

## **DICTAMEN PERICIAL - Ampliación. Oportunidad / AMPLIACION DE DICTAMEN PERICIAL - Oportunidad**

Debe advertir la Sala que junto con el recurso de apelación se solicitó, por la parte actora, la ampliación del dictamen pericial emitido por el doctor Eduardo MBA E., y que si bien, dicha petición no fue resuelta en su momento por el Consejero Director del proceso, es claro que esta omisión quedó completamente saneada, por dos razones básicamente, a saber: i) Porque la única oportunidad de solicitar la ampliación del experticio era en los términos del artículo 238 del C.P.C., motivo por el cual en el caso concreto, la solicitud no se enmarca dentro de las hipótesis normativas del artículo 214 del C.C.A. y, ii) porque la parte actora ha debido recurrir el auto que corrió traslado para alegar de conclusión en la segunda instancia, con el fin de advertir que hacía falta un pronunciamiento sobre la mencionada prueba, circunstancia que no acaeció y, por lo tanto, debe entenderse que la irregularidad antes referida quedó plenamente saneada.

FF: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 238; CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 214

## **RESPONSABILIDAD MEDICA - Jurisdicción. Competencia / JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Responsabilidad médica. Competencia / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Jurisdicción. Competencia**

Con la expedición de la ley 712 de 2001, se radicó en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral el conocimiento de todo lo relacionado con el Sistema de Seguridad Social Integral, concretamente en cuanto se refiere a las posibles controversias que se presenten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras. La competencia asignada en el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, a efectos de clarificar y deslindar los asuntos de que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en dichos aspectos, implica trazar un parangón entre las normas de competencia que gobiernan a esta última, frente a las que regulan la Jurisdicción Ordinaria. Sobre el particular, la ley 1107 de 2006, que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, determina que las reglas de competencias establecidas en las leyes 142 de 1994 y 712 de 2001, se mantienen vigentes, circunstancia por la cual, debe partirse del supuesto según el cual no es posible que exista una derogación expresa o tácita por parte de la ley 1107 de 2001, frente a los preceptos procesales fijados con la ley 712 ibídem. Ahora bien, en cuanto concierne a dicha posición hermenéutica, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 13 de febrero de 2007, rad. 29519, M.P. Carlos Isaac Nader.) en materia de competencia para conocer de los eventos de responsabilidad por fallas en la prestación médico - asistencial oficial, esta Corporación procede a señalar los motivos por los cuales se separa, con absoluta consideración, del razonamiento delineado: Es posible que ciertos daños se enmarquen dentro del típico esquema de responsabilidad derivada de un conflicto relativo al sistema de seguridad social integral, como por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones de atención por parte de la EPS encargada de prestar el servicio, falta de suministro de medicamentos, negativa al reconocimiento de una prestación social pensional, negativa al reconocimiento de una pensión del sistema de riesgos profesionales, entre otros. Lo anterior, no supone entonces, que toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tenga un origen en el sistema de seguridad social integral, como quiera que es posible que el mismo -en su especialidad salud o riesgos profesionales- haya actuado perfectamente, bien en cuanto a la prestación y suministro del servicio esencial (oportunidad y eficiencia), pero no así en lo que concierne a la entidad hospitalaria o a uno de sus agentes

(público o privado) que puede haber cometido una falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v.gr. IPS), se muestre ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial extracontractual, bien sea del orden civil o estatal. Así las cosas, con el anterior planteamiento no sólo se reconoce la diferencia que existe entre una y otra relación jurídica sustancial, sino que también se respeta la especialidad del juez natural, esto es la competencia que le asiste a los órganos de cierre, es decir tanto al Consejo de Estado en relación con la responsabilidad médico - asistencial oficial (art. 82 C.C.A.) en sus especialidades contractual y extracontractual, como la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en eventos de responsabilidad médico asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado. Nota de Relatoría: Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 13 de febrero de 2007, rad. 29519, M.P. Carlos Isaac Nader.

FF: LEY 712 DE 2001 NUMERAL 4 DEL ARTICULO 2; LEY 1107 DE 2006, QUE MODIFICO EL ARTICULO 82 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**RESPONSABILIDAD MEDICA - Fuerza mayor / FUERZA MAYOR - Concepto. Responsabilidad médica / PRINCIPIO DE CONFIANZA - Responsabilidad médica / CAUSAL EXIMENTE DE IMPUTACION - Fuerza mayor**

Los medios de prueba son indicativos de la sorpresividad e imprevisibilidad del paro cardiorrespiratorio, en tanto se adoptaron todas las medidas profesionales y técnicas a lo largo de la atención médico - hospitalaria, en sus fases prequirúrgica, quirúrgica y postquirúrgica, motivo por el cual la consecuencia del fallecimiento se presenta, claramente, como un típico evento de fuerza mayor, ya que resultó imprevisible e irresistible para el conjunto de personas vinculadas al servicio médico del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quienes desarrollaron todas y cada una de las obligaciones que estaban dentro de sus órbitas de competencia, según el principio de confianza que rige el comportamiento individual, y de conformidad con los roles que cada uno asume en el sistema -y subsistemas- funcional del conglomerado social. Desde esa perspectiva, es claro que se adoptaron todas las medidas tendientes a evitar cualquier posible o eventual daño a la salud o integridad del señor Velásquez Marín, por cuanto se programó la intervención quirúrgica para restablecer el tejido muscular del antebrazo derecho, para cuando los efectos del alcohol -que aquél por su cuenta había ingerido- cesaran, de tal forma que se evitara cualquier tipo de riesgo en la práctica médica. Los supuestos antes precisados, permiten a la Sala inferir que el deceso del señor Velásquez Marín se puede enmarcar dentro de los casos de muerte súbita y, por consiguiente, no es imputable a una determinada acción u omisión de los agentes de la administración que lo atendieron en el Hospital San Jorge de la ciudad de Pereira, razón por la cual se puede predicar la existencia de una fuerza mayor que rompe de manera indefectible con los criterios materiales y normativos de imputación, en el caso concreto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 66001-23-31-000-1999-03078-01(15382)**

**Actor: MARÍA MAGDALENA VILLA Y OTROS**

**Demandado: ASOCIACION HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 29 de mayo de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la cual se decidió lo siguiente:

**“No prospera lo pretendido en el escrito demandatorio”** (fl. 367 cdno. ppal. 2ª instancia - negrillas del original).

## **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante demanda presentada el 26 de enero de 1996, María Magdalena Villa, Natalia Velásquez Villa, Libardo Antonio Velásquez Correa, Rosa Inés Marín de Velásquez, Francisco Javier, Gerardo de Jesús, Amparo de Jesús, Fernando de Jesús, William de Jesús, Rubén Darío, Fredy Alessander, Claudia Patricia, Blanca Cielo, Sandra Milena, María Norelia Velásquez Marín, Jaider Ormilsondo, Francly Johanna y Fabián Armando Velásquez Marín, así como Consuelo del Socorro Velásquez, solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declarara al Departamento de Risaralda y a la Empresa Social del Estado “Hospital Universitario San Jorge de Pereira”, patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales y morales a ellos causados con ocasión de la muerte del señor Jhon Henry Velásquez Marín, ocurrida el 18 de octubre de 1995 (fls. 44 a 77 cdno. ppal.).

Como consecuencia de la anterior declaración, deprecaron que se condenara a las demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero: i) 2.000 gramos de oro para la compañera permanente, e igual cantidad para la hija y los

padres de Jhon Henry Velásquez Marín, y 1.000 gramos de oro para cada uno de sus hermanos, a título de daño moral; y ii) perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante estimados en \$14.450.000,00 (fls. 44 a 45 y 71 cdno. ppal.).

En apoyo de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1. Jhon Henry Velásquez Marín ingresó, el 15 de octubre de 1995, a la sección de urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, donde se le abrió la historia clínica No. 395841, llegó remitido del Hospital de Dosquebradas por haber sufrido ese día, cerca de las 9 de la mañana, un accidente de tránsito que le produjo una herida en el antebrazo derecho, sin otros traumas y sin pérdida del conocimiento.

Sus condiciones eran normales, estaba consciente y orientado; valorado por el cirujano plástico con diagnóstico de lesión de extensores de los dedos 2,4 y 5 de la mano derecha, se ordenó hacerle cirugía para tratarle esa lesión.

1.2. Según consta en la historia clínica, al paciente de manera inicial se le colocó bloqueo interescalénico que no funcionó, por lo que se hizo necesario aplicarle anestesia general con fentanyl, pentotal, quelicin, pavulon, antropina y ethrane; el procedimiento quirúrgico duró aproximadamente dos horas.

1.3. Encontrándose en recuperación, ya extubado, y después de recuperar su estado de conciencia, entró en paro cardiorrespiratorio; se realizaron los procedimientos adecuados para volverlo a entubar, se le administró adrenalina, se adelantó masaje cardíaco y desfibrilaciones.

Bajo esa condición, inconsciente y arrefléxico, se ordenó su traslado a la unidad de cuidados intensivos, donde llegó en malas condiciones generales, sin presentar recuperación neurológica alguna, con inestabilidad hemodinámica hasta el 18 de octubre de 1995, fecha en que falleció a causa, según el reporte médico, de un paro cardiorrespiratorio, junto con encefalopatía hipóxica.

