sentencia citada: La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) *Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;* “b) *Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;* “c) *Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.;* “d) *Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

⁷ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

⁸ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007); Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 20 de febrero de 2008; Radicación No.:85001 23 31 000 1998 0061 01; Expediente No. 16.739.

2.3. El caudal probatorio obrante en el expediente y su análisis a la luz de las anteriores premisas.

2.3.1. El caudal probatorio recaudado en el plenario.

Los siguientes son los elementos de acreditación que se han acopiado en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar, con base en el título jurídico de imputación expuesto en el apartado 2.2 del presente proveído, la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios derivados de las lesiones ocasionadas a Deiny Gissel Riveros, las cuales se originaron, según lo alega el demandante y lo encontró acreditado el *a quo*, en la intervención quirúrgica que le fue practicada a la referida menor en la Clínica del Instituto del Seguro Social en el Municipio de Villavicencio (Meta), el día 22 de agosto de 1.990.

a) Original de la historia clínica número 917-30-08-67, correspondiente a la menor Deiny Gissel Riveros, documento que a pesar de la forma desorganizada y fragmentada en la cual fue aportada al expediente (fls. 1 a 38, c. historia clínica), contiene información probatoria relevante para la litis, como las anotaciones de enfermería correspondientes a la mañana del 22 de agosto de 1990, entre las cuales puede leerse lo siguiente:

“VIII-22/90. 8 am. Se pasa niña a la sala quirúrgica #3, se instala venoclisis D.AD. 500cc. + 6cc. Natrol.

8^{1/4} . Bajo anestesia general aplicada por el Dr. Rojas, el Dr. Casiano inició intervención.

8:50. Niña presenta, hipotensión, bradicardia, el Dr. Rojas ordena aplicar adrenalina 2cc. de mezcla de 10cc.; Antropina 1cc “ ” (sic) de “” (sic) 10cc.

Solocortet 100mg I.V.

9 am. Pte en mejor estado.

9.05. T.A. 14/9.

9^{1/4} T.A. 12/8.

9^{1/2} Termina cirugía, continúa entubado, con oxígeno respirando bien.

9:45. Se toma electrocardiograma

10 am. Recio niña en recuperación con destroza al 5 en agua destilada faltando por pasar 350cc. Niña con tubo endotraqueal, se coloca 3 litros de oxígeno por orden verbal del Dr. Rojas. Se aspiran secreciones, paciente presenta respiración con tiraje intercostal. Se le informa al Dr. Rojas

11^{1/2}. Se aplica Gifaril 1cc. Disminuido en 10cc. de agua. Paciente que presenta episodios de respiración con tiraje. Queda paciente en camilla con venoclisis instalada y oxígeno a 3 litros.

1^{1/2} pm. Se inicia tratamiento, Dr. Casiano pide valoración por neurología. Se llama al Dr. Gutiérrez, y se le informa" (fls. 17-18, c. historia clínica).

En el *record* de anestesia sólo están consignados los datos que se relacionan a continuación:

"fecha: VIII-22-90
SEXO: Femenino PESO: 12 KG
CIRUGÍA: Programada T.A: 8/5
PULSO: 90 RESPIRACIÓN: 20

Medicación pre-anestésica: Atropina 0.1 mgs I.V.
Diagnóstico pre-operatorio: Paladar hendido.
Diagnóstico pos-operatorio: *ilegible*.
Intervención realizada: Palatorrafia.
CIRUJANO: CASSIANO
ANESTESIÓLOGO: E. ROJAS

TÉCNICA DE LA ANESTESIA GENERAL

Intubación. Orotraqueal
Circuito. Abierto
Mantenimiento. Inhalatorio

Líquidos administrados en Sala

Dextrosa al 5% AD: + Na 100cc.

Drogas

ATC = 0.6mgs
TPS = 200
SC = 1.5mgs
ATROPINA: 0.1 X T.Q.T.
ADRENALINA: 0.1mgs
DAD 5%+ Na 100cc.
O₂ 100%
HALOTANO

COMPLICACIONES Y OBSERVACIONES: Arritmia e hipotensión, que obligaron a suspender anestésico y a darle apoyo

inotrópico (atropina) se dio apoyo “*lo demás es ilegible*” (fl. 23, c. historia clínica).

b) Copia auténtica del examen practicado por el Dr. Hugo Eduardo Márquez Jiménez, el 29 de agosto de 1990, en la Clínica del Country-Departamento de Imágenes Diagnósticas, en el cual se hace constar que la Menor Deiny Gissel Riveros sufrió una encefalopatía hipóxica (fl. 52, c.1).

c) Dictamen médico calendado el 9 de febrero de 1995, suscrito por el médico forense del Grupo Clínico Forense- Regional Bogotá, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se hace constar que Deiny Gissel Riveros tuvo una incapacidad definitiva de 35 días. Al referirse a las secuelas y a la causa de las lesiones, el dictamen en mención conceptuó:

“... perturbación funcional de carácter permanente del órgano del sistema nervioso central, pérdida funcional de los miembros superiores e inferiores, perturbación funcional del órgano de la aprehensión de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la marcha de carácter permanente y deformidad física de carácter permanente.

