

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

DAÑO - Muerte de ciudadano en Centro Hospitalario por error de diagnóstico. El occiso fallece a consecuencia de una falla hepática / DAÑO - Configuración

El joven Andrés Pérez López falleció el 20 de julio de 2003 en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Universitario San José de Pereira como consecuencia de una malaria por plasmodium falciparum. El paciente llegó a ese centro asistencial remitido del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, donde el 13 de julio anterior le diagnosticaron equivocadamente “dengue + deshidratación grado II” con base en los aspectos clínicos pero no epidemiológicos del cuadro febril que presentaba.(...) La Sala tiene acreditado el daño, el cual consiste en la muerte del joven Andrés Pérez López, ocurrida en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira el 20 de julio de 2003 como consecuencia de una falla hepática aguda.

DIAGNOSTICO - Noción. Definición. Concepto / DIAGNOSTICO - Fases / ERROR DE DIAGNOSTICO - Reiteración jurisprudencial

El diagnóstico es uno de los momentos de mayor relevancia en prestación del servicio médico como quiera que sus resultados determinan toda la actividad posterior que corresponde al tratamiento médico. De acuerdo con la doctrina extranjera, existen dos fases o etapas que componen el diagnóstico: la primera, caracterizada por la valoración del paciente y la segunda, por el análisis e interpretación de los datos obtenidos durante la etapa anterior. (...) Para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de estas etapas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. Si así lo hace, su responsabilidad no quedará comprometida aunque al final se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones. (...) En línea con lo anterior la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que solo el error de diagnóstico que es consecuencia de una deficiente prestación del servicio médico hospitalario puede llegar a comprometer la responsabilidad extracontractual de la administración. Se ha considerado, entonces, que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si empleó los recursos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado (...) puede afirmarse que para imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de valoración, es necesario demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el error de diagnóstico, consultar, sentencias de: 10 de febrero de 2000, exp. 11878; 27 de abril de 2011, exp. 19846; 10 de febrero de 2011, exp. 19040; 31 de mayo de 2013, exp. 31724 y de 9 de octubre de 2014, exp. 32348

HISTORIA CLINICA - Noción. Definición. Concepto / HISTORIA CLINICA DEL PACIENTE - Regulación normativa / FALLA DEL SERVICIO POR ERROR DE DIAGNOSTICO - Acreditación. No se indaga por el lugar de procedencia del paciente

En el caso concreto, existen indicios de que el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas omitió interrogar al joven Andrés Pérez López acerca de su lugar de procedencia. En primer lugar, en la historia clínica no consta que lo haya hecho, lo cual es revelador teniendo en cuenta que este documento es, en los términos del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, las cuales se definen en el artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, como el conjunto de “datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario”.(...) el médico Alexander Viloría Barrios, quien atendió al paciente en la mañana del 13 de julio de 2003 en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica y rindió testimonio dentro del proceso, no mencionó haber indagado al paciente acerca de su lugar de procedencia. De hecho, cuando se le preguntó puntualmente sobre el particular, respondió de forma vaga e imprecisa, lo cual resulta indicativo de que no lo hizo pues ciertamente no existe ningún motivo para que omitiera informar de forma detallada sobre un aspecto crucial de la atención que necesariamente conoció por haber tenido a su cargo la valoración del paciente y el registro de la historia clínica. Dice el testimonio (...) La conducta anterior, consistente en omitir preguntar al paciente acerca de su lugar de procedencia, constituye una falla del servicio por error de diagnóstico pues los protocolos médicos establecen a cargo de las entidades prestadoras de los servicios de salud el deber de indagar sobre los aspectos clínicos y epidemiológicos de los episodios febriles que puedan considerarse sintomáticos de enfermedades como el dengue, en orden a establecer un diagnóstico adecuado. Específicamente, las Normas Técnicas y Guías de Atención en Salud, que forman parte de la Resolución 412 de 2000, expedida por el Ministerio de Salud (artículo 10), establecen que son criterios para el diagnóstico de ciertas patologías de interés en salud pública, entre ellas el dengue y la malaria (...) como los aspectos clínicos de la enfermedad eran indicativos tanto de dengue como de malaria, resultaba imperativo interrogar al paciente a efectos de conocer los aspectos epidemiológicos del episodio febril que presentaba esto es, indagar sobre su lugar de procedencia o –en términos técnicos– sobre los antecedentes de exposición a la enfermedad, pues esa información resultaba relevante para la elaboración de un diagnóstico oportuno y adecuado, tal como lo reconoció el médico Alexander Viloría en testimonio rendido ante el a-quo (...) se concluye que el daño aducido por los demandantes es imputable al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas porque la entidad, estando en el deber de hacerlo, dejó de interrogar al paciente acerca de los aspectos epidemiológicos del episodio febril que presentaba, con lo cual equivocó el diagnóstico de la enfermedad que lo aquejaba y retardó por espacio de tres días la iniciación del tratamiento indicado, tiempo que resultó suficiente para que aumentara la parasitemia y para que su estado de salud se complicara gravemente, al punto de causarle la muerte.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981 - ARTICULO 34 / RESOLUCION 1995 DE 1999 - ARTICULO 1 / RESOLUCION 412 DE 2000 - ARTICULO 10

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación de criterios de unificación jurisprudencial

El Tribunal Administrativo de Risaralda condenó a la entidad demandada al pago

de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales. Esta indemnización será confirmada dado que se ajusta a los parámetros establecidos por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, en donde se estableció como criterio para la tasación del daño moral el nivel de cercanía afectivo existente entre la víctima directa y aquellos que actuaron en calidad de demandantes. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la tasación de perjuicios morales, consultar sentencias de unificación de: 14 de abril de 2011, exp. 20587; 20 de noviembre de 2013, exp. 29774 y de 28 de agosto de 2014, exp. 28832.

TASACION DE PERJUICIOS INMATERIALES - Daño a la vida de relación ahora denominada daño a la salud. Reiteración jurisprudencial / AFECTACION O VULNERACION DE DERECHOS O BIENES PROTEGIDOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE - Noción. Definición. Concepto. Reiteración jurisprudencial / AFECTACION O VULNERACION DE DERECHOS O BIENES PROTEGIDOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE - Improcedencia

El concepto “daño a la vida de relación”, que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre fue abandonado y reemplazado, primero por el de alteración grave a las condiciones de existencia y luego por el de daño a la salud, cuando el perjuicio se genera por una lesión corporal, y también por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando aquél tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”. (...) En el caso concreto la Sala no encuentra demostrada la afectación a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, distintos al derecho a la vida. Los testimonios practicados dentro del proceso, los cuales sirvieron al Tribunal para efectuar tal reconocimiento, tan solo refieren la existencia del perjuicio moral generado a partir de la muerte de Andrés Pérez López, amén de que algunos de ellos resultan sospechosos porque provienen de personas unidas a los demandantes por lazos de consanguinidad.(...) Luego, entonces, como ninguno de estos testimonios demuestra que los demandantes hayan sufrido una afectación de derechos o bienes convencional o constitucionalmente protegidos, perjuicio antes denominado daño a la vida de relación, la Sala procederá a revocar la indemnización reconocida por este concepto a su favor como quiera que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia

NOTA DE RELATORIA: Sobre la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 26251

PERJUICIOS MATERIALES - La indemnización reconocida en primera instancia a favor del padre de la víctima y quien ya falleció, se pagara a favor de la sucesión

Las condenas fijadas en esta sentencia a favor del señor Fernando Antonio Pérez Valencia, padre de la víctima, y quien según el registro civil de defunción aportado

por la parte actora falleció el 26 de septiembre de 2005. Se pagarán a favor de su sucesión y no de su esposa e hija. Se aclara que, pese a que el Tribunal reconoció a las señoras Marleny López Noreña y Jessica Lorena Pérez López como sustitutas procesales del difunto mediante auto de 3 de abril de 2008 (ver supra párr. 6), no es posible efectuar reconocimientos individuales a su favor ya que se desconoce si la sucesión del señor Fernando Antonio Pérez Valencia está totalmente integrada o si existe un proceso ordinario de sucesión, en donde se hayan hecho parte todas las personas que tienen derecho a la masa herencial.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Noción. Definición. Concepto / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Improcedencia. El ad quem confirma la decisión tomada en primera instancia

La figura procesal de llamamiento en garantía, “supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena”. En contraste, la solidaridad supone que quien ha sufrido un daño por acción u omisión de dos o más personas puede demandar –a su arbitrio– a alguna o a todas ellas de forma conjunta.(...) Pese a lo equivocada que resulta, esta decisión no será revocada por la Sala dado que ello agravaría la situación del apelante único, que en este caso es el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, además de que COOMULTISERPRO no apeló la sentencia, lo cual indica que estuvo conforme con lo resuelto por el Tribunal. Por lo mismo, esto es, porque no fue apelada, se confirmará la decisión de declarar impróspero el llamamiento en garantía formulado en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y del médico Jair de Jesús Toro Ramírez, así como la de condenar a las compañías Agrícola de Seguros, hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, a reintegrar las sumas de dinero **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el llamamiento en garantía, consultar, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 14452

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 66001-23-31-000-2005-00026-01(36517)

Actor: FERNANDO ANTONIO PÉREZ VALENCIA Y OTRO

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada en el aparte relativo a las condenas.