1.4. Es importante señalar que, según los datos contenidos en la historia clínica, en el folio correspondiente a la evolución, aparece una anotación de las 13:40 del 10 de octubre de 1995, en donde se describe la extubación

postoperatoria y, así mismo, se señala que el paciente quedó consciente, orientado y respondiendo a los llamados que se le efectuaron.

Luego de lo expuesto, aparece en la historia clínica la siguiente anotación en la que se da cuenta de la ocurrencia del paro cardiorrespiratorio del señor Jhon Henry Velásquez. No existe, por lo tanto, ningún registro que indique en qué instante entre esos dos momentos (con un interregno de 35 minutos), sucedió el accidente post anestésico que culminó con el paro cardiorrespiratorio.

1.5. Dadas las características de lo sucedido, estos datos son de fundamental importancia para entender, sin esfuerzo alguno, que en el caso concreto ocurrió una falla del servicio por no haberle prestado el hospital el diligente cuidado al que estaba obligado.

Resultaba, por ende, previsible la situación que desencadenó en la muerte del señor Velásquez Marín, como quiera que una persona sometida a una cirugía en la cual se le suministra anestesia general, queda en un grado determinado de relajación muscular que puede conducir a la muerte del paciente, motivo por el cual una vez sale del quirófano, debe ser supervisado de manera permanente hasta que se constate que los medicamentos anestésicos ya no representan peligro alguno para la salud y la vida de aquél.

1.6. En la sala de “recuperación postoperatoria” del Hospital San Jorge de Pereira no existía, para la fecha de los hechos, 15 de octubre de 1995, un anestesiólogo con la función específica de atender únicamente dicha sección, de tal manera que se controlara la evolución de los pacientes hasta que fueran dados de alta.

1.7. La determinación de la carga de la prueba a cargo de la entidad demandada, en forma alguna desconoce la naturaleza de la obligación de medio que tienen quienes ejercen la medicina, ni torna en objetiva la responsabilidad, ni tampoco desconoce que los pacientes puedan, no obstante haber sido tratados adecuadamente, sufrir ciertas consecuencias dañosas no previstas o esperadas.

Por el contrario, es en razón de dicha naturaleza que, acreditados el daño padecido por la víctima y la relación de causalidad con la actuación de la entidad, puede ésta demostrar que cumplió adecuadamente con su obligación, esto es que

obró diligentemente poniendo todos los medios a su alcance para la recuperación del paciente.

2. El Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda a través de auto de 21 de febrero de 1996 (fls. 74 y 75 cdno. ppal. 1º); contestada la misma, el 11 de septiembre de 1996 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y la llamada en garantía (fls. 216 a 221 cdno. ppal. 1º) y, por último, por auto de 20 de mayo de 1997 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 240 cdno. ppal. 1º).

3. Notificado el auto admisorio de la demanda, las entidades públicas demandadas la contestaron en tiempo (fls. 141 a 151 y 172 a 184 cdno. ppal. 1º) para oponerse a las pretensiones formuladas en la misma, en los términos que, a continuación se exponen:

### *3.1. Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E.*

3.1.1. Al ingresar el señor Velásquez Marín al Departamento de Urgencias del Hospital Universitario San Jorge, se dejó constancia del estado de embriaguez en que se encontraba. A las 7:15 horas del mismo día del ingreso, el doctor Manuel S. Londoño, médico cirujano, especificó las razones por las cuales había lugar a postergar la intervención quirúrgica, con el fin de desalcoholizar el organismo del paciente antes de la cirugía.

3.1.2. El 16 de octubre de 1995, se realizó la cirugía por parte de los doctores Néstor Mejía y Pablo Salgado Quintero; como anesthesiólogo intervino el doctor Gustavo Evelio Medina, quien aplicó un bloqueo interscalénico, y al no haber respondido el paciente al mismo, se procedió a suministrar anestesia general. El procedimiento quirúrgico transcurrió sin complicación alguna.

3.1.3. Pretende, equivocadamente, la parte actora que entre la nota realizada entre las 13:30 horas y la de las 14:15, no existe ninguna anotación que indique, entre esos dos momentos, cómo sucedió el accidente post anestésico; es imposible pretender que la nota en la historia clínica se haga simultáneamente con la atención, lo usual y normal, sobre todo en estos casos de urgencia, es que la nota se haga con posterioridad a la atención brindada, siendo la hora en que se registra la de la escritura de la anotación, mas no la de la atención.

3.1.4. El paciente en todo momento estuvo oxigenado, por lo cual una ausencia total de oxígeno (anoxia) era poco probable.

De otra parte, todo el personal vinculado a la sala de recuperación es competente para desempeñarse en tan delicada labor y, por consiguiente, la responsabilidad del anesthesiólogo llega hasta el momento en que entrega el paciente al personal calificado en la unidad de recuperación; por lo tanto, no existió ningún tipo de responsabilidad del doctor Medina ni del resto del personal de dicha unidad.

3.1.5. En medicina, por no ser una ciencia exacta, se presentan ciertos acontecimientos inesperados que pueden conllevar al fenómeno denominado “muerte súbita”, casos en los cuales se desconoce y no se halla en la autopsia la causa del deceso.

### *3.2. Gobernación de Risaralda*

3.2.1. El 29 de marzo de 1995, el Gobernador del departamento facultado por la Ordenanza No. 014 de 1995 y el Alcalde municipal de Pereira por el Acuerdo No. 134 de 1994, procedieron a transformar el Hospital Universitario San Jorge en Empresa Social del Estado y, por ende, en entidad pública con categoría especial adscrita al Departamento de Risaralda, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tal y como se consagra claramente en el artículo 1º de sus estatutos.

3.2.2. Así pues, existe falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el Departamento de Risaralda, como quiera que no es la entidad llamada a responder ante una eventual indemnización del perjuicio reclamado.

4. Las entidades demandadas, esto es El Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la Gobernación de Risaralda, respectivamente, llamaron en garantía a la aseguradora La Previsora S.A., sociedad esta última que contestó la demanda y los llamamientos en garantía formulados, en los siguientes términos (fls. 202 a 214 cdno. ppal. 1º):

Las causas de un paro cardíaco son múltiples, motivo por el cual, afirmar como lo hacen los demandantes, que el cuadro clínico presentado por el señor Jhon Henry Velásquez se debió a la falta de diligencia y cuidado en la atención que se le brindó por parte del centro hospitalario, es temerario, por cuanto la parte actora debe acreditar la conexión que existe entre dicha afirmación y el resultado dañoso.

### **1. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia de 29 de mayo de 1998, el Tribunal Administrativo de Risaralda desestimó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, la parte actora no presentó las pruebas que acreditaran la relación directa entre el accidente hipóxico y el paro cardiorrespiratorio, y que éstos hayan tenido como origen la anestesia o los medicamentos suministrados por el hospital.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“(…) existen en el plenario documento y declaraciones de especialistas en la materia, que indican que señor (sic) Jhon Henry Velásquez había consumido Benzodiazepinas -estimulantes o tranquilizantes- (folio 99 - protocolo de necropsia) y que se encontraba en estado de embriaguez cuando ingresó al servicio de urgencias. Es el mismo apoderado de la parte actora, quien a folio 334 del cuaderno 1-1 (que aparece a páginas 7 y 8 de esta providencia), transcribe conclusiones sobre la combinación de las dos sustancias ya mencionadas. Esta situación, sí pudo haber sido la que originó la hipoxia que luego desencadenó el paro cardíaco que terminó con la existencia del señor Marín, claro está, que esto no está demostrado, como tampoco lo están las hipótesis planteadas en la demanda y en el alegato de los demandantes; porque la muerte de Velásquez se produjo súbitamente como puede acontecer en cualquier intervención quirúrgica por simple que sea o ya en la sala de recuperación después de estarse recuperando un paciente, así lo precisaron los galenos que rindieron testimonio ante este Tribunal.

“Ha manifestado, del mismo modo, la parte actora que este caso se resuelve también por la falla presunta, ya que no probaron las entidades demandadas el haber actuado con diligencia y cuidado en la atención de la víctima. Ello no es así porque existen en el cuaderno de pruebas fundamentos que dicen todo lo contrario, por ejemplo, 1) se esperó, que era lo más indicado, a que el paciente se desalcoholizara para proceder a la intervención quirúrgica (folio 106);

2) se le brindó en la sala de recuperación maniobras de reanimación, recuperando el ritmo cardiaco 10 minutos después (folio 114), soporte ventilatorio y soporte hemodinámica (folio 72); 3) se le suministró la medicina que requería su caso; 4) permanecían en la sala de recuperación los auxiliares que estaban pendientes de los pacientes, etc...

“Todos los puntos acotados, conducen a aseverar que no existió responsabilidad administrativa de los entes demandados pues no se demostró el nexo de causalidad para en este asunto, por tanto se negarán las pretensiones de los actores.” (fls. 366 y 367 cdno. ppal. 2ª instancia).