La causa de las anteriores lesiones es la falta de suministro de oxígeno al cerebro, asociado a la arritmia e hipotensión que según el récord de anestesia ocurrió aproximadamente 40 minutos después de iniciada la anestesia y durante el acto quirúrgico, para lo cual se hizo reanimación. No es posible determinar la causa última que desencadenó este evento.

(....)

Revisada la historia clínica no se encuentra nota preanestésica relacionada con la cirugía practicada en agosto de 1990, tampoco hay informes sobre exámenes preoperatorios.

(....)

En cuanto si se contó con la suficiente información sobre el estado de la paciente para esa clase de intervención, la historia clínica no aporta nada al respecto” (fls. 376 y 377, c.1; subrayas fuera del texto original).

d) Acta del Comité de Auditoría Clínica del Hospital del Instituto del Seguro Social de Villavicencio, calendada el 8 de marzo de 1991 y suscrita por los integrantes del Comité en mención, el cual fue convocado para analizar el caso de la menor Deiny Gissel Riveros y para evaluar la conducta desplegada por los médicos que intervinieron en el procedimiento quirúrgico. Del acta en comento se destaca:

“En relación a la valoración pre-anestésica se anota que si bien no figura en la historia clínica, si se realizó dicha valoración y en dos formas: una valoración pre-anestésica que se efectúa en la semana

anterior a todos los pacientes de su cirugía ambulatoria y segundo en el momento de su ingreso al quirófano y en la sala de recuperación y no solamente fue valorada por el doctor Edgar Rojas sino también por el Dr. Alfonso Acebedo.

(...)

El Dr. Corredor se refiere al hecho de que aunque teóricamente hay una determinada dosis por kilogramo de peso corporal, en la práctica ésta debe ser modificada dependiendo de las condiciones del paciente y de la respuesta clínica; en el caso en mención el anesthesiólogo usó una primera dosis que fue insuficiente para producir el efecto deseado (hipnosis) por lo cual hubo necesidad de una segunda dosis.

La Dra. FABIOLA ARISTIZABAL, interviene para relatar que en los niños el tiempo de eliminación del "pentotal" es significativamente más corto que en los adultos debido probablemente a un metabolismo hepático de la droga más rápido y que además en ellos existe cierta resistencia a esta droga por causa no conocida.

(...)

El Dr. Quevedo cirujano plástico, comenta: en cuanto a la técnica o mecánica del acto quirúrgico realizado, hay una gran probabilidad de haberse presentado un reflejo vago vagals, que es fácilmente desencadenado por la manipulación de ese campo quirúrgico, una vez que por su inervación es una zona bastante reflexógena. Anota la importancia de contar con monitorización adecuada y recalca la recomendación de no hacer esta clase de procedimientos como cirugía ambulatoria" (fls. 238-242, c. 1; cursivas fuera del texto original).

Las conclusiones y recomendaciones que se plantean en el acta citada son las siguientes:

"Como causa probable es muy posible que se presentara un reflejo vago-vagals que lleva a la hipoxia. Lo apoya también la bradicardia que se presentó inesperadamente.

"CONCLUSIONES:

1. Se trabajó con los recursos humanos y tecnológicos disponibles en esos momentos.

2. No se anota en la historia clínica por parte del profesional, la hora, ni las actividades que realiza con el paciente.

3. Es importantísimo hacer una buena valoración pre-anestésica.

4. No se contaba con equipos de monitoreo indispensables para manejar este tipo de procedimientos.

5. El proceso anestésico es integral y tiene una relación directa con el grado de riesgo de la cirugía.

6. El acto anestésico-quirúrgico fue adecuado, continuo y oportuno.

7. Después de una minuciosa revisión se determina que la dosis de los fármacos administrados fueron apropiados.

8. Aunque no aparece en la historia clínica, se realizó la valoración pre-anestésica de la paciente ocho días antes y el día de la cirugía.

9. Por las características anatómicas del área quirúrgica y la forma súbita de presentación de la complicaciones concluye como probable causa de la misma el desencadenamiento de un reflejo vago-vagals.

10. Se hace reconocimiento de la calidad e idoneidad profesional de los colegas que intervinieron en dicha cirugía. Especialmente del Dr. Edgar Rojas, anesthesiólogo quien sacó las más altas calificaciones en el pasado concurso.

RECOMENDACIONES:

1. Conseguir los recursos tecnológicos de monitorización para garantizar al paciente, una eficiente calidad de la atención en los quirófanos y salas de recuperación.

2. Seleccionar mejor los pacientes quirúrgicos que pueden ser tratados ambulatoriamente.

3. Realizar en todo paciente una buena valoración pre-anestésica importantísima en los niños e ilustrar a sus familiares sobre los riesgos y reacciones adversas que se puedan presentar en cualquier procedimiento anestésico-quirúrgico.