SÍNTESIS DEL CASO

El joven Andrés Pérez López falleció el 20 de julio de 2003 en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Universitario San José de Pereira como consecuencia de una malaria por *plasmodium falciparum*. El paciente llegó a ese centro asistencial remitido del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, donde el 13 de julio anterior le diagnosticaron equivocadamente “*dengue + deshidratación grado II*” con base en los aspectos clínicos pero no epidemiológicos del cuadro febril que presentaba.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, los señores Fernando Antonio Pérez Valencia y Marleny López Noreña, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Jessica Lorena Pérez López, interpusieron demanda de **reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 5-23 c. 1):

Declárese a la E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOS QUEBRADAS y la E.S.E. HOSPITAL SAN JORGE DE PEREIRA administrativamente responsables de la muerte del señor ANDRÉS PÉREZ LÓPEZ, dentro del marco de las circunstancias que da cuenta la presente demanda.

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1.1. *PERJUICIOS MORALES*

De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para la valoración de los daños se deben atender los principios de reparación integral y equidad, teniendo en cuenta los criterios técnico actuariales.

De conformidad con la última variación jurisprudencial (...) se suplica como petitum para cada uno de los demandantes el equivalente en pesos a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por los perjuicios de orden moral.

1.2. PERJUICIOS MATERIALES

Se solicitan las sumas que aparezcan demostradas en el proceso.

1.3. PERJUICIO POR EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Por el perjuicio causado a la vida de relación de los señores Fernando Antonio Pérez Valencia, Marleny López Noreña como padres del causante y Jessica Lorena Pérez López (hermana del fallecido) por no poder realizar todas las actividades normalmente como lo hacían antes del fallecimiento de Andrés Pérez López.

Lo anterior como se probará en el curso del proceso.

Por perjuicio por daño a la vida de relación. Aplicable por analogía el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), se regulará mediante trámite incidental.

1.4. POR INTERESES

Se deben a cada uno de los actores o a quien sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el artículo 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a los intereses.

Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 24 de marzo de 1999 (...).

1.5. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 11 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, y en todo caso si la parte demandada resultare vencida en la presente Litis, condénese a la demandada en costas, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora sostuvo que la muerte del joven Andrés Pérez López, ocurrida el 20 de julio de 2003, es imputable al

Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (Risaralda) y al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a título de falla del servicio por error de diagnóstico y de tratamiento, con fundamento en las siguientes circunstancias fácticas:

1.2. El occiso, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como infante de marina en el puerto fluvial de Guapi, ingresó el 13 de julio de 2003 al servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (Risaralda), por presentar fiebre muy alta intermitente y dolor abdominal de aproximadamente una semana de evolución.

1.3. En ese centro asistencial el paciente fue diagnosticado con “*dengue código A90X*”, sin tomar en consideración el hecho de que provenía de un área geográfica “*identificada como endémica de malaria*”, lo cual obligaba a practicar otro tipo de exámenes en orden a descartar dicha patología.

1.4. El tratamiento indicado por los médicos no repercutió favorablemente en el estado de salud del paciente, por lo que cuatro días después ingresó nuevamente al hospital de Dosquebradas, donde lo remitieron al Hospital Universitario San Jorge de Pereira tras establecer, mediante un examen denominado “*gota gruesa*”, que sufría de paludismo generado por el parásito “*plasmodium vivax*”.

1.5. Ya en ese centro asistencial, el paciente recibió manejo antimalárico y tratamiento con ranitidina, al tiempo que se ordenó la práctica de un nuevo frotis de sangre periférica o “*gota gruesa*”, el cual resultó positivo para “*plasmodium falciparum*”, que es un parásito mucho más agresivo que el anterior y causante de complicaciones renales y cerebrales.

1.6. El Hospital Universitario San Jorge no modificó el tratamiento suministrado al paciente sino hasta a las 22:25 horas del 19 de julio de 2003, cuando lo ingresó a la unidad de cuidados intensivos, pese a que desde el día anterior conocía que existía un riesgo mayor de complicaciones de la enfermedad en consideración al agente causante de la misma.

1.7. Como consecuencia de esta situación el señor Andrés Pérez López experimentó un deterioro progresivo e irreversible de su estado de salud, lo cual lo condujo finalmente a la muerte en la noche del 20 de julio de 2003.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 30, 31 c. 1), las entidades demandadas presentaron **escrito de contestación**, así:

2.1. El Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (Risaralda) se opuso a las pretensiones de la parte actora con fundamento en que no incurrió en una falla del servicio por error de diagnóstico. Puntualizó que la actuación de los médicos tratantes estuvo acorde con los resultados de la valoración que se le practicó al paciente y que, si el diagnóstico de paludismo fue tardío, fue porque durante el primer ingreso al centro asistencial el joven Andrés Pérez López no manifestó que era infante de marina ni que procedía de una zona endémica de malaria (f. 35-42 c. 1).

2.2. El Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por su parte, indicó que no es responsable de la muerte del joven Pérez López porque empleó todos los recursos a su alcance para su tratamiento, los cuales, sin embargo, resultaron infructuosos debido a que cuando el paciente ingresó al centro asistencial *“la enfermedad se encontraba bastante avanzada y su estado de salud se encontraba demasiado comprometido”*. A título de excepciones propuso las que denominó *“inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley e inexistencia de vínculo causal entre la conducta del Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la muerte del señor Andrés López Pérez”* (f. 84-96 c. 1).

3. En escritos separados el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas formuló llamamiento en garantía contra las compañías Agrícola de Seguros y Cóndor S.A., contra el doctor Jair de Jesús Toro Ramírez y contra la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales COOMULTISERPRO (f. 61-77 c. 1). Por su parte, el Hospital Universitario San Jorge de Pereira llamó en garantía a la sociedad La Previsora S.A. y a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional (f. 152-162 c. 1). Estos llamamientos fueron aceptados por el Tribunal Administrativo de Risaralda mediante auto de 9 de diciembre de 2005 (f. 171-177 c. 1) y a ellos se les dio contestación, así:

3.1. La Compañía Agrícola de Seguros S.A. y la Compañía de Servicios Generales Cóndor S.A. se opusieron al llamamiento. La primera con el argumento de que el Hospital Santa Mónica no aportó copia de la supuesta póliza que le sirve de fundamento (f. 181-184 c. 1), y la segunda con fundamento en que el llamante no es el beneficiario de la póliza y que la responsabilidad civil contractual del

asegurado no está amparada por el contrato de seguro (f. 289-295 c. 1-1).

3.2. La Previsora S.A. manifestó que no existe relación causal entre la muerte del joven Andrés Pérez López y la actuación del Hospital San Jorge de Pereira. Por el contrario, indicó que al daño contribuyeron otros factores, tales como el conocimiento tardío de que el paciente provenía de una zona endémica y el hecho de que la malaria es una enfermedad de difícil diagnóstico debido a que sus síntomas iniciales son comunes a otras enfermedades bacterianas, víricas y parasitarias. Con todo, manifestó que en el evento de una eventual condena, debía tenerse en cuenta la vigencia y la cobertura de la póliza de responsabilidad civil al momento de resolver sobre la relación sustancial que existe entre el Hospital Universitario San José y la entidad llamada en garantía (f.191-211 c. 1).