## **2. Recurso de apelación y trámite procesal en la segunda instancia**

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia (fls. 370 a 375 cdno. ppal. 2ª instancia); éste fue admitido en providencia de 15 de septiembre de 1998 (fl. 381 cdno. ppal. 2ª instancia); mediante auto de 9 de noviembre de 1998, se tuvieron como pruebas los documentos aportados con el recurso de apelación (fl. 426 cdno. ppal. 2ª instancia), y por proveído de 14 de diciembre de 1998 se corrió a las partes traslado para alegar de conclusión (fl. 429 cdno. ppal. 2ª instancia). En el traslado para presentar alegatos intervinieron el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el Departamento de Risaralda, y el Ministerio Público, quienes solicitaron confirmar la decisión recurrida.

Los fundamentos de la impugnación, de manera concreta, fueron presentados a través del siguiente razonamiento:

2.1. La primera conclusión de la sentencia recurrida es anfibológica, pues lo súbito no fue la muerte sino el accidente hipóxico, en el sentido de lo repentino. Es verdad que su causa exacta no se pudo demostrar, pero esa circunstancia no implica necesariamente que el accidente no pudo preverse o evitarse. Se trató, por lo tanto, de un accidente súbito pero no extraño a la práctica médica, ni improbable, ni muchos menos irresistible.

2.2. Es necesario aclarar que si literalmente en la demanda no se tocó el punto de la falta de exámenes previos, ello obedeció, únicamente, a que el argumento de la relación entre las benzodiapinas, cuyo rastro se encontró en la sangre de la víctima, y la administración de los anestésicos, sólo se planteó en la contestación de la demanda.

2.3. La parte actora no está asaltando a la parte demandada; el debido proceso es para ambas partes y, si con posterioridad a la contestación de la demanda se hizo referencia a la falta de la práctica de exámenes previos, fue para replicar el sugestivo argumento de la relación entre las benzodiapinas frente a los medicamentos anestésicos hecha en la contestación de la demanda.

2.4. Entonces, si bien en la demanda se hizo referencia a la posibilidad de que varias causas hubieran ocasionado el accidente hipóxico y, adicionalmente, esto no se esclareció a lo largo del periodo probatorio, ello no representa impedimento para predicar una falla del servicio consistente en el descuido en la atención médica. Por lo tanto, cualquiera que haya sido la causa de la muerte, las consecuencias hubieran podido evitarse con una adecuada vigilancia, humana o mecánica, del paciente en la sala de recuperación.

### **3. Alegatos de conclusión en la segunda instancia**

Intervino en esta etapa procesal una las demandadas y el Ministerio Público (fls. 382 a 418; 431 a 442, y 445 a 457 cdno. ppal. 2ª instancia):

#### *3.1. Hospital Universitario San Jorge de Pereira*

3.1.1. Tanto la evolución y notas post quirúrgicas, permiten establecer que el paciente recuperó la conciencia después de la cirugía, realizándose extubación por rechazo al tubo endotraqueal, quedando consciente y contestando al llamado en sala de recuperación, circunstancia de la cual se deduce que el tratamiento médico anterior, concomitante y posterior a la cirugía fue el adecuado, al igual que los medicamentos suministrados en este caso, tal y como lo señala el dictamen de medicina legal.

3.1.2. La posible causa aparente que explique el paro cardiorrespiratorio que presentó el paciente, fue por una depresión respiratoria que le produjo una hipoxia, como consecuencia de haber ingerido antes del acto quirúrgico alcohol y benzodiazepinas (v.gr. Diazepam, Activan), lo cual se desprende de las muestras encontradas al realizar la necropsia; medicamentos estos últimos que en ningún momento fueron suministrados durante la estancia del paciente el hospital.

3.1.3. Al paciente se le dio un manejo adecuado en el proceso pre-quirúrgico con el fin de prepararlo pre-anestésicamente, con la presencia del médico anesthesiólogo competente, así como con equipo médico y paramédico especializado, tanto en quirófano como en la sala de recuperación, por lo que el paciente se sometió a un riesgo que existe en toda intervención quirúrgica con aplicación de anestesia general (relajantes musculares), que pueden conllevar a una dificultad respiratoria.

### *3.2. Gobernación de Risaralda*

3.2.1. La Gobernación de Risaralda, de conformidad con la estructura administrativa que ostenta frente al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, no puede ser el responsable de los actos y omisiones de los entes prestadores del servicio de salud.

3.2.2. De otra parte, las argumentaciones expuestas por el actor en su demanda no se ajustan a la realidad fáctica, puesto que de las pruebas testimoniales obrantes en el proceso se puede establecer que realmente el tratamiento que se le suministró al señor Velásquez Marín, fue el adecuado en esos casos. Por consiguiente, se logró demostrar por parte del hospital que se obró con diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico oficial.

### *3.3. Ministerio Público*

3.3.1. El presente caso admite manejarse a través del régimen de la falla presunta del servicio; motivo por el cual, al actor sólo le corresponde la carga de demostrar la prestación del servicio por parte de la entidad demandada y la existencia del daño cuya indemnización se pretende; por su parte, corresponde a la demandada demostrar para exonerarse que actuó con toda la diligencia, cuidado e idoneidad que el caso concreto requería.

3.3.2. Según el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, obrante a folios 156 a 160 del cuaderno dos, el tratamiento anterior, concomitante y posterior a la cirugía que recibió la víctima sí fue el adecuado, lo mismo que los medicamentos suministrados en estas fases y, de acuerdo con la evolución post

operatoria, el paciente recuperó la conciencia después de la intervención, realizándose extubación previa por rechazo al tubo.

3.3.3. Si bien, la parte actora, se refiere al incumplimiento de la norma II del Manual de Normas Mínimas de Seguridad en Anestesiología de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación "SCARE", relativa a la necesidad de que el paciente intervenido quirúrgicamente se encuentre en constante monitoreo por el tiempo que sea necesario en cuanto a la correcta oxigenación, ventilación y circulación, lo cierto es que la exigencia de monitoreo no se refiere, en todos los casos, a la utilización de equipos mecánicos o electrónicos, pues dicha función puede ser realizada mediante la observación directa que haga el médico y paramédico de los signos vitales y de la evolución del paciente, dependiendo ello de la condición y de la necesidad individual del mismo.

En el caso concreto, de conformidad con los datos consignados en la historia clínica, al momento del ingreso del señor Velásquez Marín al citado centro hospitalario, éste no presentaba antecedentes que hicieran presumir complicaciones en el procedimiento clínico a practicar, aparte de que su comportamiento durante la intervención quirúrgica fue normal, al punto que recuperó la conciencia después de la cirugía y le fue retirado el tubo endotraqueal, por rechazo del mismo.

Entonces, tratándose de un paciente que se podía catalogar como de bajo riesgo, por su comportamiento previo y por la naturaleza de la cirugía practicada, no era indispensable mantenerlo monitoreado por medios electrónicos, pues bastaba con la vigilancia que en efecto ejerció el equipo médico presente en la sala de recuperación.

3.3.4. Por último, es importante señalar que no obstante la urgencia del procedimiento, de lo consignado en la historia clínica se puede deducir que al paciente se le hizo reconocimiento físico de ingreso y se le practicaron los exámenes de diagnóstico de rigor.

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) Jurisdicción y competencia aplicable a los eventos de responsabilidad médica y hospitalaria en materia contencioso administrativa; 2) los hechos probados, 3) caso concreto, y 4) condena en costas.

Ahora, debe advertir la Sala que junto con el recurso de apelación se solicitó, por la parte actora, la ampliación del dictamen pericial emitido por el doctor Eduardo MBA E. -que obra a folio 161 del cuaderno de pruebas-, y que si bien, dicha petición no fue resuelta en su momento por el Consejero Director del proceso, es claro que esta omisión quedó completamente saneada, por dos razones básicamente, a saber: i) Porque la única oportunidad de solicitar la ampliación del experticio era en los términos del artículo 238 del C.P.C., motivo por el cual en el caso concreto, la solicitud no se enmarca dentro de las hipótesis normativas del artículo 214 del C.C.A. y, ii) porque la parte actora ha debido recurrir el auto que corrió traslado para alegar de conclusión en la segunda instancia, con el fin de advertir que hacía falta un pronunciamiento sobre la mencionada prueba, circunstancia que no acaeció y, por lo tanto, debe entenderse que la irregularidad antes referida quedó plenamente saneada.

### **1. Jurisdicción y competencia aplicable a los eventos de responsabilidad médica y hospitalaria en materia contencioso administrativa**

Antes de abordar el estudio de fondo del asunto, es imprescindible analizar si se tiene la jurisdicción y competencia para resolver el litigio planteado en la demanda; lo anterior, como quiera que de conformidad con la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos que regulan la materia, eventualmente, se podría llegar a discutir la potestad con que cuenta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para resolver controversias como las que, en el *sub exámine*, se ventilan.

En efecto, con la expedición de la ley 712 de 2001,<sup>1</sup> se radicó en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral el conocimiento de todo lo relacionado con el Sistema de Seguridad Social Integral, concretamente en cuanto se refiere a las

---

<sup>1</sup> Mediante la cual se reformó el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

posibles controversias que se presenten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

Señala específicamente el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, lo siguiente:

“La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

“(...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se suscriben entre los afiliados, beneficiarios y usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.  
“(...)”