4. Conseguir el recurso humano indispensable en las salas de cirugía y recuperación en cuanto a personal de enfermería.

5. Producir protocolo para el manejo de las patologías más frecuentes, con la participación de los mismos profesionales de la localidad.

6. Considerar la probabilidad de traslado de material quirúrgico de otras seccionales donde se están sub-utilizando" (fls. 238 a 242, c.1; subrayas fuera del texto original).

e) Oficio No. 0268-94-GCF-RBO del 2 de febrero de 1994, suscrito por el anesthesiólogo forense del Grupo Clínico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por medio del cual se dio respuesta al oficio 1918 del 15 de diciembre de 1993, expedido dentro del proceso *sub examine*; a aquella comunicación se acompaña el estudio que el Instituto de Medicina Legal llevó a cabo en relación con el ejemplar de la historia clínica de Deiny Gissel Riveros que obra en el proceso y que se adjuntó al mencionado oficio calendarado

el 15 de diciembre de 1993; en la primera de las mencionadas comunicaciones se hace constar que

“... no existe la información suficiente para dar respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos:

- La dosis de Tiopental fue adecuada o no y porqué (sic) razones, atendiendo las condiciones y el estado del paciente.

- Si se practicaron o no exámenes preoperatorios y/o preanestésicos.

- Si asistió tratamiento médico y atención adecuada previa a la intervención quirúrgica.

- Si antes de la operación se contó con la suficiente información sobre el estado de la paciente para esa clase de intervenciones.

- Si se practicaron los más mínimos exámenes aconsejados para esta operación.

Estos interrogantes no pueden ser respondidos con la información disponible por cuanto no disponemos de una Historia Clínica completa sino de una transcripción fragmentada y en desorden, en la cual se mezclan las notas de enfermería con las evoluciones médicas y éstas con hojas de remisión. Por ejemplo, en un mismo folio figura información sucesiva de

-5 Dic. /88

-1º Feb./90

-21 Nov./89

-7 Jun./90

22 Agos./90

Se carece de un registro anestésico en el cual figuren las drogas utilizadas, la técnica empleada, la valoración prequirúrgica, el comportamiento de las constantes vitales intraoperatorial y el manejo de líquidos endovenosos.

No hay una secuencia cronológica coherente que permita someter las anotaciones a un estudio guiado por las pautas de manejo convencional” (fls. 344 y 345, c. 1; subraya la Sala).

f) Testimonio rendido por el anestesiólogo Edgar Gustavo Rojas Obando, en la audiencia celebrada el día 4 de agosto de 1993, quien al ser interrogado sobre las complicaciones sufridas por la menor Deiny Gissel Riveros, respondió:

“... las arritmias cardíacas se dividen en dos clases, las bradi arritmias y las taqui arritmias, y pueden ser originadas por un sinnúmero de factores propios de la cirugía, de la anestesia, y particularmente de la

respuesta eléctrica del corazón ante el estímulo quirúrgico o eventos que se presentan durante el procedimiento, también el estado previo de la persona, en cuanto a equilibrio, ácido básico, electrolítico, trastornos de la conducción intramiocárdica. etc., pueden influenciar o precipitar la aparición de estas arritmias, cuando se presenta un estímulo en ciertas áreas del organismo que están siendo manipuladas durante la cirugía , hay un riesgo no previsible que de que (sic) se produzca un reflejo exagerado en el llamado sistema parasimpático del paciente, y este reflejo, puede ocasionar una bradicardia de tipo sinusal bloqueo aurículo ventricular de cualquier grado” (fls. 294 a 304, c. 1).

2.3.2. Análisis del acervo probatorio referenciado.

El análisis del acervo probatorio que se viene de referir a la luz de las premisas sentadas en el acápite 2.2 del presente proveído, en punto al título jurídico de imputación aplicable a supuestos como el que ocupa la atención de la Sala en el *sub júdice*, permite concluir que el hecho que produjo las lesiones a la menor Deiny Gissel Riveros Quiroga no puede considerarse jurídicamente ajeno o exterior a la entidad demandada, la cual está llamada a responder, bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, por los daños que se ocasionaron a la multicitada menor, como quiera que están acreditados dentro del plenario los elementos constitutivos de la falla del servicio.

En relación con el primero de ellos —el daño—, debe señalarse que el acervo demostrativo antes aludido da plena cuenta de las lesiones ocasionadas a la menor Deiny Gissel Riveros, según se desprende tanto de la historia clínica cuanto del examen practicado en la Clínica del Country en el Distrito Capital, así como del dictamen médico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. De igual forma, está acreditado que el 22 de agosto de 1990 la multicitada menor ingresó al Hospital del Seguro Social en el municipio de Villavicencio para ser sometida a una palatorrafia, según consta tanto en la precitada historia clínica, como en el acta suscrita por el Comité de Auditoria Clínica de la entidad demandada.