3.3. La Cooperativa de Servicios Profesionales –COOMULTISERPRO– dijo que el hecho de la víctima opera como eximente de responsabilidad porque el señor Andrés Pérez López acudió a solicitar sus servicios de manera tardía, *“aproximadamente una semana después de haber comenzado a sentir los síntomas de tan grave enfermedad, además ocultó su actividad como militar en una zona geográfica identificada como endémica de malaria y para agravar la situación no se practicó el cuadro hemático de control por consulta externa ni solicitó la consulta de control que le había recomendado el médico tratante”* (f. 254-257 c. 1-1).

3.4. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional manifestó que el llamamiento formulado en su contra no era procedente debido a que no intervino en la atención del paciente, de donde se deduce que la carga de demostrar que no hubo fallas en el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad no recae en ella sino en los hospitales demandados (f. 315-317 c. 1-1).

3.5. El doctor Jair de Jesús Toro manifestó que en caso de que existiera un error de diagnóstico, el mismo no sería el resultado de su comportamiento doloso o gravemente culposo, sino de la conducta del propio paciente, que no refirió al médico su procedencia ni su actividad como infante de marina expuesto a un ambiente infectado de paludismo (f. 268-274 c. 1-1). Adicionalmente, formuló llamamiento en garantía contra la Compañía Liberty Seguros S.A. con fundamento en la póliza de responsabilidad médica n.º 890000 (f. 270-271 c. 1-1).

3.6. A este último llamamiento, que fue admitido por el Tribunal mediante auto de 19 de abril de 2007 (f. 346-348 c. 1-1), se le dio contestación por parte de Liberty Seguros en un sentido contrario a las pretensiones del llamante con fundamento en que (i) el paciente faltó a su deber de información con el cuerpo médico; (ii) el daño a la vida de relación aducido como perjuicio por los demandantes no se encuentra acreditado; y (iii) el Hospital Santa Mónica no aportó prueba siquiera sumaria de que el médico hubiera actuado con dolo o culpa grave (f. 356-363 c. 1-1).

4. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, intervinieron las entidades demandadas y los llamados en garantía, así:

4.1. El Hospital Santa Mónica de Dosquebradas insistió en que el diagnóstico de dengue se hizo con base en la sintomatología que el paciente presentaba y con la información que él mismo suministró, la cual no fue completa ni veraz porque ocultó que era infante de marina y que procedía de Guapi (Cauca). Sostuvo que la entidad no incurrió en una falla del servicio por no haber ordenado la práctica del examen de *“gota gruesa”* el día 13 de julio de 2000 porque el mismo no estaba indicado dado que en ese momento no existían razones para sospechar que el paciente estaba enfermo de malaria (f. 403-403 c. 1-2).

4.2. El Hospital Universitario San Jorge de Pereira adujo que la muerte del paciente no le es imputable porque no fue el resultado de una atención deficiente o inoportuna, sino de la propia enfermedad que deterioró gravemente su estado de salud, *“situando a los galenos que le brindaron asistencia en un imposible médico”* (f. 434-435 c. 1-2).

4.3. La Compañía Agrícola de Seguros S.A., hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., manifestó que la muerte del joven Andrés Pérez López no es imputable al Hospital Santa Mónica debido a que la entidad no incumplió con los deberes a su cargo, sino que ajustó su actuación a los protocolos establecidos por la medicina. Agregó que el daño aducido por los demandantes se produjo por el hecho de la propia víctima, que ocultó a los galenos que procedía de una zona malárica en el Pacífico colombiano y que, además, dejó de practicarse el cuadro hemático que le fue ordenado y no solicitó la consulta de control que le había recomendado el médico tratante (f. 400-402 c. 1-2).

4.4. La compañía Liberty Seguros solicitó negar las pretensiones de la demanda y del llamamiento formulado en su contra por el doctor Jair de Jesús Toro con el argumento de que el paciente incumplió con el deber de suministrar al cuerpo médico todos los datos que eran de su dominio y que resultaban relevantes para hacer un diagnóstico acertado, amén de que omitió seguir *“la prescripción médica ordenada en la primera consulta que consistía en realizarse el cuadro hemático de control y solicitar nueva cita (...)”* (f. 431-433 c. 1-2).

4.5. La Previsora S.A. reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación al llamamiento (f. 436-442 c. 1-2).

5. La Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos n.º 38 rindió concepto favorable a las pretensiones de la demanda. Consideró que la muerte del paciente Andrés Pérez López era imputable al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas porque los médicos que lo atendieron el día 13 de julio de 2003 omitieron interrogarlo acerca de su área de procedencia y ocupación. Además indicó que al Hospital Universitario San José no le asistía ninguna responsabilidad en los hechos dado que su actuación se ciñó a los protocolos médicos de atención (f. 443-456 c. 1-2).

6. El 3 de abril de 2008 el Tribunal Administrativo de Risaralda reconoció a las demandantes Marleny López Noreña y Jessica Lorena Pérez López como sucesoras procesales del señor Fernando Antonio Pérez Valencia, fallecido el 26 de septiembre de 2005 (f. 392, 394-395 c. 1-1).

7. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Risaralda profirió **sentencia de primera instancia** el 6 de noviembre de 2008, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (f. 459-520 c. ppl.):

PRIMERO: *Declárase administrativamente responsable al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por el daño ocasionado a los demandantes Fernando Antonio Pérez Valencia (padre), la señora Marleny López Noreña (madre) y la menor Jessica Lorena Pérez López (hermana), por virtud del deceso del señor ANDRÉS PÉREZ LÓPEZ, dentro del marco de las circunstancias precisadas en la parte motiva.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, se declara la responsabilidad solidaria de la Cooperativa Multiactiva de Servicios*

Profesionales “COOMULTISERPRO”, llamada en garantía. Así mismo, de las sociedades Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales y Agrícola de Seguros, de conformidad con las consideraciones y dentro del marco de las circunstancias expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Absolver a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: De conformidad con las anteriores declaraciones se condena a la entidad demandada Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales “COOMULTISERPRO” a pagar en forma solidaria, por concepto de perjuicios morales, a favor de los actores Fernando Antonio Pérez Valencia (padre), la señora Marleny López Noreña (madre) y la menor Jessica Lorena Pérez López (hermana), el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos, y por concepto de perjuicios a la vida de relación de los antecitados demandantes, a favor de cada uno de ellos, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. El monto de la condena impuesta a favor de Fernando Antonio Pérez Valencia (padre) será pagado en proporciones iguales, para cada una de las sucesoras procesales, según se dijo en la parte motiva.

QUINTO: Se dispone que el pago de las condenas a que alude el numeral anterior lo haga en su totalidad el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo y éste deberá repetir en contra de la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales “COOMULTISERPRO”, por lo que corresponde.

SEXTO: Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la compañía de seguros Cóndor S.A.

SÉPTIMO: Se condena a las compañías de seguros Agrícola de Seguros y Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales a pagar las sumas de dinero que por virtud de esta sentencia deben pagar el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y la Cooperativa Multiactiva de Servicios Generales “COOMULTISERPRO”, hasta el límite del valor asegurado en las respectivas pólizas de seguros, teniendo en cuenta el deducible pactado y las afectaciones que hubieren presentado las mismas, dentro del marco de las circunstancias establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: La entidad estatal demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos indicados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (...).

NOVENO: Se niegan las demás súplicas de la demanda. (...).

7.1. Las excepciones propuestas por la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

fueron desestimadas por el Tribunal con el argumento de que “no constituyen excepciones propiamente dichas, por cuanto no tienen la entidad suficiente para enervar las pretensiones de la demandante, sino que se limitan a contradecir o negar los hechos de la demanda o los elementos constitutivos del derecho invocado”.

7.2. El Hospital Santa Mónica de Dosquebradas fue declarado responsable de la muerte del joven Andrés Pérez López porque, en criterio del Tribunal, incurrió en un error de diagnóstico al omitir interrogar al paciente acerca de su lugar de procedencia el día 13 de julio de 2003, cuando aquel acudió por primera vez al centro asistencial, y al concluir luego que sufría de malaria por vivax, cuando en realidad presentaba malaria falciparum¹:

(...) queda claro para la Sala que la patología padecida por el interfecto Andrés Pérez López no fue diagnosticada oportuna y correctamente por el profesional de la medicina que lo atendió en la primera oportunidad en que aquél se presentó en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, el día 13 de julio de 2003 ante la no formulación de un interrogatorio exhaustivo que le permitiera sospechar la presencia de la malaria como diagnóstico a confirmarse a través de exámenes de laboratorio, entre ellos el de gota gruesa, cual es el indicado para confirmar la malaria falciparum, pues sólo así se lograría llegar a un acertado diagnóstico y por lo mismo a un tratamiento oportuno con los medicamentos indicados para contrarrestar la enfermedad y evitar en lo posible un resultado fatal, como aconteció en este caso.