En relación con el contenido y alcance de la anterior disposición, desde el punto de vista contractual, esta Sección ha puntualizado:

“En ese contexto, corresponde determinar a la Sala si las conciliaciones en las que participa una empresa social del Estado, son asuntos cuya controversia, de suscitarse, sería de conocimiento de la jurisdicción ordinaria de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, *“por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”*

“(...) Bajo los anteriores parámetros, es claro que los litigios que se presenten entre las partes que integran el Sistema General de Seguridad Social Integral, en cualquiera de sus materias, esto es, pensiones, salud y riesgos profesionales son competencia de la jurisdicción ordinaria<sup>2</sup>.

“De otra parte, es relevante indicar que, independientemente de que el régimen de contratación de las mencionadas entidades sea el de derecho privado, tal y como lo establece el artículo 195 de la ley 100 de 1993, para efectos de determinar la jurisdicción y competencia para el conocimiento de los conflictos o litigios derivados de dichos negocios jurídicos, lo importante es establecer si el contrato celebrado por la empresa social del estado se enmarca o no dentro de los postulados del artículo 2 de la ley 712 de 2001.

“Así las cosas es necesario hacer la siguiente distinción en materia contractual:

“a) Los contratos celebrados por E.S.E.’s, cualquiera que sea su naturaleza, celebrados bajo el amparo normativo de los principios y preceptos que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social:

---

<sup>2</sup> El numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En este evento el juez competente, de acuerdo con la ley 712 de 2001, será el de la jurisdicción ordinaria.

“b) Los contratos suscritos por E.S.E. ´s, formalizados con arreglo a principios y preceptos distintos a los que integran el Sistema Integral de Seguridad Social: En esta circunstancia el juez competente será el contencioso administrativo de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la ley 446 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 38 y 83 de la ley 489 de 1998.

**“Como se observa, al ser las Empresas Sociales del Estado “E.S.E.” entidades públicas, el conocimiento de sus contratos, actos o controversias, por regla general, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que se trate de litigios derivados del Sistema General Integral de Seguridad Social, en cuyo caso serán de competencia de la jurisdicción ordinaria, según la regla procesal del numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001.**

“Así las cosas, los anteriores lineamientos son los que permitirán, en cada caso en concreto, determinar la jurisdicción y competencia para conocer de las controversias contractuales en las que intervenga una Empresa Social del Estado y, por consiguiente, en el evento de celebrar algún tipo de acuerdo conciliatorio, establecer si requiere aprobación del juez contencioso administrativo”<sup>3</sup> (negritas adicionales de la Sala).

Como se aprecia, la competencia asignada en el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, a efectos de clarificar y deslindar los asuntos de que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en dichos aspectos, implica trazar un parangón entre las normas de competencia que gobiernan a esta última, frente a las que regulan la Jurisdicción Ordinaria.

Sobre el particular, la ley 1107 de 2006, que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, preceptúa:

“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

**“Artículo 82.** Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de agosto de 2006, exp. 32328, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.

“Artículo 2°. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

**“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.**

“Artículo 3°. La presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación.” (negrillas adicionales).<sup>4</sup>

De allí que, el propio artículo 82 del citado estatuto normativo, determina que las reglas de competencias establecidas en las leyes 142 de 1994 y 712 de 2001, se mantienen vigentes, circunstancia por la cual, debe partirse del supuesto según el cual no es posible que exista una derogación expresa o tácita por parte de la ley 1107 de 2001, frente a los preceptos procesales fijados con la ley 712 *ibídem*.

En ese orden de ideas, se torna imperativo, a efectos de delimitar el alcance de los postulados del numeral 4 del artículo 2° de la ley 712 de 2001, comprender lo que se entiende por “*controversias referentes al sistema de seguridad social integral*”, con el fin de precisar si todas los litigios relacionados con la responsabilidad de la administración sanitaria o médica, son de competencia de esta jurisdicción o, si por el contrario, deben ser desatados por la laboral ordinaria.

El anterior planteamiento se constituye en imperativo, máxime si se tiene en cuenta la última posición jurisprudencial adoptada a partir de febrero del año en

---

<sup>4</sup> Con el fin de estudiar las transformaciones conceptuales generadas con la expedición del nuevo texto del artículo 82 del C.C.A., resulta pertinente consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 8 de febrero de 2007, exp. 30.903, M.P. Enrique Gil Botero.

curso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la materia objeto de análisis.<sup>5</sup>

En el referido pronunciamiento, el máximo tribunal de casación manifestó:

“Al margen del anterior resultado, considera la Corte necesario expresar su opinión acerca de la competencia de esta jurisdicción para conocer asuntos como el aquí tratado, pues si bien los jueces de instancia asumieron el conocimiento del mismo sin titubeos, es indudable que existen inquietudes y dudas sobre esta trascendental materia en la comunidad jurídica nacional que reclaman un pronunciamiento de esta Corporación.

“Hay que empezar destacando que el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001 atribuyó a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos materia de discusión.

“En orden a desentrañar el alcance de la disposición legal trascrita es menester indagar en primer lugar cuál fue la idea del legislador cuando aludió a la expresión “*controversias referentes al sistema de seguridad social integral*” y específicamente delimitar el concepto de sistema de seguridad social integral, para lo cual es necesario precisar que por tal debe entenderse, en sentido amplio conforme lo define el preámbulo de la ley 100 de 1993 “*el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad*”

“En términos más puntuales el artículo 1º ibídem es enfático al establecer que el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a **garantizar la cobertura de las prestaciones económicas, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley**, u otras que se incorporen normativamente en el futuro (resalta la Sala); y los artículos 6º y 7º siguen esta misma línea al disponer como objetivos del sistema el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud en los términos previstos en esa ley.

“Aflora pues de lo anotado que el sistema comprende, entre otras cosas, un conjunto de prestaciones -económicas o de salud- concebidas a favor de determinados sujetos (afiliados o beneficiarios), con cargo a determinadas entidades o personas, y

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 13 de febrero de 2007, rad. 29519, M.P. Carlos Isaac Nader.

con un específico y predeterminado contenido material, lo mismo que el señalamiento de una serie de requisitos y condiciones, también establecidos previamente, que hacen posible el nacimiento y subsiguiente reclamación de cada una de las prestaciones reconocidas por el sistema.

“Dentro de un marco general el artículo 49 de la Constitución de 1991 delineó el espectro prestacional antes citado, sobre todo en el campo de la salud, al garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma.

“De forma más concreta el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 preceptúa que *“todos los afiliados al sistema de seguridad social integral en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”*. El contenido de este plan aparece consignado en el artículo 162 ídem y como parámetros generales señala que debe permitir *“la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

“Desde el punto de vista ontológico, entonces, la definición de sistema de seguridad social integral lleva a concluir que el mismo está asociado inicialmente y tiene que ver con la satisfacción de unas obligaciones prestacionales a cargo de las entidades señaladas por la ley como responsables de su asunción, las cuales, bueno es precisarlo, no se reducen a las contempladas en las normas ya enunciadas sino que incluyen las establecidas en los artículos 159, 163 y 208 de la Ley 100, sin dejar de lado las prestaciones económicas contempladas en los artículos 206 y 207 íbidem, entre otras.

“Además de las prestaciones reseñadas, las normas también prevén que la seguridad social integral implica la existencia de unos *“procedimientos”* (ver preámbulo de la Ley 100), y que el mismo debe prestarse con sujeción al principio de eficiencia, que es definido como *“la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente (artículo 2 literal a íbidem).”*

“En el campo de los procedimientos cobra especial importancia lo prescrito en los numerales 3 y 9 del artículo 153 ejúsdem en cuanto a que la atención en salud debe ser prestada *“en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia...”* y que el sistema controlará los servicios *“para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional”*.

“Se sigue de lo discurrido que el denominado sistema de seguridad social integral surgido de la ley 100 de 1993 no puede circunscribirse al establecimiento de unas prestaciones de carácter asistencial o económico, sino que incluye adicionalmente un conjunto de obligaciones específicas, actividades, prácticas, fórmulas, actitudes métodos y procedimientos dentro de los que debe desenvolverse la prestación, elementos que cobran especial importancia en el terreno de la salud dada la complejidad de este servicio y los valores y bienes que allí están en juego.

“Bajo esos parámetros y acorde con la definición que viene de hacerse, ninguna duda queda de que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y practicas profesionales usuales, o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entrañan fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicios de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción.

“Reiteradamente ha manifestado esta Corporación que la portentosa labor transformadora que llevó los profundos cambios sustantivos en la concepción, definición, naturaleza, cobertura y filosofía de la seguridad social integral que se dejaron anotados fue complementada por el legislador cuando optó por propiciar también cambios significativos en materia procesal, cuya máxima expresión se encuentra en la ley 712 de 2001 que introdujo la innovación competencial que se anotó líneas arriba, mandato normativo que no hace ningún tipo de excepción y que denota más bien el interés de otorgar una competencia integral y omnicomprensiva y especializar un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer de todos los asuntos atinentes a la referida materia, como lo reafirman las demás expresiones utilizadas en la ley, en especial cuando se refiere a que tal competencia no atiende la naturaleza de la entidad demandada ni el carácter de la relación jurídica, o sea que estas cuestiones que antes eran conocidas por diversas jurisdicciones dependiendo del tipo de entidad que causaba el perjuicio (oficial o particular), a partir de la expedición de la ley comentada se unifican en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a la cual, para reafirmar lo que viene diciéndose, se le agregó el título “y de la seguridad social”, expresión que no es un simple ornamento retórico sino que refleja fielmente el replanteamiento y los nuevos designios que se trazaron en este ámbito.