Así mismo y en segundo lugar, el hecho al cual los demandantes atribuyen la producción de los daños cuya reparación reclaman, esto es, la omisión del deber a cargo del I.S.S. consistente en llevar a cabo íntegramente los procedimientos de rigor previos a la realización de intervenciones quirúrgicas, surge de la evidencia consistente en que, en el caudal acreditativo recaudado en el plenario, no obra prueba idónea que permita demostrar que la entidad

demandada hubiere practicado los exámenes pre-anestésicos requeridos antes de la realización de una intervención quirúrgica como la practicada a Deiny Gissel Riveros, como tampoco existe prueba de que dicha entidad hubiese elaborado la valoración médica de imperativa observancia con anterioridad al inicio de la cirugía, teniendo en cuenta el riesgo que la misma entrañaba, conclusión que se desprende de la inexistencia del correspondiente registro relativo a la realización de los aludidos exámenes en la historia clínica, así como también de la anotación efectuada en el acta del Comité de Auditoria Clínica del Instituto del Seguro Social - Seccional Meta, arriba citado —según la cual el anestesiólogo no consignó los exámenes pre-quirúrgicos— y del concepto rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual, a propósito de los exámenes pre-anestésicos en cuestión, sostuvo:

“Estos interrogantes no pueden ser respondidos con la información disponible por cuanto no disponemos de una Historia Clínica completa sino de una transcripción fragmentada y en desorden, en la cual se mezclan las notas de enfermería con las evoluciones médicas y estas con hojas de remisión. Por ejemplo, en un mismo folio figura información sucesiva de

-5 Dic./88
-1º Feb./90
-21 Nov./89
-7 Jun./90
22 Agos./90

Se carece de un registro anestésico en el cual figuren las drogas utilizadas, la técnica empleada, la valoración prequirúrgica, el comportamiento de las constantes vitales intraoperatorial y el manejo de líquidos endovenosos.

No hay una secuencia cronológica coherente que permita someter las anotaciones a un estudio guiado por las pautas de manejo convencional” (fls. 344 y 345, c. 1; énfasis añadido).

Y, en tercer término, el nexo causal existente entre los dos elementos referidos, vale decir, entre el hecho dañoso y el daño causado, se encuentra igualmente probado por las razones que la Sala procederá a explicar a continuación:

a. No existe unanimidad de conceptos en los dictámenes emitidos por los técnicos consultados dentro del proceso, en torno a las causas que pudieron haber desencadenado las lesiones que afectaron la salud de la menor Deiny Gissel Riveros, disparidad de criterios que, en considerable medida, tiene por

causa no sólo la dificultad técnica que reviste la materia sino, especialmente, la insuficiencia de la información relativa a las condiciones personales de la paciente —en particular en lo relacionado con el análisis de las mismas frente al tratamiento anestésico a dispensar— cuestión que se refleja en la respectiva historia clínica, en la cual obra una información escueta que lejos de ofrecer elementos de juicio suficientes para clarificar lo sucedido, sin duda alguna obstaculiza la comprensión de todo cuanto hubiere podido ocurrir a lo largo del procedimiento practicado a la víctima. Y si tales dificultades se hacen evidentes aún tratándose del análisis de los hechos del caso con la relativa tranquilidad que supone el transcurso del tiempo con posterioridad a la realización de la intervención quirúrgica de marras, no resulta necesario efectuar mayores lucubraciones en orden a advertir lo intrincado de los problemas que tan inadecuado manejo de la historia clínica ha debido originar a los galenos mientras practicaban la cirugía a Deiny Gissel Rivero y ante la premura ocasionada por la necesidad de tomar decisiones en el momento preciso y con la celeridad requerida.

La jurisprudencia de esta Sección se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

“Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía. Es por este aspecto que se hace evidente que el daño de la arteria poplítea se detectó casualmente a través de procedimiento quirúrgico realizado pero para solucionar la “ruptura cruzado posterior” de la rodilla izquierda, y no para solucionar el daño de la arteria; está bien claro que no se practicó la arteriografía prueba que habría evidenciado otro daño pero grave y habría dado lugar a un procedimiento quirúrgico inmediato y para realizar la anastomosis. Tal aserto se corrobora con la declaración del médico cirujano general, doctor Salustiano Duarte, quien precisó que fue llamado a atender la urgencia que se descubrió cuando se intervenía al paciente -intraoperatorio-; dijo textualmente “fue un hallazgo operatorio” (subraya la Sala)¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, Expediente No. 15178, Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

A su vez, esta Sala se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. En la anotada dirección se ha aseverado lo siguiente:

“No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes”¹¹ (subraya la Sala).