(...).

No encuentra explicación lógica este juez colegiado para el resultado del laboratorio de gota gruesa realizado en el laboratorio del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, positivo para Plasmodium Vivax, del día 16 de julio de 2003, por virtud del reingreso del paciente Andrés Pérez López a esa institución, si se tiene en cuenta el diagnóstico realizado en el Hospital San Jorge de Pereira de malaria por falciparum (...).

El enunciado anterior permite llegar a la conclusión inequívoca de que diagnóstico efectuado inicialmente al señor Andrés Pérez López “dengue + DMT Grado II”, como se dejó dicho anteriormente fue equivocado, error de diagnóstico que se mantuvo aun con el examen

¹ Vale la pena señalar que, aunque en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal declaró al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas administrativamente responsable de la muerte del joven Andrés Pérez, en la parte motiva de la misma incluyó algunas consideraciones relacionadas con la pérdida de oportunidad que presuntamente experimentó el paciente: “En el sub examine quedó establecido que al paciente se le diagnosticó la enfermedad que padecía de manera tardía, eso sí, no solo en cuanto su diagnóstico sino en relación con el tratamiento que debía suministrársele, restándole chance u oportunidad no sólo de recuperar su salud o mejorar sus condiciones de vida, sino de vivir” (f. 503 c. ppl.).

de laboratorio de gota gruesa que se informa a folio 130 Vto. del c. 2, cuando se concluyó malaria por Vivax.

7.3. En contraste, el Hospital Universitario de San Jorge de Pereira fue absuelto de responsabilidad en consideración al contenido del dictamen de medicina legal, que señaló que el manejo dado por el personal de ese centro asistencial estuvo ajustado al diagnóstico y a los protocolos médicos de atención. Además, el Tribunal estimó que cuando el joven Andrés Pérez López ingresó al mencionado hospital, su estado de salud ya estaba gravemente deteriorado por cuenta de la ausencia de un diagnóstico oportuno y adecuado, atribuible solo al Hospital Santa Mónica, por lo que el hecho dañoso no podía imputársele a esa entidad:

(...) la Sala comparte el razonamiento expresado por el señor agente del Ministerio Público en lo tocante con la actuación del hospital demandado (...), para concluir que las actuaciones del personal médico y paramédico se ajustaron al diagnóstico (gota gruesa, para confirmar o descartar el diagnóstico incorporado en la nota de remisión), y la norma de atención para el diagnóstico de la patología, pues la muerte se debió al grave deterioro de la salud del paciente ante el avanzado estado de la patología. El tratamiento farmacéutico efectuado en el paciente no fue contundente contra la enfermedad, resultó inoportuno, no porque el Hospital Universitario San Jorge de Pereira no hubiera diagnosticado a tiempo la gravedad de la malaria, sino porque para la fecha de ingreso en dicha institución la patología había evolucionado, causando graves compromisos a la salud del paciente (...).

El paciente fue manejado en la unidad de cuidados intensivos, un día después de su ingreso, con suministro de medicamentos prescritos y, a pesar de ello, ante la agresividad de la patología por causa de su evolución y, a juicio de la Sala, diagnóstico tardío, fallece (...).

7.4. Las pretensiones derivadas del llamamiento en garantía formulado contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional se despacharon desfavorablemente con el argumento de que esta entidad no incidió, de manera activa o pasiva, en la muerte del joven Pérez López en razón a que no se probó que “durante la prestación del servicio militar aludido, el interfecto hubiere acudido a sanidad militar en busca de atención o hubiere reportado encontrarse enfermo”. Igual sucedió con el llamamiento formulado contra el médico Jair de Jesús Toro Ramírez en consideración a que su contacto con el paciente ocurrió luego de que éste fuera valorado por el médico Alexander Vloria y diagnosticado equivocadamente con dengue.

7.5. En contraste, el Tribunal consideró que la Cooperativa Multiactiva de Servicios –COOMULTISERPRO– debía asumir, “de manera solidaria” el 50% del total de la condena impuesta en contra del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas con el argumento de que “el doctor Alexander Rafael Vitoria Barrios prestaba sus servicios en el hospital demandado por cuenta de la citada Cooperativa y en virtud del contrato de compraventa de servicios de salud n.º 004-2.003”, el cual en su cláusula décima cuarta autorizaba al contratante a repetir contra el contratista por las indemnizaciones que debiera asumir como consecuencia de la actividad contractual. También ordenó a la Compañía Agrícola de Seguros y a la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. pagar, hasta el límite del valor asegurado, las condenas impuestas contra el Hospital Santa Mónica y COOMULTISERPRO con fundamento en las pólizas de seguros n.º 2002590211 y 055032505100.

7.6. Por último, el Tribunal accedió al reconocimiento de los perjuicios morales y el daño a la vida de relación pretendido por los demandantes, pero negó la condena solicitada por concepto de perjuicios materiales por considerar que no estaban demostrados. Asimismo dispuso que el monto de lo debido al señor Fernando Antonio Pérez Valencia (fallecido) acreciera en porcentajes iguales las indemnizaciones reconocidas a las señoras Marleny López y Jessica Lorena Pérez, por virtud del reconocimiento que se hizo de su condición de sucesoras procesales del causante mediante auto del 26 de septiembre de 2005.

8. El 20 de noviembre de 2008 el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión con el propósito de que se revoque y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto adujo que el hecho de la víctima opera en este caso como eximente de responsabilidad porque el joven Andrés Pérez López incumplió el deber de informar desde el primer momento a los médicos de la entidad que provenía de una zona endémica de malaria (f. 525-528 c. ppl.):

De conformidad con lo establecido en la sentencia (...) se deduce que hubo mala atención en la E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA, pero no se analiza por qué se dio mala atención en la E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA. Si lo analizamos, el paciente incumplió uno de sus deberes porque el paciente no reportó desde el primer momento que venía de una zona endémica de malaria. Pero en ningún momento manifestó su calidad de soldado, incluso, decidió no acudir a la unidad prestadora de servicios que le correspondía como soldado. Por lo

tanto, era ilógico que los médicos fueran adivinos y sospecharan una malaria. Si el paciente manifiesta que es de Dosquebradas y que vive en un municipio donde poco se da esta enfermedad, ¿cómo puede siquiera sospecharse que éste la padezca? ¿Dónde está probada la irregularidad o negligencia de los médicos en la atención?

¿Cómo se hubiera atendido al paciente por los mismos médicos si éste manifiesta su procedencia? El personal asistencial de Santa Mónica solo pudo darse cuenta cuando el paciente resolvió manifestar de dónde venía y desde ese momento se ordenaron las pruebas y se dio la atención y se remitió al nivel correspondiente. Por lo tanto, los médicos obraron como cualquier otro profesional de la medicina hubiera obrado al no conocer tan valiosa información.

Concluimos que hubo culpa del paciente y sus familiares el mentir sobre la procedencia del paciente, quien incumplió una de sus obligaciones para con los médicos.

9. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervino la parte actora para solicitar que se confirme la sentencia apelada con fundamento en que el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas incurrió en una falla del servicio por error de diagnóstico que operó como causa de la muerte del joven Andrés Pérez López por cuanto impidió que éste accediera rápidamente al tratamiento indicado para la superación de su enfermedad. Con todo, cuestionó que el Tribunal *a-quo* hubiera denegado el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados en la demanda debido a que su muerte prematura “*truncó injustamente [su] expectativa laboral*” (f. 538-542 c. ppl.).

10. La Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto favorable a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, solicitó que se confirme el fallo apelado por considerar, de una parte, que el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas incurrió en una falla del servicio por error de diagnóstico dado que “*los signos y síntomas que presentaba Andrés Pérez López a ese centro asistencial, el 13 de julio (...), eran indicadores de la presencia de malaria*”. Y de otra, que el médico incumplió con su obligación de indagar sobre los antecedentes y las condiciones culturales, económicas y medioambientales del paciente (f. 549-557 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

11. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios morales supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto².