“Además del elemento objetivo que se dejó analizado, la ley también fijó un componente subjetivo para la determinación de la competencia consistente en que los conflictos deben suscitarse “entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”. En lo que tiene que ver con el campo de la salud es sabido que los afiliados pueden

pertenecer al régimen contributivo o al subsidiado (artículo 157, Ley 100); que los beneficiarios son aquellas personas pertenecientes al núcleo familiar del afiliado señaladas en el artículo 163 ibídem; que las entidades administradoras del sistema son básicamente las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y que al lado de éstas se encuentran las que prestan directamente los servicios de atención de salud (IPS), de modo que en las diferencias de seguridad social que se susciten ante esta jurisdicción deben aparecer como sujetos procesales o como víctima o causante del perjuicio alguna de las personas naturales o jurídicas señaladas.

“Se desprende de lo discurrido que, a juicio de esta Sala, atinaron los jueces de instancia cuando decidieron tramitar y fallar este asunto.” (negritas y cursiva del texto original - subrayado de la Sala).

De la simple lectura de los apartes transcritos -y principalmente del párrafo subrayado-, se deduce que Jurisdicción Ordinaria Laboral asumiría el conocimiento de todos los litigios y controversias en las que intervenga la administración sanitaria, hospitalaria o médica (independientemente a la naturaleza de la entidad que preste el servicio, esto es, privada o pública), en la medida que los mismos pertenecerían a la órbita del sistema de seguridad social integral, motivo por el cual todo tipo de reclamación judicial que se refiera a pensiones, salud o riesgos profesionales, debería ser, en principio, de conocimiento exclusivo de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, se repite, sin importar la naturaleza de la relación jurídica o los actos que se controviertan (numeral 4 art. 2º ley 712 de 2001).

Ahora bien, en cuanto concierne a dicha posición hermenéutica, en materia de competencia para conocer de los eventos de responsabilidad por fallas en la prestación médico - asistencial oficial, esta Corporación procede a señalar los motivos por los cuales se separa, con absoluta consideración, del razonamiento delineado:

1.1. Como bien lo pone de presente el profesor Gerardo Arenas Monsalve, el sistema general de seguridad social en salud tiene dos objetivos fundamentales desarrollados en la ley 100 de 1993: i) la regulación del servicio público esencial de salud y, ii) la creación de condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Cf. ARENAS Monsalve, Gerardo “El derecho colombiano de la seguridad social”, Ed. Legis, Bogotá, 2ª edición, pág. 170.

Por ende, como se aprecia, es posible que ciertos daños se enmarquen dentro del típico esquema de responsabilidad derivada de un conflicto relativo al sistema de seguridad social integral, como por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones de atención por parte de la EPS encargada de prestar el servicio, falta de suministro de medicamentos, negativa al reconocimiento de una prestación social pensional, negativa al reconocimiento de una pensión del sistema de riesgos profesionales, entre otros.

Lo anterior, no supone entonces, que toda falla o incumplimiento obligacional relacionado con la prestación del servicio médico y/o hospitalario, tenga un origen en el sistema de seguridad social integral, como quiera que es posible que el mismo -en su especialidad salud o riesgos profesionales- haya actuado perfectamente, bien en cuanto a la prestación y suministro del servicio esencial (oportunidad y eficiencia), pero no así en lo que concierne a la entidad hospitalaria o a uno de sus agentes (público o privado) que puede haber cometido una falla en la prestación concreta del servicio, caso en el cual la relación entre el paciente y la entidad prestadora (v.gr. IPS), se muestre ajena al sistema de seguridad social integral y, por lo tanto, debe ser regulada por las normas y principios que gobiernan la responsabilidad patrimonial extracontractual, bien sea del orden civil o estatal.

Así las cosas, con el anterior planteamiento no sólo se reconoce la diferencia que existe entre una y otra relación jurídica sustancial, sino que también se respeta la especialidad del juez natural, esto es la competencia que le asiste a los órganos de cierre, es decir tanto al Consejo de Estado en relación con la responsabilidad médico - asistencial oficial (art. 82 C.C.A.) en sus especialidades contractual y extracontractual, como la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en eventos de responsabilidad médico asistencial contractuales y extracontractuales del orden privado.

1.2. No se pretende, de ninguna manera, alterar el contenido de las relaciones derivadas del sistema de seguridad social integral, sino que, por el contrario, se busca garantizar la especialidad del juez respecto de cada una de las relaciones autónomas o independientes que pueden presentarse al seno de una determinada área, rama o estructura del derecho de la responsabilidad, garantizando de esta manera al demandante que pueda acudir a formular todas las pretensiones que, en su criterio, puedan llegar a ser discutidas en los diversos

ámbitos de la responsabilidad, como por ejemplo: i) la que se puede reclamar frente a la EPS prestadora del servicio de salud perteneciente, por regla general, a la órbita del sistema de seguridad social integral en salud, ii) la que se puede deprecar frente a la institución que efectivamente suministra o brinda el servicio (v.gr. IPS) y, por último, iii) la que puede endilgarse al personal médico y hospitalario encargado de realizar las labores de diagnóstico, seguimiento, procedimiento, intervención y cuidados postoperatorios, por ejemplo.

1.3. Entonces, es claro que si la controversia suscitada tiene que ver con el sistema de seguridad social integral contenido en la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, (salud, pensiones y/o riesgos profesionales), *sin importar cual es la naturaleza de la relación jurídica* (afiliado, beneficiario o usuario) y *de los actos jurídicos* (de prestación, de asignación, de reconocimiento, entre otros), será imperativo acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se desate el respectivo proceso a fin de que se valoren las pretensiones y se establezca el fundamento fáctico y jurídico de las mismas.

1.4. La jurisprudencia trazada recientemente por esta misma Sala, cuando sobre la materia objeto de análisis -jurisdicción y competencia aplicables en eventos de responsabilidad médica-, y aunque circunscrito el estudio desde la óptica del acto jurídico, señaló:

“(…) Nótese como en la ley 712, al regular la competencia de la jurisdicción del trabajo, el legislador definió las materias que le corresponde conocer atendiendo a un factor material y así estableció que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los actos jurídicos y por lo mismo no comprende los juicios derivados de la responsabilidad extracontractual de la administración que siguen de esta suerte siendo del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>7</sup>

“(…) Por manera que los asuntos atinentes a responsabilidad extracontractual derivada de hechos jurídicos por parte de entidades estatales prestadoras de servicios de salud, no fueron asignados por el artículo 2º de la ley 712 a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto que esta norma asignó a esta sólo las controversias derivadas de actos jurídicos, y por lo mismo excluyó aquellas derivadas de otras fuentes del daño, como son justamente los hechos, los cuales por lo mismo continuarán siendo de conocimiento de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

---

<sup>7</sup> En el mismo sentido C-111 del 9 de febrero de 2000, M.P. Tafur Galvis y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 6 de septiembre de 1999, M.P. Herrera Vergara.

“(…) Por último la Sala destaca que la ley 1107 de 2006 en tanto preceptiva procesal es de aplicación general inmediata, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887, según el cual *“[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”*<sup>8</sup> (subrayado y cursivas del texto original).

1.5. A similares conclusiones ha arribado la jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuando ha resuelto conflictos de jurisdicción entre la Contencioso Administrativa y la Ordinaria.<sup>9</sup>

En efecto, en reciente oportunidad y con ocasión de resolver el conflicto de jurisdicción presentado entre el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto y el Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, esta alta Corporación asignó la competencia al primero de ellos, para conocer de una demanda de reparación directa (por presuntas fallas en la prestación del servicio médico) en contra de la ESE Rafael Núñez y el Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en la siguiente argumentación:

**“A juicio de la Sala, ni el juez del conflicto, ni tampoco aquél ante el cual el actor en ejercicio de su derecho de acción, ha presentado una demanda de reparación directa fundado en la teoría de la falla en el servicio y en concreta alusión al daño antijurídico (Art. 90 de la C.P.), pueden desconocer o trocar sus pretensiones al ámbito de la ley 100 de 1993 o a otra distinta, pues es él, el dueño de la pretensión quien elige la vía una vez formula su demanda, tiene la carga de probar los hechos en que se funda y argumentar jurídicamente sus pretensiones, sin perjuicio, por supuesto, de las medidas de saneamiento a lugar, pero no al punto de querer desconocer el fundamento argumentativo de la demanda, como indudablemente de buena fe, lo ha propuesto el Juzgado Administrativo colisionado.**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2007, exp. 25.619, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>9</sup> Artículo 256 numeral 6 de la Constitución Política y artículo 112 numeral 2 de la ley 270 de 1996. Esta última disposición establece que corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: “(…) 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo que los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta ley y entre los consejos seccionales o entre dos salas de un mismo consejo seccional.”

**“En el caso presente, se insiste, el actor y su apoderado tuvieron a bien presentar una demanda de reparación directa, sobre la base de la responsabilidad por daño antijurídico del Estado, generado en hechos de la Administración, y a la luz de la teoría de la falla del servicio, indudablemente del resorte de la jurisdicción contenciosa en los términos de los Arts. 82 y 86 del C.C.A., y consecuentemente, el conflicto será dirimido asignándole la competencia a su representante.”<sup>10</sup> (destaca la Sala).**

1.6. En esa perspectiva, otro criterio hermenéutico limita la posibilidad con que cuenta el demandante de analizar y estructurar, con cierta autonomía, las pretensiones que puede formular en las respectivas ramas o campos del derecho, de conformidad con el marco normativo que le traza la legislación vigente en cada materia.

En efecto, no resulta jurídicamente viable que si el demandante pretende formular la responsabilidad por un hecho de la administración, se le coercione a entablar una demanda ordinaria laboral para discutir aspectos fácticos que se enmarcan, claramente, dentro de la órbita del daño antijurídico y las diversas formas de imputación del mismo, como elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Una interpretación de esa índole, restringe la posibilidad con que cuenta el demandante, de señalar y acudir a la jurisdicción que considere le debe resolver el litigio o la controversia que se pretende plantear con fundamento en el derecho de acción, con la salvedad de que esta libertad debe ejercerse con respeto de las disposiciones que gobiernan, dentro de cada jurisdicción, los parámetros técnicos para la formulación de las pretensiones deprecadas en la demanda, so pena de que el juez inadmita y, eventualmente, rechace la misma.

De otro lado, se tiene que se ha catalogado a los pacientes de hospitales públicos como usuarios de un servicio estatal con fundamento en el artículo 49 de la Constitución Política, e igualmente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema (sentencias C-559 de 1992 y C-665 de 2000) reiteran

---

<sup>10</sup> Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 7 de febrero de 2007, exp. 110010102000 200700102, M.P. Temístocles Ortega Narváez. Igualmente se pueden consultar las siguientes providencias de esa misma Corporación, en idéntico sentido: sentencia de 16 de octubre de 2001, exp. 20021385 01/664-C, M.P. Guillermo Bueno Miranda y sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 20010428 01/556-C, M.P. Guillermo Bueno Miranda.

la naturaleza mencionada en relación con la atención en salud a cargo del Estado, y a que el anormal funcionamiento de dicha prestación médica - hospitalaria genera responsabilidad extracontractual en los términos del artículo 90 de la Carta Política.<sup>11</sup>

1.7. Al margen de todas las consideraciones sobre la materia, y que se han examinado in extenso en lo que respecta de manera puntual, en relación con la competencia en asuntos de este jaez, existe una proposición de naturaleza imperativa normativa frente a la cual no es factible realizar ningún tipo de sustracción y es la circunstancia ineludible de que el órgano competente para dirimir los conflictos de este orden conforme al ordenamiento jurídico, es el Consejo Superior de la Judicatura, en efecto así lo establecen los artículos 256 numeral 6 de la Constitución Política y 112 numeral 2 de la ley 270 de 1996; concretamente esta última disposición en cuanto preceptúa: *“(...) 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo que los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta ley y entre los consejos seccionales o entre dos salas de un mismo consejo seccional.”* Y esa Corporación ya se pronunció sobre la competencia en los asuntos materia de examen, conforme se ha destacado en esta providencia.

## **2. Los hechos probados**

Del acervo probatorio allegado al expediente, se resaltan los siguientes aspectos:

2.1. A folio 17 del cuaderno principal No. 1, obra el registro civil de matrimonio celebrado entre Libardo Antonio Velásquez Correa y Rosa Inés Marín Becerra, padres de Jhon Henry Velásquez Marín.

---

<sup>11</sup> Sobre el particular, la doctrina ha puntualizado: “Posición que recoge el pensamiento doctrinario en la materia que para tal efecto ha catalogado a los pacientes de hospitales públicos como usuarios de un servicio estatal, relación extraña al contrato y la diferencia además de quien es usuario de una clínica privada que en principio se enmarca como una relación contractual. Se acudió también al artículo 49 de la Constitución Nacional que señala: “la atención de salud y el saneamiento ambiental son servicios a cargo del Estado” (...) De allí que si asumido por el Estado el servicio público de salud y en desarrollo del mismo se causa un daño a un administrado, debe éste repararlo independientemente de que exista o no contrato previo, con fundamento además en la cláusula general de responsabilidad de la administración pública, art. 90 de la Constitución Política.” GIL Botero, Enrique “Responsabilidad Médica y Hospitalaria en el Derecho Público”, Revista No. 20 – octubre de 2006, Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, Pág. 166.

2.2. De igual manera, a folios 18 a 36 aparecen los registros civiles de nacimiento de todas las personas que obran como demandantes en el proceso de la referencia, y que se encuentran determinados en el encabezado de esta providencia.

2.3. Con la demanda se allegó certificado individual y registro de defunción del señor Jhon Henry Velásquez Marín, documentos de los cuales se establece que la causa médica del deceso fue una encefalopatía hipóxica, hecho que ocurrió el 18 de octubre de 1995 (fls. 37 y 38 cdno. ppal. 1º).

2.4. Obra en el expediente el acta de levantamiento del cadáver adelantado por miembros de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal (Regional Occidente), realizado al señor Jhon Henry Velásquez Marín, documento del cual se destaca lo siguiente:

“(…) ESTUDIOS SOLICITADOS:

“TOXICOLOGÍA: Alcoholemia.

“Alcohol etílico: NO DETECTADO.

“Benzodiazepinas, barbitúricos, cuantitativo: En la muestra de orina analizada se encontraron metabolitos de BENZODIAZEPINAS.

“Se anexó resultado.

“PATOLOGÍA: Muestras de cerebro, tallo cerebral, cerebelo, pulmón, riñón, glándula suprarrenal y el corazón para estudio histopatológico y correlación clínico patológica con la historia clínica que se anexa.

“CONCLUSIÓN

“Hombre adulto con herida de elemento cortante y punzante en el antebrazo derecho, quien fallece por encefalopatía hipóxica severa y edema pulmonar cuya etiología no es posible establecer microscópicamente, encontrándose en estudio pendiente de resultados de laboratorio de toxicología y correlación clínico patológica por patología forense.” (fls. 97 a 100 cdno. pruebas - subrayado del texto original).

2.5. A folio 101 del cuaderno de pruebas, se aprecia copia simple del informe de descripción macro y microscópica de tejidos, realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el cual se precisa lo siguiente, en relación con la conclusión a nivel micro:

“Los cortes histopatológicos de cerebro, cerebelo y tallo muestran edema y neuronas con núcleo hiper cromático por hipoxia. En pulmón se observan alvéolos ocupados por material eosinófilo amorfo en abundante cantidad. Riñón, suprarrenales y corazón con cambios por autolisis sin cambios patológicos.”

2.6. Se aprecia que el señor Jhon Henry Velásquez Marín fue sometido a intervención quirúrgica el 16 de octubre de 1995, esto es, un día con posterioridad a la fecha en que sufrió el accidente automotor -al transitar como pasajero de una moto-, a partir del cual resultó con heridas de consideración en el antebrazo derecho, como quiera que aquél presentaba halitosis alcohólica, según se aprecia del informe de anestesia y el documento de evolución que obran a folios 38 y 53 del cuaderno de pruebas.

2.7. Adicionalmente, a efectos de poner de presente la evolución del señor Velásquez Marín, es pertinente transcribir algunos apartes de la historia clínica aportada al expediente, según la cual, el 16 de octubre de 1995, se presentaron los siguientes cuadros médicos:

“13+30. Se recibe pte (sic) dormido consciente, bajo efectos de anestesia, con tubo orotraqueal. SV: TA 100/60, P88x y hso (sic) con férula de yeso y vendaje de gasa.

“17+40. Pte (sic) que rechaza el tubo y se aspiran las secreciones y se retira el tubo. Queda consciente orientado y responde al llamado. Se administra penicilina cristalina pps (-) 3`000.000, plasil 1 ampolleta. Analgésico fue administrado en el quirófano queda con O2 húmero por mascarilla.

“14+15. Pte (sic) que presentó paro cardiorrespiratorio de inmediato se dan masajes de resucitación electrochoques, y medicamentos orden Dr. Medina. Pte (sic) que lo resucita el Dr. Medina...”(fl. 57 cdno. pruebas).

2.8. Testimonio rendido por el doctor Carlos A. Marulanda, y a quien sobre los hechos objeto de análisis, le consta lo siguiente (fls. 71 a 80 cdno. pruebas):

“(…) Yo recuerdo haber recibido un paciente que había llegado en horas de la tarde por haber presentado un paro cardiorrespiratorio en el servicio de recuperación, se les estaba (sic) haciendo maniobras, era un paciente joven que tenía un Glasgow... Yo recibí al paciente en la unidad de cuidados intensivos, donde había ingresado por haber presentado paro cardiorrespiratorio requiriendo soporte ventilatorio y soporte hemodinámica... Inicialmente hay que tener en cuenta que en la unidad de cuidados intensivos trabajos (sic) varios médicos con varios turnos, somos 4 médicos y 2 intensivistas. El paciente recibió tratamiento por deterioro de su estado clínico, falleciendo en la sección de cuidado intensivo. Él duró en esa unidad unos días... **PREGUNTADO:** Es frecuente que en medicina se presente paro cardiorrespiratorio en un post-operatorio. En caso afirmativo, podría decirle a la Sala (sic) algunas de las causas que puedan producirlo. **CONTESTÓ:** Se presentan en salas de cirugías y en las unidades de cuidados intensivos, debido a que estos pacientes están expuestos a cambios en su estado hemodinámica y desde el punto de vista médico se encuentran

casos en las citadas unidades, siendo frecuentes para los médicos que trabajan en estas áreas ver esta clase de paros.

**PREGUNTADO:** En el certificado de defunción del señor Velásquez Marín se dice: “causa encefalopatía hipóxica”. Sírvase explicarle a la Sala la anterior causa? **CONTESTÓ:** Este es un compromiso neurológico central que produce una disminución en el aporte de oxígeno al cerebro con manifestaciones neurológicas variables.

**PREGUNTADO:** En el caso del señor Velásquez Marín, qué pudo haber sucedido para haberse presentado inicialmente el paro cardiorrespiratorio que luego terminó con el fallecimiento?

**CONTESTÓ:** Definir la causa específica de un paciente en post-operatorio inmediato es difícil, porque existen múltiples factores que pueden llevar a un paro... Desde el punto de vista objetivo y de acuerdo a los datos consignados en la historia clínica, se encuentra inicialmente una evolución post-operatoria dentro de los parámetros normales. El paciente hace un evento de paro cardiorrespiratorio, hasta ese momento ese momento se puede decir que el paciente evolucionaba de acuerdo a lo esperado, hace un paro cardíaco que también se maneja de acuerdo con las normas de resucitación cardiopulmonar... El magistrado vuelve a interrogar al testigo así: Dígale a la Sala de acuerdo con sus conocimientos generales en medicina y además que no estaba presente en dicha sección, si el procedimiento seguido antes de enviarlo a cuidados intensivos fue el correcto? **CONTESTÓ:** Según la descripción anotada se observa una adecuada reanimación cardiopulmonar para un evento como el paro cardiorrespiratorio que presentó dicho paciente, observándose la necesidad inclusive de electroshock, entendiéndose aquí como una desfibrilación, la cual consiste en colocar energía para revertir el paro cardíaco por ausencia de ritmo...” (negritas y mayúsculas del original).

2.9. Declaración rendida por doctor Néstor Mejía Estrada, a quien, dada su cercana relación con los supuestos fácticos del proceso (cirujano que practicó la intervención), señala lo siguiente (fls. 104 a 112 cdno. pruebas):

“Hace un año relativamente, durante un turno de cirugía plástica, un fin de semana, fue presentado un paciente joven de sexo masculino, el mencionado, (sic) el cual me presentó el médico de planta del servicio de urgencias que había sido remitido del hospital Santa Mónica, por presentar heridas en el antebrazo derecho que comprometían las estructuras musculotendinosas de dicha extremidad... En el momento se encontraba en estado de embriaguez, motivo este que se comenta con el anesthesiologo de turno para realizar una urgencia diferida al día siguiente, esperando que pasaran los efectos del alcohol. Al día siguiente fue programado en horas de la mañana, comenzando a las 11:30, se le realiza el procedimiento normal de todo paciente que es llevado a cirugía, normal anestesia, lavado del paciente y encontré dos lesiones... La cirugía comenzó a las 11:30 de la mañana, demorándose dos horas, era una cirugía convencional, el paciente despertó, comenzó a moverse rápidamente luego de la cirugía, el paciente luego de la cirugía salió sin variaciones, no hubo nada que el anesthesiologo

reclamara o el personal de la sala avisara que el paciente estaba en malas condiciones... Causas de la hipoxia son múltiples. Las más comunes pueden ser enfermedades concomitantes del paciente, el alcohol ayuda a causar depresiones en el paciente, causas orgánicas del paciente no detectadas, broncoaspiración, la caída de la lengua, interacción con drogas o medicamento o sustancias ingeridas por el paciente..."

2.10. Del testimonio del doctor Gustavo Evelio Medina Reyes - anesthesiólogo que atendió al señor Velásquez Marín-, que obra a folios 113 a 121, resulta pertinente relevar los aspectos que se presentan a continuación:

"Si yo recibí a este paciente en quirófanos del hospital san Jorge el 16 de octubre de 1995, a las 11:00 horas, con diagnóstico de flexores en el antebrazo derecho, para practicarle tegrnorrafías. Había ingresado a urgencias más o menos 24 horas antes en estado de embriaguez, luego de sufrir un accidente en moto, según informó el paciente. Por el procedimiento a realizarse se ordenó un bloqueo interescalénico, el cual no prendió bien, siendo necesario continuar con anestesia general, administrándole Entrane como agente anestésico y Pavulón como relajante muscular, el cual fue revertido al finalizar la cirugía con Prostigmina y Atropina. Durante la cirugía el comportamiento hemodinámico fue normal, se llevó a sala de recuperación a las 13 más 30, donde fue extubado y dejado en recuperación después de haber recuperado la conciencia. 45 minutos después de estar en esta sala se detectó el paciente en paro cardiorrespiratorio, yo me encontraba al lado vigilando un paciente del Seguro Social en estado crítico, el cual estaba siendo monitorizado y en ventilación mecánica. Inmediatamente intubé al paciente Jhon Henry Velásquez y se practicaron las maniobras de reanimación correspondientes, recuperando el ritmo cardíaco 10 minutos después y a las 17 más 10 horas se trasladó a la unidad de cuidados intensivos, inconsciente, con actividad cardíaca y respiratoria... **PREGUNTADO:** Era previsible y prevenible que se presentara un paro cardiorrespiratorio después de la cirugía practicada al señor Velásquez? **CONTESTÓ:** En todos los pacientes existe ese riesgo en la sala de recuperación, máxime en el paciente que tenía el antecedente alcohólico y teniendo en cuenta que también existe la muerte súbita en un porcentaje mínimo y en la cual no se encuentra causa. La muerte súbita puede presentar (sic) en cualquier momento no solamente en la cirugía... **PREGUNTADO:** En este caso particular, se sabe a ciencia cierta qué produjo el paro cardiorrespiratorio? **CONTESTÓ:** No, no se sabe. Para mi no está claro, porque yo dejé al paciente consciente y con función cardiorrespiratoria normal en sala de recuperación... **PREGUNTADO:** La circunstancia, tantas veces recalada en el día de hoy, de que el paciente llegó a urgencias del hospital Santa Mónica, 25 horas antes, en estado de embriaguez, y que usted en respuesta anterior calificó como de alguna incidencia en la presencia de un paro cardiorrespiratorio, no exigía que hubiera exámenes prequirúrgicos especiales distintos al simple hemograma?

CONTESTÓ: No. La respuesta es no... PREGUNTADO: El cirujano Mejía Estrada en su declaración de hoy habló de las posibles causas, en forma general, de un paro cardiorrespiratorio con consecuencias como la hipoxia. Como usted en respuesta anterior se limitó a lo que le preguntó el honorable magistrado, puede indicar ahora al Despacho, cuáles son en forma general las posibles causas de un paro de ese tipo? CONTESTÓ: Eso es una lista infinita: 1) La simple anestesia, el hecho de haber recibido anestesia conlleva esta posibilidad en recuperación; 2) Anomalías de la conducción cardíaca; 3) Anestesia más alcohol; 4) Anestesia más alcohol, más otros posibles depresores del sistema nervioso; 5) La muerte súbita..."

2.11. Mediante comunicación original que obra a folio 152 del cuaderno de pruebas, el perito forense (médico) No. 204-4 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en respuesta al oficio librado por el *a quo*, remite copia simple del dictamen médico legal practicado, con destino a la Fiscalía General de la Nación, al cuerpo del occiso señor Velásquez Marín (fls. 156 a 160 cdno. pruebas), así como copia del dictamen pericial rendido por el doctor Eduardo MBA E. (fl. 161 cdno. pruebas), médico anesthesiólogo, documentos de los cuales resulta pertinente destacar:

"(...) CONCLUSIÓN: Se procede a resolver el cuestionario planteado en igual modo, tendiendo en consideración los planteamientos anteriores.

"1. No existe relación de causalidad directa entre la herida que dio lugar a la atención médica y el fallecimiento dos días después, entendiéndose este caso como una circunstancia súbita no constante ni necesaria en este tipo de heridas, porque la muerte no se produjo por la misma herida.

"2. Del análisis de la historia y discusión del caso se puede establecer que el tratamiento médico anterior, concomitante y posterior a la cirugía que recibió la víctima sí fue adecuado, lo mismo que los medicamentos suministrados en estas fases.

"3. La evolución y notas del post-operatorio permiten establecer que si recuperó la conciencia después de la cirugía, realizándose extubación previa por rechazo al tubo, consciente y respondiendo al llamado.

"4. Con el análisis de la pruebas remitidas sólo puede establecerse la causa última de la muerte (encefalopatía hipoxica) producida por el paro cardiorrespiratorio cuyo origen requiere el análisis pendiente de especialistas en anesthesiología consultados."

2.12. De otra parte, las conclusiones a las que arribó el médico anesthesiologo requerido por medicina legal para conceptuar en el caso concreto, y cuyo resultado obra, tal y como se señaló anteriormente, a folio 161 del cuaderno de pruebas, son las que se transcriben a continuación:

“Señor:  
“Médico Forense  
“Perito No. 204-4  
“Ciudad.

“(...) En respuesta al oficio CLF 345-96, informo lo siguiente:

“Revisado cuidadosamente el resumen de la historia clínica del occiso Henry Velásquez Marín, durante su permanencia en la sala de recuperación del Hospital Universitario San Jorge el día 16 de octubre de 1995 hora 13:30 a 14:15, se observa que no se le suministró ningún medicamento que pudiera causarle depresión cardiorrespiratoria. Además se extubó estando despierto cuando el paciente ya se defendía y rechazaba el tubo endotraqueal.

“Para establecer la causa del paro cardiorrespiratorio en este paciente, es necesario revisar las causas de muerte súbita, la cual puede sobrevenir en relación con los grandes sistemas orgánicos por:

- “1. Corazón y Aorta.
- “2. Sistema respiratorio.
- “3. Sistema nervioso central.
- “4. Sistema gastrointestinal.
- “5. Por diversas causas (consumo de drogas).
- “6. Sin causa aparente.

“El caso que nos ocupa, no hay antecedentes personales de patología previa y, el manejo que se le dio fue el adecuado, por tanto no hay causa aparente que explique el paro cardiorrespiratorio que presentó el paciente...”

### **3. Caso concreto**

De acuerdo con el acervo probatorio allegado, en el asunto de la referencia, se puede concluir lo siguiente:

3.1. Se encuentra acreditado que el señor Jhon Henry Velásquez Marín, murió el 18 de octubre de 1995 a causa de una encefalopatía hipóxica, esto es, la

falta o ausencia de oxígeno en los hemisferios cerebrales.<sup>12</sup>

En ese contexto, para la Sala es claro que los familiares del señor Velásquez Marín padecieron una serie de lesiones o detrimentos patrimoniales que no estaban en la obligación de soportar, a causa de la muerte de aquél; en consecuencia, el análisis del primer elemento constitutivo de responsabilidad (daño antijurídico) se encuentra plenamente acreditado.

3.2. Ahora bien, superado el estudio anterior, la Sala procederá abordar el examen de imputación, para establecer si en el caso concreto, es posible atribuir fáctica (*imputatio facti*) y jurídicamente (*imputatio iure*) las consecuencias indemnizatorias que se emanan del daño antijurídico ya referenciado.

3.3. En relación con la asignación del resultado, en términos fácticos, a una determinada acción de la estructura administrativa, de los elementos probatorios allegados al expediente no es posible entender acreditada la misma, como quiera que no se puede establecer cuál fue la causa de la muerte del señor Velásquez Marín y, adicionalmente, no es posible determinar un vínculo entre la conducta desplegada por los médicos estatales y el resultado dañoso.

3.4. El anterior aserto, se deriva del análisis individual y conjunto de los diferentes instrumentos probatorios que obran en el expediente, de los cuales no es posible establecer, ni siquiera en términos de probabilidad determinante, cuál fue el origen del paro cardiorrespiratorio que desencadenó la muerte del señor Jhon Henry Velásquez por encefalopatía hipóxica.

En efecto, los medios de prueba son indicativos de la sorpresividad e imprevisibilidad del paro cardiorrespiratorio, en tanto se adoptaron todas las medidas profesionales y técnicas a lo largo de la atención médico - hospitalaria, en sus fases prequirúrgica, quirúrgica y postquirúrgica, motivo por el cual la consecuencia del fallecimiento se presenta, claramente, como un típico evento de fuerza mayor, ya que resultó imprevisible e irresistible para el conjunto de personas vinculadas al servicio médico del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quienes desarrollaron todas y cada una de las obligaciones que estaban dentro de sus órbitas de competencia, según el principio de confianza que rige el

---

<sup>12</sup> Al respecto ver: [http://www.umm.edu/esp\\_ency/article/001435.htm](http://www.umm.edu/esp_ency/article/001435.htm) (Meryland University - Medical Center), <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001435.htm>.

comportamiento individual, y de conformidad con los roles que cada uno asume en el sistema -y subsistemas- funcional del conglomerado social.<sup>13</sup>

3.5. Desde esa perspectiva, es claro que se adoptaron todas las medidas tendientes a evitar cualquier posible o eventual daño a la salud o integridad del señor Velásquez Marín, por cuanto se programó la intervención quirúrgica para restablecer el tejido muscular del antebrazo derecho, para cuando los efectos del alcohol -que aquél por su cuenta había ingerido- cesaran, de tal forma que se evitara cualquier tipo de riesgo en la práctica médica.

Las declaraciones de los médicos tratantes (cirujanos) y anesthesiólogo, son coincidentes en cuanto tiene que ver con la reacción post operatoria del señor Velásquez Marín, la cual fue dentro de los parámetros normales, lo hizo en estado de conciencia, fue extubado, se revertieron los efectos de los relajantes musculares, quedó verificada la función cardiorrespiratoria en términos de normalidad, etc.

En igual dirección, apuntan los dictámenes periciales practicados por los funcionarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales son claros en precisar que la muerte de Jhon Henry Velásquez no tiene una causa determinada que pueda ser establecida con exactitud absoluta.

3.6. Los supuestos antes precisados, permiten a la Sala inferir que el deceso del señor Velásquez Marín se puede enmarcar dentro de los casos de muerte súbita y, por consiguiente, no es imputable a una determinada acción u omisión de los agentes de la administración que lo atendieron en el Hospital San

---

<sup>13</sup> "El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y sólo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse por que los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno.

"En todo contacto social es siempre previsible que otras personas van a defraudar las expectativas que se originan en su rol. No obstante, sería imposible la interacción si el ciudadano tuviese que contar en cada momento con un comportamiento irreglamentario de los demás. Se paralizaría la vida en comunidad si quien interviene en ella debe organizar su conducta esperando que las otras personas no cumplirán con los deberes que les han sido asignados. El mundo está organizado de una forma contraria. Pese a que se presentan frecuentes defraudaciones, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a sus *status*; él puede confiar en que los otros participantes desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada." LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 120 y 121.

Jorge de la ciudad de Pereira, razón por la cual se puede predicar la existencia de una fuerza mayor que rompe de manera indefectible con los criterios materiales y normativos de imputación, en el caso concreto.

3.7. En esas condiciones, la Sala se encuentra relevada de abordar cualquier tipo de análisis de imputación jurídica (título de imputación), en la medida que dicho examen supone, la constatación de la imputación de primer nivel<sup>14</sup> o imputación fáctica, circunstancia que, como se vio, en el caso concreto, resulta imposible, dado que la muerte del señor Velásquez Marín se produjo como un evento de fuerza mayor, inesperado, y totalmente ajeno a la actuación de los agentes de la administración médico - hospitalaria, estos últimos quienes de conformidad con el acervo probatorio desarrollaron sus obligaciones dentro de los parámetros profesionales y técnicos requeridos.

Lo anterior, se ve reforzado además la simple lectura de las normas mínimas de seguridad en el ejercicio de la anestesiología, aprobadas por el Comité de Seguridad de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación "SCARE", y que obran a folios 133 a 143 del cuaderno de pruebas - aportadas por el Secretario Ejecutivo de dicha entidad-, por cuanto según los datos que se desprenden de la historia clínica y de los testimonios de los galenos, en todo momento se cumplieron con las obligaciones de que tratan las citadas disposiciones profesionales, máxime si se tiene en cuenta que una vez el paciente recobró la conciencia después de la cirugía, fue remitido a la sala de recuperación, en donde existía personal capacitado para monitorear constantemente, sus signos vitales y, especialmente, los relacionados con la oxigenación, ventilación y circulación, según la norma número IV.

3.8. Así las cosas, para la Sala el daño sufrido por los familiares del señor Jhon Henry Velásquez Marín, no es imputable al comportamiento o actuación de

---

<sup>14</sup> "Debe partirse, en esta tarea, de una constatación absolutamente obvia: no toda conducta realizada por cualquier persona física es atribuible a la Administración pública, y menos aún a la Administración sanitaria. Para que dicha atribución se produzca es necesario que exista una relación entre la conducta y la Administración Pública de tal clase que permita entender que la conducta examinada es de la Administración, que es una manifestación de la actuación administrativa...Es preciso, pues, que se pueda considerar que la Administración es *autora* de la conducta enjuiciada. La determinación del tipo de relación que debe mediar entre conducta y Administración para que se produzca dicha atribución corresponde a los títulos de imputación de primer nivel (por oposición a los de segundo nivel que, como ya nos consta, son los que permiten atribuir un daño a una conducta), los cuales deben ser extraídos del ordenamiento jurídico." MIR Puigpelat, Oriol "Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria – Organización, imputación y causalidad", Ed. Civitas, 2000, Pág. 141 y 142.

las entidades demandadas, especialmente al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, toda vez que los elementos de juicio y convicción suministrados a lo largo de este proceso, no permiten concluir nada distinto a que la muerte de aquél devino como una consecuencia súbita propia de las condiciones de la naturaleza, sin que hubiera mediado acción alguna en dicho curso causal que permitiera ser atribuida como reproche o censura del comportamiento de la estructura estatal.

Como corolario de lo anterior, la Sala confirmará la decisión apelada y, por ende, se mantendrá lo dispuesto en dicha providencia, concretamente, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

#### **4. Condena en costas**

Si bien las pretensiones de la demanda serán denegadas en el asunto de la referencia, a términos de lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no evidencia mala fe, ni es constitutiva de abuso del derecho.

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

#### **F A L L A :**

**Primero. Confírmase** la sentencia proferida, el 29 de mayo de 1998, por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**