En la misma dirección anotada, en otro pronunciamiento en el cual se abordó idéntico extremo, la Sala manifestó:

“Como se anotó al analizar la situación probatoria, no existe constancia en la historia clínica de que el paciente hubiera sido tratado por médicos especialistas. Y aunque obran en el proceso varios testimonios que podrían llevarnos a una conclusión diferente, resulta sorprendente que ningún registro se dejara en la historia. En relación

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente No. 15772, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

con este punto, es necesario tener en cuenta que, como se anotó anteriormente, en los cuadros de diagnóstico clínico, como lo es el de apendicitis, el seguimiento de la evolución del paciente es fundamental, para lo cual es imprescindible contar con una historia clínica clara y completa, sobre todo si, como ocurrió en este caso, el paciente es siempre valorado por un médico diferente al que lo examinó anteriormente. Se observa, además, que varios apartes de la historia del hospital resultan prácticamente ilegibles. Se ha dicho al respecto que, en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa¹² (subraya la Sala).

b. La literatura médica especializada ha hecho énfasis en la importancia de la valoración pre-anestésica con el propósito de prever los riesgos de posible ocurrencia con ocasión de la intervención quirúrgica, máxime cuando el paciente es un menor de edad y cuando los efectos colaterales que podrían derivarse de la utilización de la anestesia en determinados pacientes revisten suma gravedad; en el anotado sentido, se ha expresado lo siguiente:

“Cuidados de pacientes pediátricos prequirúrgicos.

Introducción.

Toda intervención quirúrgica es una situación crítica que expone a los niños a estrés físico y emocional.

Las propuestas de este Consenso tienen como objetivo disminuir los riesgos perioperatorios. Están dirigidas a todo el equipo de salud involucrado desde la indicación de la intervención hasta la recuperación en el posquirúrgico mediato, ya sea que la realicen en forma habitual u ocasional.

Evaluación y preparación quirúrgica.

¿Qué es?

Es aquella que se realiza previamente a una intervención quirúrgica programada.

¿Para qué es?

Para optimizar la situación del paciente y de su familia ante el evento quirúrgico, tomando las medidas necesarias para ello.

Para favorecer una mejor recuperación en el posquirúrgico y disminuir las posibilidades de complicaciones.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente No. 11878, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

Para permitir que muchas cirugías se realicen en forma ambulatoria (por hospital de día) con los beneficios que esto significa para el niño, su familia y la institución.

¿Cómo se logra?

Con una adecuada anamnesis (que incluye la situación emocional del niño y su familia), un examen físico y un pedido de exámenes complementarios dirigidos a tomar las medidas que puedan tener implicancia en el acto quirúrgico, en la anestesia y en los cuidados posquirúrgicos.

Proponemos un modelo de Historia Clínica (HC) que, una vez adoptada y familiarizados con su contenido, resultará un instrumento sumamente útil para realizar la evaluación prequirúrgica y la consiguiente preparación.

¿Quién la realiza?

Idealmente debe ser una tarea integrada de todos los profesionales involucrados, con la coordinación del pediatra de cabecera o de quien asuma dicha función.

Tradicionalmente ha sido, y sigue siendo, área del anesthesiologo. Sin embargo, la evaluación clínica preanestésica realizada por el pediatra (aspecto en el que ha creído y se ha entrenado y tiene que seguir haciéndolo) es de enorme importancia para el niño y para el equipo médico y complementa la que realiza el anesthesiologo posteriormente.

Es obvio que el cirujano pediatra tiene un papel fundamental en esta tarea.

¿Cuándo?

Idealmente, de 10 a 15 días antes de la cirugía para tener margen de cumplir las indicaciones dadas y tomar los recaudos necesarios.

Drogas anestésicas.

Las acciones farmacológicas de las drogas anestésicas son de gran magnitud. Durante la anestesia general se producen importantes efectos sobre la fisiología del sistema nervioso central (SNC), del sistema endocrino, del aparato cardiovascular y del respiratorio, fundamentalmente. Esto no significa que un paciente que no esté sano no pueda operarse; en este caso deberá adecuarse la técnica anestésica a la patología que presenta para que ingrese al quirófano y atraviese la cirugía en las mejores condiciones posibles.

Exámenes complementarios.

Se ha acordado que deben pedirse los siguientes estudios mínimos en todos los casos:

- ┆ Nomograma con recuento de plaquetas.
- ┆ Quick y KPTT.
- ┆ ECG informado por cardiólogo infantil.

Otros estudios dependerán de la patología, de los antecedentes y hallazgos del examen físico y de los resultados de los estudios mínimos antes mencionados y de la cirugía a realizar.

Cadena de Transmisión de confianza.

En todo acto médico es fundamental el establecimiento de un vínculo médico-paciente-familia que permita el diálogo en un clima de confianza y contención.

Cuando es el pediatra de cabecera el que deriva el niño al cirujano, existe una situación ventajosa. La confianza que la familia tiene en el pediatra, producto del conocimiento mutuo a lo largo del seguimiento del niño, es transferida al cirujano con esta derivación.

Cuando el cirujano logra establecer un vínculo sólido y confiable, el paciente y su familia confían en que su accionar va a solucionar su problema.

El rol del anestesiólogo en esta cadena de confianza es difícil. La entrevista con él implica enfrentarse con riesgos, ideas, miedos mayores que los que implica el acto quirúrgico en sí. Es en la entrevista preanestésica donde se manifiestan fantasías acerca de la posibilidad de secuelas físico-psíquicas (temporales o permanentes), el miedo a despertar en medio de la cirugía con el sufrimiento que esto implicaría, y el “miedo a no despertar” y “tránsito a la muerte” a veces no mencionado pero siempre presente.