II. Hechos probados

12. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

12.1. El 13 de julio de 2003, a las 9:34 horas, el joven Andrés Pérez López, de 19 años de edad, ingresó al servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por presentar los siguientes síntomas desde hacía tres días: fiebre, escalofríos, náuseas, cefalea con predominio frontal, mialgia y artralgia. En la historia clínica se consignó que el paciente residía en la “*manzana 4 casa 9 del barrio Júpiter*” y que no tenía ningún antecedente personal o familiar –tipo cáncer, diabetes o hipertensión– de importancia (copia auténtica de la historia clínica –f. 118 c. 2–; testimonio del doctor Alexander Vloria –f. 173 c. 2–).

12.2. La valoración del paciente estuvo a cargo del médico Alexander Vloria, quien le diagnosticó “*dengue + deshidratación grado II*” luego de examinarlo físicamente y encontrarlo consiente, sin alteraciones cardiovasculares, normocéfalo, abdomen blando, depresible, no doloroso, extremidades eutróficas sin edema (copia auténtica de la historia clínica –f. 118 c. 2–; testimonio del doctor Alexander Vloria –f. 173 c. 2–).

12.3. Por orden médica, el joven Andrés Pérez permaneció en observación hasta las 17:00 horas, cuando fue dado de alta. En el entretanto, recibió el siguiente tratamiento: hidratación con solución salina, dipirona, acetamenofén, ranitidina exámenes de laboratorio, hemograma completo y recuento de plaquetas (copia

² La pretensión mayor, correspondiente a la indemnización por perjuicios morales se estimó en mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-.

auténtica de la historia clínica –f. 118, 122 c. 2–; testimonio del doctor Alexander Vilorio –f. 173 c. 2–).

12.4. El 16 de julio de 2003, a las 21:35 horas, el paciente reingresó al servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica por presentar dolor en epigastrio y “*diarrea cremosa amarilla*”. En esta oportunidad refirió provenir de “*costa Pacífica, Guapi*”, desde hacía siete días. Al examen físico se lo encontró en regulares condiciones, pálido y con marcado tinte icterico (copia auténtica de la historia clínica –f. 125 c. 2–).

12.5. El médico hizo un diagnóstico presuntivo de “*síndrome febril a estudio, hepatitis? malaria?*” y ordenó dejarlo en observación, suministrarle líquidos endovenosos y dipirona. Igualmente, ordenó un examen de gota gruesa, el cual resultó positivo para *plasmodium vivax*, hecho que motivó su traslado al Hospital Universitario San Jorge a las 11:40 horas del 17 de julio de 2003 (copia auténtica de la historia clínica –f. 125, 130 c. 2–).

12.6. Ya en este centro asistencial, el paciente fue valorado por el doctor Fernando Orozco, quien dispuso dejarlo en observación, continuar con el “*esquema de malaria para vivax*” con cloriquina y primaquina y someterlo a un examen de gota gruesa y a un frotis rectal (copia de la historia clínica –f. 36, 37 c. 2–; testimonio del doctor Fernando Orozco –f. 163 c. 2–).

12.7. En las horas siguientes, el joven Andrés Pérez López continuó en regulares condiciones, taquicárdico y con ictericia generalizada. A las 22:20 horas del 19 de julio fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos tras establecerse que había resultado positivo para malaria por *plasmodium falciparum* y que sufría una alteración grave de la función hepática y renal y un aumento progresivo del trabajo respiratorio (copia de los resultados del examen de laboratorio –f. 110 anexo 1–; copia de hoja de epicresis –f. 104 anexo 1–; testimonio del doctor Fernando Orozco –f. 163 c. 2–).

12.8. En la unidad de cuidados intensivos el paciente súbitamente entró en coma con glasgow de 3/15 y posterior bradicardia y asistolia, falleciendo a las 23:35 horas del 20 de julio de 2003 (copia de la historia clínica –f. 136 anexo 1–; copia de la hoja de epicresis –f. 105 anexo 1–; copia del registro civil de defunción –f. 80 c. 2–).

12.9. Al momento de su muerte el joven Andrés Pérez López se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como infante de marina regular de la Armada Nacional (oficio n.º 1081 suscrito por el director de personal de la Armada Nacional –f. 198-199 c. 2–).

12.10. Andrés Pérez López era hijo de Fernando Antonio Pérez Valencia y Marleny López Noreña y hermano de Jessica Lorena Pérez López (copia auténtica de los respectivos registros civiles de nacimiento –f. 79, 81 c. 2).

III. Problema jurídico

13. Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la muerte del joven Andrés Pérez López es imputable al Hospital Santa Mónica del municipio de Dosquebradas. En concreto, tendrá que establecer si este hecho se produjo porque la entidad incurrió en un error de diagnóstico al omitir interrogar al occiso acerca de su lugar de procedencia cuando lo valoró por primera vez en la mañana del 13 de julio de 2003, o si, por el contrario, se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en tanto el paciente dejó de suministrar, estando en el deber de hacerlo, dicha información a los médicos que lo atendieron en aquella oportunidad.

IV. Análisis de la Sala

14. La Sala tiene acreditado el **daño**, el cual consiste en la muerte del joven Andrés Pérez López, ocurrida en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira el 20 de julio de 2003 como consecuencia de una falla hepática aguda.

15. Así mismo, la demostración de las relaciones de parentesco existentes entre el occiso y los señores Fernando Antonio Pérez Valencia, Marleny López Noreña y Jessica Lorena Pérez López, permite inferir, conforme a las reglas de la experiencia, que todos ellos sufrieron dolor, aflicción y congoja por la muerte de su hijo y hermano.

16. La parte actora imputa al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas un error de diagnóstico por haber omitido interrogar –estando en el deber de hacerlo– al

paciente acerca de su lugar de procedencia cuando lo atendió por primera vez en la mañana del 13 de julio de 2003. La entidad demandada, por su parte, sostiene que no incumplió las obligaciones a su cargo ya que era el paciente quien tenía el deber de informar a los médicos que provenía de Guapi (Cauca) en orden a orientar adecuadamente el diagnóstico.

17. El diagnóstico es uno de los momentos de mayor relevancia en prestación del servicio médico como quiera que sus resultados determinan toda la actividad posterior que corresponde al tratamiento médico. De acuerdo con la doctrina extranjera, existen dos fases o etapas que componen el diagnóstico: la primera, caracterizada por la valoración del paciente y la segunda, por el análisis e interpretación de los datos obtenidos durante la etapa anterior:

*Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento.
(...).*

El diagnóstico, por su parte, puede descomponerse en dos tipos de actuaciones, distinción que tiene vital importancia al momento de analizar la culpa del profesional.

En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos obtenidos en el proceso anterior, corresponde el análisis de los mismos y su interpretación, “coordinándolos y relacionándolos entre sí, siendo también precisa su comparación y contraste con los diversos cuadros patológicos y conocidos por la ciencia médica; es decir, se trata en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio”³.

Esta operación valorativa de todos los antecedentes es la que presenta los mayores inconvenientes al momento de juzgar la

³ [5] Fernández Costales, *Responsabilidad civil médica y hospitalaria*, p. 116.

conducta médica, pues como en definitiva se trata de un juicio incierto, la culpa profesional debe valorarse con sumo cuidado, y siempre teniendo en cuenta que no estamos frente a una operación matemática⁴.

18. Para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de estas etapas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. Si así lo hace, su responsabilidad no quedará comprometida aunque al final se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

19. En línea con lo anterior la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que solo el error de diagnóstico que es consecuencia de una deficiente prestación del servicio médico hospitalario puede llegar a comprometer la responsabilidad extracontractual de la administración. Se ha considerado, entonces, que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si empleó los recursos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.⁵ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales

⁴ Roberto Vázquez Ferreyra, *Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina*, editorial Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 2002, pp. 106-107.

⁵ [33] Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Op. Cit.* p. 96, 97.

que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo⁶.

20. De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que para imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de valoración, es necesario demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria⁷; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico⁸; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad⁹.

21. El juez, por su parte, deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapan a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández, reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 31 de mayo de 2013, exp. 31724, C.P. Danilo Rojas Betancourth y de 9 de octubre de 2014, exp. 32348, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

⁷ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

⁸ En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél *“objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad”*. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica *ex post*. Por ello, la doctrina ha señalado que *“el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”*¹⁰.

22. En el caso concreto, existen indicios de que el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas omitió interrogar al joven Andrés Pérez López acerca de su lugar de procedencia. En primer lugar, en la historia clínica no consta que lo haya hecho, lo cual es revelador teniendo en cuenta que este documento es, en los términos del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, las cuales se definen en el artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, como el conjunto de *“datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario”*.

23. En segundo lugar, el médico Alexander Viloría Barrios, quien atendió al paciente en la mañana del 13 de julio de 2003 en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica y rindió testimonio dentro del proceso, no mencionó haber indagado al paciente acerca de su lugar de procedencia. De hecho, cuando se le preguntó puntualmente sobre el particular, respondió de forma vaga e imprecisa, lo cual resulta indicativo de que no lo hizo pues ciertamente no existe ningún motivo para que omitiera informar de forma detallada sobre un aspecto crucial de la atención que necesariamente conoció por haber tenido a su cargo la valoración del paciente y el registro de la historia clínica. Dice el testimonio (f. 173-175 c. 2):

PREGUNTADO: En la atención que brindó usted inicialmente al paciente indagó usted a éste el lugar de procedencia para establecer si se hubiere encontrado en algún sitio donde pudiere haber contraído una enfermedad endémica. CONTESTÓ: En la historia del paciente viene detallada la dirección de residencia y el teléfono que lo ubica en una región de Dosquebradas, endémica de dengue y no de malaria (...). PREGUNTADO: Por favor indíqueme al Despacho si de acuerdo con los protocolos de atención al paciente, cuando éste presenta cuadros de fiebre que datan de varios días, no es obligación del médico indagar sobre el área geográfica donde estuvo en días anteriores. CONTESTÓ: Los síndromes febriles que son inferiores a 3 días se sospecha infecciones virales, posterior a 3 días se sospechan infecciones de tipo bacterianas o mixtas y por encima de 8 a 10 días se clasifica como una fiebre prolongada.

¹⁰ Roberto Vázquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 124.

24. La conducta anterior, consistente en omitir preguntar al paciente acerca de su lugar de procedencia, constituye una falla del servicio por error de diagnóstico pues los protocolos médicos establecen a cargo de las entidades prestadoras de los servicios de salud el deber de indagar sobre los aspectos clínicos y epidemiológicos de los episodios febriles que puedan considerarse sintomáticos de enfermedades como el dengue, en orden a establecer un diagnóstico adecuado. Específicamente, las Normas Técnicas y Guías de Atención en Salud, que forman parte de la Resolución 412 de 2000, expedida por el Ministerio de Salud (artículo 10), establecen que son criterios para el diagnóstico de ciertas patologías de interés en salud pública, entre ellas el dengue y la malaria, los siguientes:

Dengue

Epidemiológicos:

- Antecedentes de exposición en las dos últimas semanas en áreas endémicas de la enfermedad, asociada si es posible a casos confirmados de infección por dengue.

Clínicos:

Dengue común (clásico). Caso probable de dengue clásico: paciente que presenta fiebre de 2 a 7 días de evolución y dos o más de las siguientes manifestaciones:

- Dolor retrocular
- Mialgias
- Artralgias
- Erupción

Malaria

Epidemiológicos:

- Antecedentes de exposición, en los últimos 30 días, en áreas endémicas de la enfermedad (ocupación, turismo, etc.).
- Nexo epidemiológico en tiempo y lugar con personas que hayan sufrido malaria.
- Antecedentes de hospitalización y transfusión sanguínea.

Clínicos:

- Historia de episodio malárico anterior.
- Fiebre actual o reciente (durante los últimos 30 días)
- Paroxismos de escalofríos intensos, fiebre y sudoración profusa.
- Síntomas gastrointestinales, cefalea, mialgias.

- Manifestaciones hemorrágicas - Anemia
- (prueba de torniquete positiva, - Esplenomegalia
- petequias, equimosis o púrpura, - Evidencia de manifestaciones
- hemorragia de las mucosas, del severas y complicaciones de
- tracto gastrointestinal, de los malaria falciparum.
- lugares de punción u otras).

25. A juicio de la Sala, el médico encargado de la atención del paciente no podía dejar de indagar acerca de los aspectos epidemiológicos del supuesto dengue, en la medida en que las manifestaciones clínicas de esa enfermedad (fiebre, mialgia, artralgia, cefalea) son comunes a otras patologías, incluyendo la malaria, tal como se deduce del análisis comparativo anterior y del testimonio del doctor Fernando Orozco Aldana, rendido ante el *a-quo* (f. 164 c. 2):

Los síntomas iniciales de malaria son, en general, fiebre, malestar general, escalofríos, cefalea, dolor abdominal y estos no permiten diferenciar un tipo de malaria de otro, los síntomas que pueden seguir a estos dependen no solo del tipo de parásito, sino de la respuesta que hace el huésped a esa infección (...).

26. Dicho en otros términos, como los aspectos clínicos de la enfermedad eran indicativos tanto de dengue como de malaria, resultaba imperativo interrogar al paciente a efectos de conocer los aspectos epidemiológicos del episodio febril que presentaba esto es, indagar sobre su lugar de procedencia o –en términos técnicos– sobre los antecedentes de exposición a la enfermedad, pues esa información resultaba relevante para la elaboración de un diagnóstico oportuno y adecuado, tal como lo reconoció el médico Alexander Vilorio en testimonio rendido ante el *a-quo* (f. 175 c. 2):

PREGUNTADO: Considera usted que hubiera sido otra la conducta a seguir en caso de que el paciente hubiera manifestado de donde procedía. CONTESTÓ: Sí, debido a que es de vital importancia en nuestro territorio distinguir la procedencia de todo individuo por los diferentes focos endémicos que poseemos y así prestar una debida atención y estudio.

27. Por ello, no son de recibo los argumentos del Hospital Santa Mónica, en el sentido de que era al paciente a quien le correspondía informar a los médicos que provenía de un área endémica de malaria, debido a que este aspecto epidemiológico de la enfermedad es propio de un conocimiento especializado que

le era por completo ajeno. Además, es responsabilidad del médico tratante interrogar al individuo para identificarlo personalmente, conocer sus dolencias actuales, obtener una retrospectiva de él y determinar los elementos familiares, ambientales y personales relevantes en orden a orientar adecuadamente el diagnóstico¹¹.

28. Por lo mismo, tampoco son de recibo las conclusiones del dictamen técnico de medicina legal, que señalan que “*el doctor Victoria (sic) diligenció adecuadamente el formato de atención de urgencias para el ingreso del paciente el día 13-07-2003*” (f. 183 c. 1). Se reitera que el médico tratante dejó de interrogar al paciente sobre los antecedentes epidemiológicos del cuadro febril que presentaba, lo cual le impidió conocer información relevante para el diligenciamiento de la historia clínica.

29. La falla que se le imputa a la entidad operó en este caso como causa de la muerte del joven Andrés Pérez López debido a que la falta de un diagnóstico oportuno retardó la iniciación del tratamiento y, con ello, sin duda, redujo su efectividad. Sobre la importancia que tiene la iniciación temprana del tratamiento anti-malárico declaró el médico Fernando Orozco Aldana, en diligencia practicada ante el Tribunal (f. 165 c. 2):

PREGUNTADO: Doctor, por favor infórmele al Despacho qué tan determinante puede ser desde el momento en que una persona empieza a tener los síntomas de malaria y que se demore para ir al médico un tiempo determinado, tiene incidencia ese tiempo en la evolución de la enfermedad. CONTESTÓ: Al igual que en otras enfermedades, la consulta oportuna ante un síntoma puede permitir una intervención a tiempo, en el caso de la malaria a medida que progresa el tiempo de evolución hay más parasitemia y podría incidir en el resultado final de la enfermedad.

30. Similar criterio aparece en la Guía para la Atención Integral del Paciente con Malaria, elaborada por la Organización Panamericana de la Salud en convenio

¹¹ Este interrogatorio, definido técnicamente como “*anamnesis*”, ocupa –según algunos autores, “*el primer lugar en la jerarquía diagnóstica*” dado que, hecho de forma acuciosa, “*es capaz de hacer el diagnóstico en el 56 al 62 % de los enfermos; el examen físico añade el 17 % y los exámenes complementarios son sólo necesarios en el 20 al 23 % restante de los casos*”. Miguel A. Moreno Rodríguez, “El arte y la ciencia en la anamnesis”, en Revista Electrónica de las Ciencias Médicas, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180020098005>

con el Ministerio de la Protección Social¹²:

*En este estado de la enfermedad, cuando no hay evidencia de disfunción de órganos vitales, la letalidad es baja siempre que se provea tratamiento rápido y efectivo. Pero si son usados medicamentos inefectivos o si el tratamiento se retarda en su inicio (especialmente en malaria por *P. falciparum*) la carga de parásitos continúa aumentando y puede desencadenarse una malaria complicada. El paciente puede en pocas horas progresar a una enfermedad grave, con una o más de las siguientes manifestaciones: coma, acidosis metabólica, anemia severa, hipoglicemia, falla renal aguda o edema agudo del pulmón. En este estado, la letalidad en personas que reciben tratamiento antimalárico puede llegar a ser de 15-20%. Si no se trata, la malaria complicada es casi siempre fatal¹³.*

31. De todo lo anterior se concluye que el daño aducido por los demandantes es imputable al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas porque la entidad, estando en el deber de hacerlo, dejó de interrogar al paciente acerca de los aspectos epidemiológicos del episodio febril que presentaba, con lo cual equivocó el diagnóstico de la enfermedad que lo aquejaba y retardó por espacio de tres días la iniciación del tratamiento indicado, tiempo que resultó suficiente para que aumentara la parasitemia y para que su estado de salud se complicara gravemente, al punto de causarle la muerte.