La función del pediatra o del cirujano es transmitir al paciente su confianza en el anestesiólogo para que sea reconocido y valorado también como un aliado.

Evaluación psicológica.

Es aconsejable que el niño y su familia tengan una evaluación psicológica.

Tranquiliza al paciente saber que se realiza por rutina y que el objetivo es que atraviesen la cirugía en óptimas condiciones emocionales.

La derivación psicológica no se impone sino que se propone, salvo en caso de enfermedad mental o situaciones de riesgo en las que se torna imprescindible.

Es importante sostener también aquí la cadena de transmisión de Confianza mencionada anteriormente.

Información.

El equipo de salud debe ofrecer toda la información necesaria al niño y a sus padres, con el objetivo de esclarecer todas las dudas, temores, ansiedades y angustias que surgen ante una operación. No olvidemos que el niño tiene derecho a ser informado y, en la medida que disponga de la información que necesite y pueda expresar sus propias dudas y temores, tendrá también la posibilidad de contar con mayores recursos para afrontar la cirugía.

Medicación.

Es importante dejar constancia en la historia clínica de toda la medicación que el paciente recibe o recibió recientemente. A veces orienta indirectamente a la presencia de una interurrencia o de una enfermedad concomitante.

Después de valorar si la medicación es necesaria, el concepto general es el de no suspenderla por la cirugía.

Se recibirá respetando las horas de ayuno. En caso de ser necesaria su administración hasta último momento, puede darse con un sorbo de líquido claro hasta 90-60 minutos previos a la inducción anestésica.

Ante medicaciones muy específicas será necesario consultar previamente con el anestesiólogo o con el equipo tratante” (énfasis añadido)¹³.

En lo referente al Tiopental¹⁴ —consta en el plenario que la droga en mención le fue aplicada a la menor Deiny Gissel Riveros en una cantidad equivalente a 200 miligramos (fl. 23, c. historia clínica)— se sabe que es un barbitúrico empleado en los procedimientos quirúrgicos como agente inductor de la anestesia para producir inconsciencia. En los niños, dada la cantidad de agua corporal es necesario suministrar una dosis relativamente mayor para obtener el efecto deseado.¹⁵ Como descripción general del medicamento, en la literatura médica se ha dicho lo siguiente:

“FARMACOCINÉTICA

¹³ <http://www.eccpn.aibarra.org/temario/seccion1/capitulo16/capitulo16.htm> [visitada el 22 de agosto de 2008].

¹⁴ El tiopental produce depresión respiratoria y circulatoria progresiva, en relación directa con la dosis y la velocidad de aplicación. Su pico de acción está entre los 20 y 40 segundos después de su aplicación y duran de 3 a 5 minutos después de su concentración. Estos están contraindicados en pacientes con hiperreactividad bronquial pues suele desencadenar un severo broncoespasmo secundado a un músculo directo liso. En: http://www.ucsg.edu.ec/catolica/secundarias/html/facultad_medicina/carrera_medicina/tutoria/materias/anestesiologia/datos/anestesiologia7.htm [visitada el 22 de agosto de 2008].

¹⁵ <http://www.eccpn.aibarra.org/temario/seccion1/capitulo17/capitulo17.htm> [visitada el 22 de agosto de 2008].

La administración de una dosis anestésica por vía intravenosa genera depresión del sistema nervioso central caracterizada por disminución del estado de alerta en aproximadamente 30 segundos. Dosis repetidas alargan la anestesia ya que el fármaco por su gran liposolubilidad se acumula en los tejidos grasos, que a su vez liberan lentamente la sustancia al plasma.

El tiopental tiene una alta afinidad por las proteínas plasmáticas (alrededor del 80%), con una vida media de 7,4 a 10,6 horas que se prolonga en ancianos, cirrosis, obesidad y recién nacidos, el metabolismo es primariamente hepático y en menor proporción a nivel renal y cerebro. Sus productos de eliminación se encuentran en la orina, la mayoría en forma inactiva.

FARMACODINAMIA

Actúa en el sistema nervioso central por mecanismos de inhibición presináptico y postsináptico especialmente en regiones con transmisión mediada por receptores **GABA-A**, además de la capacidad de bloquear los receptores excitadores **AMPA**.

Sus principales efectos farmacológicos se observan en el sistema nervioso central llegando a producir sedación, hipnosis, anestesia general, control de las crisis convulsivas, alteraciones de las fases del sueño y euforia. Deprime la respiración de forma proporcional a la dosis administrada; en un inicio cantidades hipnóticas del fármaco disminuyen el impulso neurógeno que mantiene la ventilación, y si se continúa elevando las dosis existe supresión del impulso hipóxico y hasta del quimiorreceptor.

A nivel cardiovascular dosis terapéuticas generan disminuciones ligeras en la presión arterial media, la depresión cardiaca sólo se presenta con cantidades tóxicas del barbitúrico.

TOLERANCIA Y DEPENDENCIA

La tolerancia farmacocinética se alcanza en períodos cortos de un día hasta una semana, mientras las dosis crecientes generan tolerancia farmacodinámica en semanas o meses. Los efectos sedantes e hipnóticos son los primeros en ser tolerados.

INDICACIONES

- Anestesia para procedimientos de corta duración.
 - Inducción de la anestesia.
 - Suplemento de la anestesia regional.
 - Hipertensión endocraneana.
 - Control de los estados convulsivos.
 - Narcoanálisis y narcosíntesis.
- (...)

CONTRAINDICACIONES

Absolutas: falta de venas disponibles para la administración intravenosa, hipersensibilidad a los barbitúricos, porfiria intermitente aguda.

Relativas: hipotensión, shock, enfermedad cardiovascular severa, status asmático, enfermedad de Addison, mixedema, disfunción hepática o renal, urea sanguínea elevada, anemia, miastenia gravis.

EFFECTOS SECUNDARIOS

- Efectos locales: urticaria, trombosis flebitis y extravasación en el sitio de la inyección.
- Reacciones de hipersensibilidad: anafilaxia.
- Efectos neurológicos: prolongación del sueño y de su recuperación, parálisis del nervio radial.
- Efectos cardiovasculares: depresión miocárdica, arritmias.
- Efectos respiratorios: depresión respiratoria, tos, estornudos, broncoespasmo, espasmo laríngeo.
- Efectos renales: falla renal.
- Efectos hematológicos: anemia hemolítica.

PRECAUCIONES

- Mantener medidas de asepsia en la preparación y uso de la solución.
- Inyectar el fármaco en forma lenta.
- Tener cuidado en personas con enfermedad cardíaca avanzada, presión intracraneal elevada, oftalmoplejía, asma, miastenia gravis y deficiencias endocrinas.
- Emplear la solución sólo si su contenido es claro y no presenta signos de daño.
- Su administración debe ser realizada por personal entrenado y teniendo equipo de resucitación a la mano.

(...)

INTERACCIONES

El probenecid alarga la duración del efecto del tiopental mientras que el midazolam potencia su acción. Zimelidina y aminofilina actúan como antagonistas del barbitúrico. Junto con fármacos opioides el tiopental disminuye la analgesia; a nivel vascular la hipotensión transitoria presente con el anestésico aumenta al emplearse conjuntamente con diazóxido.

SOBREDOSIS, TOXICIDAD Y TRATAMIENTO

La inyección rápida o el uso de dosis repetidas pueden llevar a la sobredosis, caracterizada por hipotensión, depresión respiratoria con apnea, laringoespasmo y tos. Los niveles sanguíneos letales son menores de 1 mg/100mL.

El manejo de la sobredosis es fácil en ausencia de obstrucción respiratoria asociada; en el primer caso es suficiente el mantener la ventilación para conservar las otras funciones orgánicas vitales, mientras que en la obstrucción aérea producida por laringoespasmo el uso de sustancias relajantes u oxígeno a presión positiva ayudan a

vencer el obstáculo para el paso del aire, la intubación está indicada en procesos severos”¹⁶ (subraya la Sala).

c. Los parámetros de razonamiento que se acaban de dejar expuestos conducen a la Sala a concluir que no existe prueba de que a la menor Deiny Gissel Riveros le hubieran sido practicados los exámenes pre-anestésicos de rigor comoquiera que, con fundamento en las anotaciones efectuadas en la historia clínica —las cuales dan cuenta, según se explicó, de los procedimientos y de las actuaciones que **NO** se llevaron a cabo, en la medida en que no aparecen reflejados en dicho documento público— no resulta posible establecer que los aludidos exámenes y la correspondiente valoración de los mismos hubieren sido efectuadas en debida forma y consignadas en la historia clínica a efecto de poner las anotaciones pertinentes a disposición de los médicos intervinientes en el procedimiento quirúrgico.

Por tanto, tomando en consideración la información consignada en la historia clínica, así como la calificación que de la misma efectuaron los diversos informes técnicos obrantes en el plenario —coincidentes en catalogarla a todas luces fragmentaria e incompleta, inidónea para extraer conclusión alguna en torno a la corrección del procedimiento adelantado por el personal de la entidad demandada en el presente caso—, resulta menester inferir que carece de sustento fáctico y probatorio suficiente la aseveración efectuada por el Comité de Auditoría Clínica del Instituto del Seguro Social, Seccional Meta, en el sentido de atribuir a la pretendida ocurrencia de un reflejo vago-vagals, de origen no establecido, la calidad de causa determinante de la arritmia cardíaca que desencadenó las diversas lesiones que sufrió la paciente Deiny Gissel Riveros.

En criterio de la Sala, el mencionado Comité carecía de los elementos de juicio suficientes y relevantes para arribar a la tajante conclusión consistente en

¹⁶En: www.galeno21.com/INDICE%20FARMACOLOGICO/TIOPENTAL%20SODICO/TIOPENTAL%20SODICO.htm. [visitada el 22 de agosto de 2008]. **BIBLIOGRAFÍA:** (1) Marshall B, Longnecker D. Anestésicos generales. En: Hardman J, Limbird L, Molinoff R, Ruddon R, Goodman A, editores. Goodman & Gilman. Las Bases Farmacológicas de la Terapéutica. 9na ed. México DF: McGraw-Hill Interamericana; 1996. pp. 342-5.
(2) Samaniego E. Hipnosedantes. En: Samaniego E, editor. Fundamentos de Farmacología Médica. 5ta ed. Quito: Editorial de la Universidad Central del Ecuador; 1999. pp. 316-25.
(3) MDConsult. Drug Information. Thiopental Sodium [web en línea] 2001 [visitado el 13 de marzo de 2002]. Disponible en Internet desde: <http://home.mdconsult.com/das/drug/body/0/1/2340.html#D002340>. Sobre los efectos adversos del Tiopental también puede consultarse en www.scielo.org.co/pdf/rca/u35n1a07.pdf, www.fma.org.mx/Postals/0/congreso/IIICVMA/saenz.pdf.

descartar la incidencia del Tiopental en la ocurrencia de la arritmia cardíaca, si se tiene en cuenta que mientras que la literatura médica refiere la innegable relación entre el citado medicamento y la aludida sintomatología, el acta en comento no podía esgrimir —por el contrario— las razones en las cuales se sustenta su inferencia toda vez que, de un lado, el acta misma pone de presente la reacción adversa que el premencionado Tiopental genera en los niños y, de otro, en ella se advierte la inobservancia de los protocolos de medicina por parte del anesthesiólogo, como quiera que hace palmaria la inexistencia de constancia alguna en torno a la realización de los exámenes pre-anestésicos, al igual que a la fecha, hora y alcance de las actividades preparatorias realizadas en relación con la paciente Deiny Gissel Riveros antes de llevarse a cabo su intervención quirúrgica. Todo lo expuesto deja sin fundamento la consideración que el multicitado Comité plasmó en el acta, en el sentido de que el procedimiento anestésico-quirúrgico fue adecuado, continuo y oportuno y que se hubiere establecido, sin el soporte fáctico y acreditativo necesario y suficiente, como causa probable de la arritmia, el desencadenamiento de un reflejo vago-vagals.

La valoración conjunta de los elementos probatorios que se han referido en el apartado 2.3.1 del presente proveído evidencia, por el contrario, la falta de diligencia y cuidado que se registró en la preparación de la paciente para la cirugía a la cual habría de sometersele, especialmente en cuanto atañe a la práctica de los exámenes pre-anestésicos de rigor y a la puesta a disposición de los mismos a los médicos que practicaron la intervención quirúrgica, quienes carecían de la información mínima imperativa que debía obrar en la respectiva historia clínica con el propósito de contar con todos los elementos de juicio necesarios para evitar, al máximo posible, cualquier tipo de compromiso previsible para la salud de la paciente.

La palmaria omisión que se ha puesto de presente, además de la dejadez y la negligencia que caracterizó el diligenciamiento de una historia clínica muchos de cuyos apartes, además de inconexos e incompletos, resultan absolutamente ilegibles, da lugar a que, a juicio de la Sala, se configure una evidente falla del servicio, falla que, sin lugar a la menor hesitación, obró como causa en la producción de las lesiones sufridas por Deiny Gissel Riveros y, por tanto, compromete la responsabilidad del Instituto del Seguro Social.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos narrados en la demanda, así como la condena que allí se impuso por concepto de perjuicios morales y materiales. De otro lado, tomando en consideración que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, sin que se manifestara oposición alguna por su parte en punto a la cuantía de las condenas impuestas y habida cuenta de que la parte actora tampoco adujo inconformidad alguna frente al fallo apelado, carece de competencia la Sala para efectuar pronunciamiento alguno en relación con dicho extremo de la litis, el cual, una vez confirmada la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta en torno a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del I.S.S., ha quedado fijado en dicha instancia¹⁷.

No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que, de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001¹⁸, esta Sala abandonó 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 perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales, hasta por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en los cuales aquél se presente en su mayor grado de intensidad. En consecuencia, en el anotado sentido habrá de modificarse la sentencia de primera instancia.

2.5. Costas.

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

¹⁷ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 6 de marzo de 2008, expediente No 15921 y del 23 de abril de 2008, expediente No 16525.

¹⁸ Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

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

FALLA:

PRIMERO: Confírmase los numerales 1, 3 y 4 de la sentencia apelada, esto es la proferida el 16 de febrero de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta.

SEGUNDO: Modifícase el numeral segundo de la sentencia impugnada y, en su lugar, dispónese lo siguiente:

Condénase al Instituto del Seguro Social a pagar, por concepto de perjuicios morales, en favor de los demandantes Germán Riveros Zárate, Dora Nydia Quiroga de Riveros y Deiny Gissel Riveros Quiroga, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos y para los demandantes Rosa Liliana, Jhon Wilfredo y Heillen Lisbeth Riveros Quiroga, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO MAURICIO FAJARDO GOMEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ENRIQUE GIL BOTERO
Ausente