32. Ahora, aunque la entidad demandada y las llamadas en garantía intentaron desvirtuar su responsabilidad aduciendo que la conducta de la víctima, consistente en dejar de practicarse un cuadro hemático de control, contribuyó causalmente al daño, lo cierto es que ese hecho, aún en el evento de que se encontrara demostrado –que no es el caso– no habría tenido ninguna incidencia en el resultado final porque dicho examen no hubiera alterado en nada el diagnóstico y tratamiento inicial de la enfermedad que, como se sabe, resultó equivocado por una falla del servicio imputable al hospital.

33. Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró la responsabilidad del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por la muerte del joven Andrés Pérez López, ocurrida el 20 de julio de 2003.

¹² Guía para la Atención Integral del Paciente con Malaria. Organización Panamericana de la Salud, Ministerio de la Protección Social, Bogotá, 2010, disponible en: <http://www.acin.org/acin/new/Portals/0/Templates/guia%20de%20atencion%20clinica%20de%20malaria%202010.pdf>

V. Perjuicios

34. El Tribunal Administrativo de Risaralda condenó a la entidad demandada al pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales. Esta indemnización será confirmada dado que se ajusta a los parámetros establecidos por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014¹⁴, en donde se estableció como criterio para la tasación del daño moral el nivel de cercanía afectivo existente entre la víctima directa y aquellos que actuaron en calidad de demandantes, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

35. Igualmente, condenó al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas a pagar a cada uno de los actores, por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes con fundamento en que *“por causa de la muerte de Andrés se causó un profundo dolor a sus padres y hermana de tal magnitud que se afectó para estos su esfera exterior (...)”*.

36. El concepto *“daño a la vida de relación”*, que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de

¹³ [24] World Health Organization. *Guidelines for the treatment of malaria. Switzerland. 2006.*

¹⁴ Expediente 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

relación de quien la sufre¹⁵, fue abandonado y reemplazado, primero por el de alteración grave a las condiciones de existencia¹⁶, y luego por el de daño a la salud, cuando el perjuicio se genera por una lesión corporal, y también por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando aquél tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “*daño corporal o afectación a la integridad psicofísica*”. Así lo precisó el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁷:

(...) se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal¹⁸.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842. C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, rad. 2002-00004-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ [51] “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

37. De acuerdo con lo anterior, nada obsta para que, en los casos de muerte, se reconozcan perjuicios, distintos a los morales y materiales, por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, distintos a la vida. Sin embargo, de conformidad con lo decidido por el pleno de la Sección Tercera en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014¹⁹, este tipo de perjuicios solo pueden ser reclamados por la víctima directa de la lesión y por su núcleo familiar más cercano, esto es, el cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Además, debe estar plenamente acreditado y ser un daño distinto y diferenciable de aquel que se reconoce como fuente de los perjuicios morales y materiales, con el fin de evitar una doble indemnización.

38. En el caso concreto la Sala no encuentra demostrada la afectación a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, distintos al derecho a la vida. Los testimonios practicados dentro del proceso, los cuales sirvieron al Tribunal para efectuar tal reconocimiento, tan solo refieren la existencia del perjuicio moral generado a partir de la muerte de Andrés Pérez López, amén de que algunos de ellos resultan sospechosos porque provienen de personas unidas a los demandantes por lazos de consanguinidad. A continuación se transcribe lo dicho por el señor Luis Ovidio López, abuelo de la víctima (f. 150 c. 2):

Antes era un ambiente muy fuerte, muy unidos, todos estaban luchando en el trabajo, en la enfermedad ya hubo un decaimiento muy horrible, una sorpresa que dejó a la familia, a todos desmoralizados, sus padres cayeron en una depresión muy tremenda debido al fallecimiento tan sorpresivo, y cambió mucho con su muerte porque ya

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

hubo un retraso muy horrible en la vida de ellos, la cual han estado luchando, más ella porque Marleny quedó viuda porque Fernando murió en un accidente (...).

39. En similar sentido, se pronunció la señora Sandra Milena López Noreña, hermana de una de las demandantes (f. 149 c. 2):

Nosotros siempre hemos sido una familia muy unidos (sic), más de unidos eran muy compartidos (sic), era una familia feliz porque Andrés era un pelado muy alegre, sano, muy familiarizado con todos, ya con su enfermedad, todos ahí tensionados, mucho estrés, ya mi hermana muy deprimida y después de su muerte todo cambió, tanto para la familia de Andrés como para nosotros, cambió en todo, en el ánimo, en la casa ya no es como era antes, que era todo tan alegre (...).

40. Y finalmente, la señora Marleny Aguirre, vecina de los actores, refirió que luego de la muerte de Andrés Pérez, su hermana Jessica, quedó muy “traumatizada” y “ya no quería ir a estudiar”, con lo cual no aportó nada distinto a lo dicho por los otros testigos (f. 147 c. 2).

41. Luego, entonces, como ninguno de estos testimonios demuestra que los demandantes hayan sufrido una afectación de derechos o bienes convencional o constitucionalmente protegidos, perjuicio antes denominado daño a la vida de relación, la Sala procederá a revocar la indemnización reconocida por este concepto a su favor como quiera que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia:

3.2.2.3.5. Pero no hay ninguna duda de que el interés del recurrente al pretender que se modifique a su favor un aspecto de la sentencia que le es desfavorable, queda en parte satisfecho cuando esa modificación es proporcionalmente menor a lo pretendido, pero en todo caso, favorable a su interés.

Es lo que lo que sucede en los casos en los cuales el recurrente solicita que se revoque el fallo, porque aduce que no es responsable del daño que se le imputa y en segunda instancia se considera que sí es responsable, pero que hay lugar a una reducción de la indemnización, por considerar que la víctima también contribuyó a la causación del daño, o se aprecia que no está demostrado uno o algunos de los daños cuya indemnización se reclama, o que en la

liquidación del mismo se incurrió en errores que afectan al apelante único, como ocurrió en el caso concreto.

Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones.

3.2.2.3.6. En la lógica más elemental, “el que puede lo más puede lo menos”, lo que en términos jurídicos y en relación con el asunto que aquí se trata significa que si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto del recurso, tiene igualmente la atribución para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único.

Lo dicho constituye una reafirmación de la regla general deducida por la Sala, conforme a la cual la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los aspectos que señale el recurrente, pero es además, una precisión sobre los límites de esa competencia, que no pueden quedar reducidos únicamente a la revisión de las razones señaladas por el recurrente, con omisión del deber constitucional del juez de aplicar la ley y, en todo caso, de atender el propio interés del apelante, que si bien en principio está dirigido a obtener la satisfacción plena de su pretensión, abarca en todo caso cualquier reforma que le resulte favorable a sus intereses.

(...).

3.2.2.3.8. La precisión que se hace a la regla, en los términos señalados y a partir del análisis del caso concreto, en el cual, se reitera, se solicitó la revocatoria de la sentencia, por ausencia de falla del servicio, pero se advierte que hay un error en la liquidación de la condena por perjuicios materiales, cuya corrección favorece al apelante único, no desconoce el principio de congruencia de la sentencia con el recurso (...). En este caso, la decisión que habrá de adoptarse entra en el marco de protección de los intereses del recurrente, porque si bien su pretensión es la de que se le absuelva plenamente del pago de las indemnizaciones deducidas por el a quo, quedará también satisfecha esa pretensión, aunque claro está en menor proporción, al reducirse el valor de la indemnización que deben pagar.

(...).

Ahora, el hecho de que el recurrente no hubiera hecho mención de las razones que debieran llevar a la corrección de la liquidación del daño material no impiden al juez de segunda instancia tomar las decisiones a que haya lugar, no sólo porque están dentro del marco del recurso, sino porque la Constitución le impone al juez, de manera perentoria, el

sometimiento a la ley²⁰ y, por lo tanto, de la norma constitucional, legal, o del criterio jurisprudencial adoptado en relación con el tema de que se trata, esto es, sobre los factores que deben ser deducidos para la liquidación del lucro cesante.

3.2.2.3.9. Una revisión de los asuntos consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido, a los cuales no haga mención expresa el recurrente, no desconoce la prohibición de la *reformatio in pejus*, límite de la competencia del juez ad quem tratándose de apelante único, según lo establecido en los artículos 29 de la Constitución y 357 del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones que se derivan de otros mandatos constitucionales o legales; por el contrario, favorece sus intereses, porque la providencia será enmendada a su favor, en relación con aspectos que sí fueron objeto del recurso.

En consecuencia, en el caso concreto, al modificar la sentencia en relación con la liquidación del perjuicio material, la Sala no está haciendo cosa distinta a la de resolver uno de los asuntos comprendidos dentro del marco señalado por la entidad demandada en el recurso, el cual tenía como finalidad la revocatoria total de fallo,

²⁰ [6] En sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional señaló que “el imperio de la ley”, a que se refiere el artículo 230 constitucional, “no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”.

pretensión que en parte quedará satisfecha con la reducción de esa condena, en los términos ya enunciados²¹.

42. Por último, la Sala confirmará la decisión de denegar los perjuicios materiales reclamados en la demanda debido a que la misma no fue objeto de apelación por la parte demandante.

43. Las condenas fijadas en esta sentencia a favor del señor Fernando Antonio Pérez Valencia, padre de la víctima, y quien según el registro civil de defunción aportado por la parte actora falleció el 26 de septiembre de 2005 (f. 392 c. 1-1) se pagarán a favor de su sucesión y no de su esposa e hija. Se aclara que, pese a que el Tribunal reconoció a las señoras Marleny López Noreña y Jessica Lorena Pérez López como sustitutas procesales del difunto mediante auto de 3 de abril de 2008 (ver *supra* párr. 6), no es posible efectuar reconocimientos individuales a su favor ya que se desconoce si la sucesión del señor Fernando Antonio Pérez Valencia está totalmente integrada o si existe un proceso ordinario de sucesión, en donde se hayan hecho parte todas las personas que tienen derecho a la masa herencial.

VI. Llamamiento en garantía

44. El Tribunal Administrativo de Risaralda condenó a la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales –COOMULTISERPRO– a pagar en forma solidaria, en un porcentaje equivalente al 50%, el valor de las indemnizaciones reconocidas en la sentencia a favor de los demandantes.

45. Esta determinación resulta equivocada en tanto COOMULTISERPRO no podía ser declarada deudora solidaria de la obligación indemnizatoria por cuanto ella no intervino en la causación del daño, amén de que su vinculación al proceso se hizo en calidad de llamada en garantía, no de demandada.

46. Se reitera que la figura procesal de llamamiento en garantía, *“supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el*

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencias de 3 de mayo de 2013, exp. 26.352, y de 29 de agosto de

demandado, como consecuencia de la sentencia de condena²²”. En contraste, la solidaridad supone que quien ha sufrido un daño por acción u omisión de dos o más personas puede demandar –a su arbitrio– a alguna o a todas ellas de forma conjunta. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

19. Es así como el llamamiento en garantía, cuya finalidad consiste en vincular a un tercero al proceso para que éste responda por la eventual condena de la parte que lo formuló, no puede confundirse con la solidaridad²³ que surge entre varias personas para el cumplimiento de una obligación divisible, cuya exigibilidad en su totalidad se puede predicar inclusive respecto de uno solo de los que se encuentran obligados²⁴, observando igualmente que todas las personas que conforman la parte pasiva de esa relación jurídica puedan ser demandadas al encontrarse legitimadas por pasiva²⁵.

47. Pese a lo equivocada que resulta, esta decisión no será revocada por la Sala dado que ello agravaría la situación del apelante único, que en este caso es el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, además de que COOMULTISERPRO no apeló la sentencia, lo cual indica que estuvo conforme con lo resuelto por el Tribunal.

2013, exp. 28.651, ambas con ponencia del suscrito magistrado.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11514, C.P. Daniel Suárez Hernández. En similar sentido, véanse los autos de 26 de marzo de 2007, exp. 32.723, y de 19 de julio de 2007, exp. 33.226, ambos con ponencia de Ruth Stella Correa Palacio.

²³ [26] *En materia de responsabilidad el artículo 2344 del Código Civil estableció una solidaridad legal que se origina cuando el daño es producto de la culpa de varias personas y conforme a la cual, todas son responsables de indemnizarlo.*

²⁴ [27] *“Debe tenerse en cuenta que se trata de dos figuras diferentes, por cuanto el llamamiento permite que el llamado entre a responder por el llamante en caso de una condena en su contra, en tanto que en la solidaridad existe una pluralidad en la parte pasiva que permitiría que la obligación que tiene un objeto divisible le sea exigible a cada uno para que realice el pago en su totalidad”. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, exp. 25000-23-26-000-2007-00569-01(37449), actor: María Dolores Ramírez Uribe, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.*

²⁵ [28] *“(…) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (Negrita y subrayas originales). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.*

48. Por lo mismo, esto es, porque no fue apelada, se confirmará la decisión de declarar impróspero el llamamiento en garantía formulado en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional y del médico Jair de Jesús Toro Ramírez, así como la de condenar a las compañías Agrícola de Seguros, hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, a reintegrar las sumas de dinero que por virtud de esta sentencia deban pagar las entidades condenadas, así:

48.1. La compañía Agrícola de Seguros, hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., deberá reintegrar en su totalidad el porcentaje de la condena cuyo pago está a cargo del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, teniendo en cuenta el límite del valor asegurado (\$200 000 000), de conformidad con la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 200259021 (f. 63 c. 1), que se encontraba vigente al momento en que se produjo la muerte del joven Andrés Pérez López²⁶.

48.2. Por su parte, Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales deberá reintegrar a COOMULTISERPRO la totalidad del porcentaje de la condena que le corresponde asumir en virtud de lo resuelto en esta sentencia, hasta el límite del valor asegurado (\$150 000 000), en atención a lo consignado en la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 055-032505100 (f. 70 c. 1), que ampara los perjuicios causados en ejecución del contrato n.º 004-2003 de compraventa de servicios de salud, suscrito entre COOMULTISERPRO y el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (f. 78-81 c. 1).

VII. Costas

49. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

²⁶ La vigencia de la póliza se extendió por el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2003 y el 14 de marzo de 2004 (f. 63 c. 1).

FALLA

MODIFICAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 6 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales –COOMULTISERPRO– patrimonial y solidariamente responsables de la muerte del joven Andrés Pérez López, ocurrida el 20 de julio de 2003.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales –COOMULTISERPRO–, de forma solidaria, a pagar las siguientes indemnizaciones por concepto de perjuicios morales:

- A favor de la sucesión del señor Fernando Antonio Pérez Valencia lo equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

- A favor de las señoras Marleny López Noreña y Jessica Lorena Pérez López lo equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada una de ellas.

TERCERO: Se dispone que el pago de las condenas a que alude el numeral anterior lo haga en su totalidad el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, entidad que deberá repetir en contra de la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales –COOMULTISERPRO–, en un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%).

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR a la compañía de seguros Agrícola de Seguros, hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., a reintegrar al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, hasta el límite del monto asegurado, la totalidad del porcentaje de la condena que le corresponde asumir, esto es lo equivalente a cien (100)

salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de conformidad con la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 200259021.

SEXTO: CONDENAR a Cóndor S.A. compañía de Seguros Generales a reintegrar a la Cooperativa Multiactiva de Servicios Profesionales – COOMULTISERPRO–, hasta el límite del valor asegurado, la totalidad del porcentaje de la condena que le corresponde asumir, esto es lo equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en atención a lo consignado en la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 055-032505100.

SÉPTIMO: DECLARAR que no prospera el llamamiento en garantía formulado contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y contra el médico Jair de Jesús Toro Ramírez.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 del C. de P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, para que sean entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala de Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH