

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Muerte de paciente por falla en atención médica primaria / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Médico tratante. Atención médica primaria / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Médico tratante remitente. Por omisión de registro de información en historia clínica / HISTORIA CLINICA - Omisión de registro de información de atención médica primaria. Tratamiento de lavado y sutura de herida / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Ágil tiempo de respuesta y atención en atención primaria y remisión / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - No condena a Hospital receptor o centro hospitalario receptor. Omisión en médico tratante inicial, hospital tratante inicial, centro hospitalario primario / ACTO MEDICO - Falla del servicio. Atención médica primaria

En cuanto a la imputabilidad del daño la Sala estima acertadas las conclusiones del a quo, que encontró acreditada una falla en la prestación del servicio médico a cargo de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aranzazu, no así en relación con la conducta desplegada por la E.S.E. Hospital de Caldas. Para la Sala, contrario a lo alegado por el hospital apelante, sí está acreditado en el expediente que existió una falla en la prestación del servicio médico a cargo de esa entidad, que sirvió de causa eficiente del daño. Quedó en evidencia que la atención brindada al paciente en esa institución —si bien fue oportuna como lo concluyó en Instituto Nacional de Medicina Legal en su dictamen por razón de los ágiles tiempos de respuesta en la atención primaria y remisión, conclusión que aparece soportada en la historia clínica que da cuenta del tiempo de duración de la atención—, resultó inadecuada y determinante en la causación del daño, tal como pasa a explicarse: (...) Aunque en el dictamen rendido por el Cirujano General del Instituto de Seguros Sociales se desestimó la importancia de hacer referencia al lavado de la herida en la historia, por tratarse de una conducta que consideró obvia en la atención y de aplicación mecánica por parte de los profesionales de la salud, lo cierto es que tampoco se incluyeron en la historia datos relevantes sobre si ese lavado era confiable o si era necesario completarlo en condiciones estériles en un quirófano, en atención a las condiciones de la herida. Tampoco fue diáfana la historia en señalar si la herida se cerró o se afrontó. Destaca la Sala la importancia de esa distinción, en razón a lo conceptuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, de acuerdo con cuyo concepto, el procedimiento a seguir y la idoneidad del tratamiento la determinan las características de la herida, siendo que las más graves y contaminadas requieren de manejo en condiciones quirúrgicas. (...) Se reprocha entonces a título de falla, que consciente de las limitaciones humanas y tecnológicas del Hospital de Aranzazu, su personal hubiera optado por cerrar la herida, cuando en esas condiciones no podía tener certeza de haberla lavado en forma completa y adecuada, máxime teniendo en cuenta que se trató de una herida con contaminación evidente, hecho del que también se dejó constancia en la historia. (...) Aunado a ello, no se dejó constancia en la historia que permitiera inferir a los médicos en la institución de destino que era preciso revisar el estado de asepsia de la herida; por el contrario, con desconocimiento de las condiciones específicas de gravedad y contaminación de la herida, dio por superado el hecho y únicamente plasmó como motivo de la remisión la existencia de una posible fractura. La Sala no puede reprochar al Hospital apelante la ausencia de personal y salas de cirugía con que no estaba obligado a contar acorde con el nivel de atención al que pertenecía; sin embargo, sí advierte falencia en la atención porque a pesar de haber tramitado y logrado en forma ágil la remisión del paciente hacia el nivel de atención que requería, lo anotado en la historia no permitía a los especialistas que lo recibieron prever el procedimiento adecuado a seguir y, por el contrario, se encontraron frente a una herida cerrada y presuntamente lavada, de

la que no se puso de presente su gravedad y estado de contaminación al momento de la atención inicial, situación que sin duda influyó en la conducta seguida por el Hospital de Caldas.

HISTORIA CLINICA - Omisión de registro de información de atención médica primaria. Tratamiento de lavado y sutura de herida / HISTORIA CLINICA - Registro de información. Obligación inexcusable de médico tratante o personal médico

No puede compartir en este caso la Sala el argumento del médico tratante vertido en el recurso de apelación, relativo a que era de mayor importancia atender al paciente que llenar la historia, por cuanto el diligenciamiento completo de ese documento legal constituye una obligación inexcusable para el personal médico, de vital importancia en este caso particular como quiera que lo allí plasmado determinaría el manejo del paciente por parte de la entidad de destino, que recibió al paciente en buenas condiciones, sin signos aparentes de infección y con una herida cerrada de la que no se indicó la necesidad de ser explorada a fondo, ni las condiciones en que se encontraba antes de ser tratada, que permitieran suponerlas o advertirlas a quienes quedaron a cargo de su atención en el Hospital de Caldas. Era previsible para el tratante inicial, que las condiciones de contaminación de la herida podían generar graves consecuencias para el paciente y, sin embargo, no adoptó las medidas a su alcance para prevenirlas, como consecuencia, se presentaron los nefastos resultados para el paciente. (...) La Ley 23 de 1981 prevé el deber de diligenciar la historia como un registro obligatorio y completo de las condiciones de salud del paciente (...) Es deber ha sido interpretado por la Corporación en los siguientes términos: Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política. (...) Es evidente que la información consignada por el Hospital San Vicente de Paúl en la historia del paciente no permitió a los tratantes de la entidad receptora del paciente brindar el tratamiento requerido en forma expedita. Esa omisión determinó la causación del daño, porque privó al paciente del tratamiento idóneo de su herida, que en condiciones normales de limpieza practicada en forma ágil podía impedir la infección en las condiciones de gravedad en que se presentó. (...) No le merece duda a la Sala que haber retirado los residuos vegetales de la herida en forma íntegra tenía la virtud de reducir en forma drástica las posibilidades de infección y, aun aceptando que en condiciones de plena asepsia podía infectarse la herida, la falla en la atención primaria impidió tratarla de manera temprana, con las conocidas nefastas consecuencias para la salud del paciente. Bajo esas consideraciones, la sentencia apelada se mantendrá en cuanto encontró responsable al Hospital San Vicente de Paúl y absolvió de responsabilidad al Hospital de Caldas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49 / LEY 23 DE 1981 - ARTICULO 34 / LEY 23 DE 1981 - ATICULO 36

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Niega. Causal eximente de responsabilidad

Como lo que se imputa es una falla en el acto médico, una vez establecida la imputación sólo puede romperse, bajo la eximente atendida por el a quo, mediante la demostración de un hecho atribuible a la víctima determinante en el acto médico y sus resultados. En consecuencia, se itera, es irrelevante para el caso establecer la responsabilidad en la causación del accidente, porque no tiene incidencia en el juicio de imputación del daño con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico asistencial. Las pruebas aportadas al proceso no dan cuenta de actuación alguna de la víctima que hubiera determinado las fallas en la atención médica que se reprochan al Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, razón por la cual han de acogerse los planteamientos de la parte demandante, para modificar la decisión apelada en lo pertinente.

ACTO MEDICO - Acto complejo. Atención completa e integral al paciente / ACTO MEDICO - Independiente de la causa que generó la lesión

El acto médico entendido como la atención completa brindada al paciente es plenamente independiente desde el punto de vista fáctico, de los hechos que sirvieron de causa a la lesión. Como nada se imputa a la demandada en relación con la causa de lesión, entendida como la herida en sí misma, ningún hecho relativo a la forma en que tuvo lugar puede ser determinante en el juicio de imputación.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Regulación normativa: Casos en vigencia del Código Contencioso Administrativo / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Regulación normativa: Casos en vigencia de la Ley 678 de 2001 / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Con fines de repetición / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Noción, concepto, definición. Procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Actuación con dolo o culpa grave del agente o funcionario

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, la posibilidad de repetir contra los agentes estatales se regía por lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y posteriormente por el artículo 90 Superior, que elevó a rango constitucional el derecho y deber del Estado de repetir en contra del funcionario que por dolo o culpa grave haya dado lugar a una condena en su contra. En virtud de las referidas normas del estatuto procesal administrativo, los funcionarios estatales son responsables por los daños que causen por culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones y en aquellos casos en que resulte condenada la entidad, aquella podrá repetir contra el funcionario. (...) Esas disposiciones no sólo determinaron la posibilidad de repetir el pago de esas sumas mediante una acción autónoma, sino que interpretadas en forma sistemática con el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, permiten ejercer, en el curso del proceso de responsabilidad, el llamamiento en garantía con fines de repetición. (...) Los referidos artículos del Código Contencioso Administrativo, así como la Constitución Política de 1991, otorgaron el derecho legal a la administración de repetir contra el funcionario que con su conducta dé lugar a la condena patrimonial en contra del Estado, por lo cual es posible que en el mismo juicio de responsabilidad se decida sobre la que puede asistirle al funcionario cuya conducta tuvo participación en la causación del daño que se indemniza. Así, aún

frente a hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001, procedía el llamamiento en garantía con fines de repetición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / LEY 678 DE 2001 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 57

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Con fines de repetición. Presupuestos

Los presupuestos para la prosperidad del llamamiento en garantía con fines de repetición derivan del tenor de la citada norma superior (...) Así, para que pueda predicarse el derecho legal de la administración para exigir la reparación de perjuicios, debe aparecer acreditado (i) que la condena judicial estuvo determinada por la conducta del agente estatal y (ii) que esta pueda calificarse como dolosa o gravemente culposa, de donde se colige la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad que impone la calificación de la conducta del agente y su relación causal con la condena.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

DOLO O CULPA GRAVE - Agente estatal, funcionario o empleado. Falla del servicio médico asistencial: Médico tratante en atención primaria / CULPA GRAVE - Falla del servicio médico asistencial: Médico en práctica rural / CULPA GRAVE - Por omisión de registro de información en historia clínica. Atención médica asistencial primaria / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Médico tratante. Condena al llamado en garantía a la devolución del pago del veinte por ciento, 20%, de la condena pagada por entidad

El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave y el dolo (...) Con todo, el análisis del juez administrativo no se detiene en la subsunción estricta de la conducta en la precitada norma, sino que debe atender a las particularidades de cada caso y al régimen de responsabilidad personal de los servidores públicos, así como al componente obligacional al que están atados en ejercicio de sus funciones. (...) En el presente caso se probó que el doctor Abelardo Montenegro Cantillo tomó posesión del cargo de Médico, en cumplimiento del año rural, en el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Aranzazu, tal como consta en el acta de posesión que fue allegada al proceso (fl. 10, c. 4), evidencia del vínculo legal y reglamentario en virtud el cual fungió como agente estatal. Tampoco hay duda de su participación en los hechos que dieron origen al proceso, como quiera que está probado que trató en carácter de médico al señor Uriel Mafla en el primer nivel de atención. Las pruebas allegadas al expediente no permiten concluir que el agente estatal actuó con la intención de causar daño al paciente, situación que descarta la posibilidad de imputarle responsabilidad con fundamento en una conducta dolosa. Sin embargo, para la Sala no cabe duda de que en este caso el llamado en garantía incurrió en una deficiencia inexcusable en la prestación del servicio médico, consistente en la omisión de información clara y completa en la historia clínica del paciente, que impidió que la institución de tercer nivel adelantara las acciones prontas e idóneas que requería la salud del paciente. Esa conducta omisiva se constituyó en un yerro censurable que tuvo incidencia en el fatídico resultado, error que puede calificarse como gravemente culposo bajo el entendido de que estuvo determinado por negligencia en las funciones propias del cargo y por el incumplimiento injustificable de una obligación de todo profesional de la salud, cual es la de diligenciar la historia de manera completa, en los términos en que lo impone la Ley 23 de 1981. (...) Los deberes omitidos por el

llamado en garantía eran sin duda exigibles aún del personal inexperto, cuya mínima actuación esperable tiene que ver con dar cuenta del estado de paciente y su lesión, mediante datos relevantes para la atención posterior. Bajo ese panorama concluye la Sala que el agente estatal sí actuó con culpa grave y que, en consecuencia, le asiste responsabilidad patrimonial frente a la entidad condenada. (...) Empero, para la Sala, la condena en contra del agente estatal no puede ser total en este caso, por lo cual modificará la sentencia apelada en tal sentido, en atención a las condiciones subjetivas del agente y aquellas objetivas en el momento de la atención, tal como pasa a explicarse: Está acreditado que en la época de los hechos el médico Abelardo Montenegro Cantillo apenas había optado al título de médico cuatro meses atrás y se encontraba en el inicio del año de servicio social obligatorio, conocido como “año rural”, de donde se colige que no se trataba de un galeno con amplia experiencia en el área de atención de urgencias, sino de un profesional recién egresado. También es evidente que en esas condiciones de inexperiencia se encontró frente a una situación de urgencia, en ausencia de especialistas en la materia, de los que carecía el hospital en razón de su nivel de complejidad, de modo que debió afrontar la situación por sí mismo y en forma expedita, sin tiempo de estudiar el caso conforme a la literatura médica o de consultar a otros expertos su opinión, inexperiencia que incidió al momento de valorar la importancia de la información que omitió registrar en la historia y de decidir cuál era la mejor opción para su paciente, dadas las características propias de la lesión. También tiene en cuenta la Sala el hecho consistente en que el llamado se encontraba a cargo de la atención de urgencias del centro hospitalario y en cumplimiento de un servicio social obligatorio, desprovisto del apoyo científico que podía brindarle personal de mayor experiencia o con alguna especialidad médica, situaciones que atenúan su grado de responsabilidad en los hechos. Los argumentos que anteceden no permiten justificar la negligencia que se le reprocha al llamado en garantía, pero en ellos se encuentra sustento para establecer el grado de participación de su conducta culposa en los hechos, la que aparece aminorada conforme a lo expuesto, por lo cual se le condenará a reintegrar sólo un porcentaje, que la Sala estima justo y equitativo, atendidas las particularidades del caso, en un 20% del valor total de la condena. Por lo expuesto, la sentencia se modificará en sentido de decidir que la responsabilidad del llamado es parcial y, en tal virtud, deberá reintegrar el mencionado porcentaje de la condena al Hospital de Aranzazu.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887

RECURSO DE APELACION - Perjuicios. Estimación del monto habilita estudio integral del juez / RECURSO DE APELACION - Principio iura novit curia. Monto de los perjuicios, cuantía de la indemnización

La inconformidad del apelante con la estimación del monto de los perjuicios habilita a la Sala a acometer el estudio integral sobre la indemnización de perjuicios, aún frente a aquellos puntos que no fueron sustentados de manera expresa, en aplicación del principio iura novit curia, para ajustarla, según lo pretendido por los actores, a los lineamientos para la reparación de daños acogidos por la Corporación. Así lo estimó la Sección Tercera de la Corporación al unificar su jurisprudencia sobre el particular: [“]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[“]. Por supuesto, como la entidad condenada también apeló con el fin de que se le exonere de responsabilidad, cualquier determinación relativa a la eventual reducción de la indemnización a su cargo podría adoptarse, por lo cual la Sala resolverá sin limitación en lo relativo a la cuantía de la indemnización.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver la sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104

PERJUICIOS MORALES - Muerte de paciente. Omisión de registro de información de atención médica primaria / PERJUICIOS MORALES - Aplicación de unificación de jurisprudencia. Tope indemnizatorio según la relación afectiva y el grado de consanguinidad / PERJUICIOS MORALES - Aplicación de unificación de jurisprudencia. Tope indemnizatorio según la relación afectiva de no familiares o terceros damnificados

Ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En cuanto a los demás ordenes de parentesco, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite. Así se estableció en sentencia de unificación de esta Sección.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver el fallo de 28 de agosto de 2014, exp. 27709

PERJUICIOS MORALES - Muerte de paciente. Reconocimiento a hermanos de la víctima, monto de cien, 100 smlmv, salarios mínimos legales mensuales vigentes

La indemnización reconocida por el a quo en el primer nivel tuvo en cuenta el tope de 100 salarios mínimos; sin embargo al indemnizar el daño moral a los hermanos de la víctima aplicó un tope inferior al señalado (40 salarios mínimos); por tal razón, además de eliminar la reducción a que (sic) (sic) se sometieron por virtud de la eximente de responsabilidad que se ha desvirtuado en esta instancia, se ajustará el tope de indemnización al aceptado a título de unificación jurisprudencia, en lo relativo a los hermanos de la víctima.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Muerte de paciente / LUCRO CESANTE - Reconoce a favor de compañera permanente e hija menor de

edad de la víctima. Presunción de sostenimiento económico del hogar / LUCRO CESANTE - Presunción de sostenimiento económico de hogar paterno y materno. Reconocimiento a favor de madre de la víctima / LUCRO CESANTE - No reconoce a favor de hermanos mayores / LUCRO CESANTE - No reconoce. Hermana menor de la víctima: Gastos comprendidos dentro de la presunción de sostenimiento económico de hogar paterno y materno / LUCRO CESANTE - Fórmula actuarial

En lo relativo a la indemnización por lucro cesante, la Sala comparte lo estimado por el Tribunal en cuanto a que se demostró, mediante las testimoniales recaudadas, que el demandante sostenía económicamente a su compañera e hijo menor de edad —situación que además se presume en relación con el segundo—, al tiempo que ayudaba económicamente al sostenimiento de su hogar paterno, conformado por su madre y hermanos menores; sin duda, ese hogar se vio privado de la ayuda en términos monetarios que la víctima les brindaba, por lo que se reconocerá a favor de la madre y jefe de ese hogar, señora Mélida Ruby Mafla, de quien dijeron los declarantes vivía bajo el mismo techo. No se reconocerá indemnización a favor de los hermanos mayores de edad, todos en edad productiva en la época de los hechos y quienes no acreditaron limitación alguna para derivar por sí mismos su propio sustento. Aunque una de las hermanas era menor de edad en la época de los hechos, Martha Haydeé González Mafla (...), no se le reconocerá indemnización de manera individual, bajo el entendido de que vivía bajo el mismo techo que la madre de la víctima y, por ende, la ayuda de la que se vio privada era la misma que aportaba económicamente al hogar paterno el señor Uriel Mafla, sumas que se reconocerán a la madre como jefe de ese hogar, bajo el entendido de que las pruebas aportadas no permiten concluir que la víctima destinaba alguna suma fija a la manutención de su hermana menor distinta a los gastos propios del hogar.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha esta relatoría no cuenta con el medio magnético ni físico del citado salvamento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación número: 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574)

Actor: MELIDA RUBY MAFLA CRIOLLO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ARANZAZU, E.S.E. HOSPITAL DE CALDAS, E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ARANZAZU

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Temas: Falla del servicio médico. Historia clínica, omisión de datos relevantes para la atención. / Llamamiento en garantía antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001. Culpa grave del agente. Se condena a restituir el 30% de la condena a la entidad pública. / Apelación: perjuicios. Sustentación. Suficiente pedir que se hiciera la liquidación conforme a la jurisprudencia. Reitera fallo de unificación.

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por (i) los demandantes, (ii) el Hospital San Vicente de Paul y (iii) el llamado en garantía doctor Abelardo Montenegro Cantillo, contra la sentencia de 14 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual se acogieron parcialmente las súplicas de la demanda y en forma total las del llamamiento en garantía formulado por el hospital recurrente.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Uriel Mafla falleció el 22 de agosto de 1996 en el Hospital de Caldas, deceso que atribuyen los actores a fallas en la atención médica que le fue brindada allí y en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu donde le prestaron la atención inicial. La víctima, de 30 años de edad, llegó a esta última entidad con ocasión de unas heridas que sufrió en un accidente de tránsito en motocicleta. Allí fue suturada la herida y se ordenó la remisión del paciente al Hospital de Caldas; la remisión y la historia no refirieron las condiciones de contaminación de la herida, sino la necesidad de practicar una radiografía. Luego de dos días de estar internado en el hospital receptor el paciente presentó signos de infección, por lo que se abrió la herida y se encontraron allí restos vegetales (pasto). El paciente se infectó con bacterias anaerobias que le produjeron gangrena y la necesidad de amputar un miembro inferior. Luego de múltiples complicaciones y tratamientos que se prolongaron por más de dos meses, el paciente falleció.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Mediante escrito presentado el 24 de junio de 1998 (fl. 23, c. 1) ante el Tribunal Administrativo de Caldas, los señores Mélida Ruby Mafla Criollo, Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla, Fabel González Mafla, Luz Karine González Mafla y Martha Aideé González Mafla¹, promovieron demanda de reparación directa en contra del Municipio de Aranzazu, el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu y el Hospital de Caldas, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1. La Nación Colombiana, Ministerio de Salud-Servicio de Salud de Caldas-Municipio de Aranzazu Caldas, Hospital San Vicente de Paul y Hospital de Caldas, son responsables de la totalidad de daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su hijo y hermano Uriel Mafla, al parecer a manos de médicos y enfermeras del hospital San Vicente de Paul y Hospital de Caldas, por acción o por omisión, en hechos sucedidos el 22 de agosto de 1996 en el municipio de Manizales Caldas, lo cual constituye una evidente falla del servicio público.

Los perjuicios patrimoniales:

Resultantes de la pérdida de la ayuda económica que regular y oportuna venían recibiendo de su protector muerto Uriel Mafla, capitalizado su valor en la fecha del infortunio y junto con sus intereses y por su valor actual en la fecha de ejecutoria de la sentencia. (Los que piden se liquiden con base en un salario de \$500.000 indexado, con incrementos del 23 al 25% anual).

La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales, incluirá el daño emergente, como el lucro cesante, pasado y futuro, actualizado mediante el procedimiento establecido por el Honorable Consejo de Estado, tomando en consideración lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Si durante el proceso no fuere posible establecer el monto de los perjuicios, estos se determinarán mediante trámite incidental previsto en el artículo 172 de la misma obra.

1.1. Condénase a la Nación Colombiana -Municipio de Aranzazu (Caldas) Hospital San Vicente de Paul y al Hospital de Caldas a pagar a cada uno de los demandantes:

1.1.1 Daños morales:

Como el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de 1000 gramos de oro fino, como indemnización de los perjuicios morales por la muerte de su hijo y hermano Uriel Mafla.

¹ En escrito de adición de demanda se integraron al grupo demandante: Luz Diogenia Agudelo Sánchez, quien actúa en nombre propio y en representación del menor Jerson Alexander Mafla Agudelo, compañera permanente e hijo de la víctima, respectivamente. (fl. 29-30 c. 1).

2. *En el presente caso se demandan específicamente como directas responsables las instituciones, Municipio de Aranzazu (Caldas) Hospital San Vicente de Paul y al Hospital de Caldas, quienes fueron las entidades que atendieron las lesiones que recibió Uriel Mafla, representadas por el señor Alcalde y el Director del Hospital de Caldas, respectivamente o por quienes los representen o hagan sus veces.*²

En subsidio

Si no hubiere en los autos bases suficientes para hacer la liquidación matemática de lo que valen por este aspecto los perjuicios que pretenden los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad será servido de fijar la indemnización que por el mismo les corresponda en el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de 4.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes, dándole aplicación a los artículos 4° y 8° de la Ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal.

2. *Todo los demás (sic) que resulte probado y en derecho, justicia y equidad se deba reconocer y pagar a los demandantes.*

3. *Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses comerciales los seis meses siguientes a la ejecutoria de la misma y después de este término causarán intereses moratorios hasta cuando se efectúe el pago sin perjuicio de los ajustes previstos en el artículo 178 del mencionado código.*

1.2 Sustento fáctico

Como fundamentos de hecho de la demanda narraron los que la Sala sintetiza así:

El 10 de junio de 1996, tras sufrir un accidente de tránsito, el señor Uriel Mafla fue llevado al Hospital San Vicente de Paul en procura de atención médica, lugar donde le fue suturada una herida que presentaba en la ingle. Seguidamente fue remitido al Hospital de Caldas, donde fue atendido dos días después de su llegada.

Así lo indicó:

[L]legó el día lunes y hasta el miércoles le prestaron atención médica, ese miércoles presentaba la herida un olor muy fétido y una amiga de nombre María Sapa, le dijo al médico que por favor le mirara la herida porque le estaba oliendo horrible, ante el clamor insistente de la referida muchacha

² La demanda y su corrección fueron admitidas por el a quo, mediante auto de 16 de septiembre de 1998. Se ordenó la notificación al alcalde del municipio de Aranzazu, al director del Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu y al gerente del Hospital de Caldas (fl. 34-35 c. 1).

los médicos resolvieron atenderle la súplica y procedieron a ver al lesionado; se dieron cuenta que tenía gangrena y lo llevaron a cirugía y lo operaron, le aplicaron droga y a los ocho (8) días aproximadamente le amputaron la pierna”.

Luego de ser amputada su extremidad, el paciente permaneció inconsciente hasta el 22 de agosto de 1996, cuando se produjo su deceso.

1.3 Sustento jurídico

Para los demandantes, la responsabilidad de las demandadas tiene lugar en atención a la falla del servicio médico prestado a la víctima, que no estuvo encaminado a salvarle la vida, razón por la que consideran deben responder patrimonialmente por los daños ocasionados con su conducta.

2. Posición de los entes públicos accionados

En la oportunidad procesal prevista para el efecto, las demandadas contestaron así:

2.1 Hospital de Caldas

Se opuso a las pretensiones por cuanto consideró que no se presentó falla o falta en la prestación del servicio médico a la víctima (fl. 70, c. 1). No se configuraron los elementos necesarios para que pueda declararse la responsabilidad del Estado, en razón a que al paciente se le brindó una atención oportuna, diligente y cuidadosa.

Negó que se hubiera retardado la atención del paciente, quien ingresó el 10 de junio de 1996 a ese hospital con una herida suturada en la región inguinal derecha y fue evaluado a las 17.10 horas de ese mismo día; recibió atención de los servicios de ortopedia y cirugía general. Este último descartó la presencia de una lesión vascular.

El 12 de junio de 1996, el ortopedista que evaluó al paciente encontró eritema de la región inguinal, solicitó los exámenes correspondientes para descartar una infección, inició tratamiento con antibiótico y programó el lavado y desbridamiento quirúrgico de la herida. Bajo anestesia general procedió a retirar los puntos de

sutura, tras lo cual se presentó salida de pus y material orgánico, al parecer pasto, se explicó a la familia la gravedad del caso y la necesidad de amputar la extremidad que presentó gangrena. Sólo hasta el día 23 de junio del mismo año la madre del paciente dio la autorización para realizar el procedimiento, el que se realizó en forma inmediata y se dispuso el lavado diario de la herida.

Aunque el sitio de entrada de la herida estaba en la ingle, el mayor foco de infección estaba en la pierna, esto es, la infección se propagó por la circulación sanguínea arterial, razón que imponía la amputación.

Dijo que le prestó al paciente toda la atención que requería con ingentes esfuerzos para que se recuperara, hasta el 22 de agosto cuando se produjo su fallecimiento.

Indicó que fue con ocasión de una evidente mala atención inicial en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu que el paciente presentó la complicación. Al momento de su ingreso al hospital, el paciente había sido tratado por profesionales de la salud, situación que hizo suponer que había sido atendido en forma adecuada; los signos de infección sólo aparecieron dos días después, como consecuencia de un mal tratamiento inicial que no puede imputarse a esa entidad.

Propuso como excepciones:

Ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la parte demandada, ausencia de poder y falta de legitimación en la causa por pasiva, las que fundó en el hecho consistente en que el Hospital de Caldas se transformó en Empresa Social del Estado y la demanda se dirigió contra una persona jurídica inexistente.

2.2. Nación -Ministerio de Salud

Aunque la demanda no se admitió en su contra, ni se ordenó vincularla a la actuación (fl. 34, c. 1), presentó escrito de contestación de la demanda y se opuso a las pretensiones (fls. 56 - 60, c. 1). Adujo que de conformidad con las Leyes 60 y 100 de 1993 y los Decretos 056 de 1975 y 1292 de 1994, el Ministerio de Salud *“no tiene asignada la función de prestar servicios asistenciales”*. Propuso como excepciones las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación (fl. 56-60 c. 1).

2.3. Municipio de Aranzazu

Se opuso a las pretensiones de la demanda (fl. 93, c. 1) e indicó que aunque por mandato legal la prestación de servicios de salud se ha descentralizado, ese municipio no ha recibido la administración u operación del Hospital San Vicente de Paul de Aranzazu. Formuló como excepciones la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la de inexistencia de la obligación (fl. 93-99 c. 1), en razón a que no tiene a su cargo los servicios asistenciales que se cuestionan como defectuosos.

2.4. Hospital San Vicente de Paúl

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, reconoció que el paciente fue atendido en esa institución y afirmó que fue remitido el mismo día, 10 de junio de 1996, al Hospital de Caldas.

3. Llamamiento en garantía

3.1. Solicitud de llamamiento

El Hospital San Vicente de Paul, al contestar la demanda, llamó en garantía al médico Abelardo Montenegro Cantillo, profesional que atendió a la víctima en esa institución (fl. 84-88 c. 1); el llamamiento fue admitido mediante auto de 10 de septiembre de 1999 (fl. 103-104 c. 1), en virtud del cual se ordenó vincularlo al proceso. Así lo solicitó:

En el capítulo de LAS PRUEBAS, numerales 2.4 al 2.9. de la demanda, se acusa como presunto responsable del deceso del señor URIEL MAFLA, al doctor Montenegro Cantillo quien le brindó inicialmente la atención de urgencias en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, y por ello, resulta trascendental para la institución que represento que el galeno en mención sea vinculado al proceso, para salvaguardar los intereses del centro asistencial en el evento de un fallo adverso, y demás, en cumplimiento de las normas legales que rigen la materia.

3.2. Contestación del llamado en garantía

El doctor Abelardo Montenegro Cantillo, mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía; señaló que la muerte del señor Mafla se debió al caso fortuito, derivado de las complicaciones propias de las

heridas que sufrió en el momento del accidente. Destacó que la muerte se originó en una gangrena gaseosa que se presenta clínicamente en heridas como las padecidas por el señor Mafla “*si no son detectadas a tiempo para proceder a tratamiento especializado*”.

Sostuvo que atendió al paciente conforme a la *lex artis* y dispuso su remisión oportuna al nivel de atención que requería; al ser remitido se encontraba en buenas condiciones. Destacó que según consta en la historia clínica, las complicaciones que sufrió el paciente se presentaron el 13 de junio de 1996, esto es, tres días después de su salida del Hospital San Vicente de Paúl (fl. 114-116, c. 1).

4. La sentencia apelada

El 14 de julio de 2003, el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en forma total a las del llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

Declárese no probada la excepción de ilegitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Aranzazu y el Hospital de Caldas E.S.E.

Declárase no probadas la excepciones (sic) de inepta demanda por indebida designación de la parte demandada y ausencia de poder propuestas por el Hospital de Caldas E.S.E.

Declárase administrativa y extracontractualmente responsable al municipio de Aranzazu, Caldas, a través de su Hospital San Vicente de Paul, por los perjuicios causados a los señores Mérida Ruby Mafla Criollo, Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla, Fabel González Mafla, Luz Karime González Mafla, Martha Haydee González Mafla y Luz Diogencia Agudelo Sánchez y al menor Jerson Alexander Mafla Agudelo, con la muerte del señor Uriel Mafla.

En consecuencia,

Condénase al municipio de Aranzazu a través del Hospital San Vicente de Paul, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de perjuicios materiales

Indemnización consolidada y futura:

A favor de Luz Diogencia Agudelo Sánchez y el menor Jerson Alexander Mafla Agudelo= \$20.541.805,63

A favor de Mélida Ruby Mafla Criollo = \$6.213.963,63

Total = \$26.755.769,26

b) Por concepto de perjuicios morales:

- A favor de Mélida Ruby Mafla Criollo, Luz Diogencia Agudelo Sánchez y el menor Jerson Alexander Mafla Agudelo, en su condición de madre, compañera permanente e hijo respectivamente del señor Uriel Mafla, para cada uno el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales.

- A favor de cada uno de los señores Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla, Fabel González Mafla, Luz Karime González Mafla, Martha Haydee González Mafla, en su condición de hermanos de la víctima, veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Es entendido que los salarios mínimos legales mensuales serán los vigentes a la ejecutoria de esta providencia.

Las sumas de dinero a que se hace acreedor el niño Jerson Alexander Mafla Agudelo serán recibidas y administradas por la señora Luz Diogencia Agudelo Sánchez en su condición de madre.

Una vez el municipio de Aranzazu, a través del Hospital San Vicente de Paul haya efectuado la totalidad de los pagos, deberá perseguir el reembolso de dicha suma del doctor Abelardo Montenegro Cantillo, llamado en garantía.

Absuélvase a la E.S.E. Hospital de Caldas.

*Niéganse las demás pretensiones de los demandantes.
Sin costas (...).*

En primer término, consideró que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud en el primer nivel de atención estaba a cargo de los municipios, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1762 de 1990, reglamentario de la Ley 10 de 1990. Afirmó que de acuerdo con la constancia que reposa en el folio 92 del expediente, el Hospital San Vicente de Paúl es un organismo sin personería jurídica adscrito a la Dirección Seccional de Salud de Caldas, por lo que no debió acudir directamente como demandado al proceso.

Como el servicio prestado al paciente correspondió al primer nivel de atención, correspondía al Municipio de Aranzazu a cuyo cargo estaba ese servicio en el nivel territorial, por lo que sí es llamado a comparecer en el presente asunto como representante de la institución de salud local.

En cuanto al Hospital de Caldas encontró que las presuntas irregularidades alegadas por este en su denominación (como quiera que no fue invocada como empresa social del Estado en la demanda), no afectan el derecho de defensa de esa entidad, dotada de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad para comparecer al proceso.

Frente al fondo del asunto, encontró demostrado que el paciente fue tratado en el Hospital San Vicente de Paúl por una herida profunda en la región inguinal, que se suturó sin mencionar en la historia el lavado previo de la lesión, al tiempo que nada se indicó sobre la dimensión o profundidad de esta. En la hoja de remisión únicamente indicó el tratante que era necesaria la valoración del paciente, por lo que los médicos del Hospital de Caldas no advirtieron la necesidad de realizar un nuevo procedimiento frente a la herida ya cerrada.

El lavado incompleto de la herida que sufrió el paciente, en la que se encontraron *a posteriori* restos vegetales, fue la causa de la complicación y posterior deceso del paciente, por lo que consideró que le asiste responsabilidad al Municipio de Aranzazu, en atención a la prestación del servicio que estuvo a cargo del Hospital San Vicente de Paúl.

Reprochó el Tribunal la forma desordenada en que fue entregada la historia clínica aportada al proceso y advirtió que pese a esa circunstancia, pudo encontrar que el 11 de junio de 1992 sí se le atendió y valoró al paciente en 3 oportunidades en el Hospital de Caldas, por lo que descartó una presunta omisión atribuible a esa entidad.

Indicó que la herida que sufrió el paciente fue determinada por su actuación imprudente en la conducción de una motocicleta, actividad en la que no observó los reglamentos de tránsito en lo relativo a la maniobra de adelantamiento, por lo cual consideró que *“puso en riesgo su propia vida - incluso la de su acompañante, y como las heridas recibidas fueron producto de la colisión por su manejo irresponsable, se itera, en la conducción del pequeño vehículo en el que se transportaba, en sentir de esta Sala su responsabilidad se fija en un 50%”*.

De tal manera, encontró acreditada la culpa de la víctima, por virtud de la cual dispuso la reducción de la indemnización en el mencionado porcentaje.

En cuanto a la responsabilidad del llamado en garantía, encontró demostrada la participación del médico Abelardo Montenegro Cantillo en la atención inicial y le endilgó la omisión consistente en no informar en la hoja de remisión del paciente los pormenores de la lesión, situación que hizo incurrir en error a quienes lo trataron en el Hospital de Caldas.

Calificó esa omisión como gravemente culposa, como quiera que actuó con imprudencia e imprevisión al cerrar la herida sin advertir los riesgos de esa actuación para el paciente, por lo que lo condenó a reembolsar al Municipio de Aranzazu el valor de la condena impuesta en su contra.

Como no encontró demostrada la cuantía de los ingresos de la víctima, reconoció una indemnización por perjuicios materiales con base en el salario mínimo legal, previa deducción del 25% que presumiblemente destinaba la víctima a su propio sustento.

Reconoció a favor de la compañera permanente y el hijo un 75% de esos ingresos dejados de percibir, hasta la vida probable de la víctima y el 25% restante lo liquidó a favor de la madre, hasta la vida probable de esta; a las sumas totales les descontó el 50% en razón a la participación de la víctima.

En cuanto a los perjuicios morales también atendió la reducción del 50% por la conducta de la víctima, y los tasó en 50 salarios mínimos legales mensuales para la compañera, madre e hijo de la víctima y en 20 salarios mínimos para cada uno de los hermanos.

Ordenó el pago de la condena, *“a través del Hospital San Vicente de Paúl”*.

5. Los recursos de apelación

La sentencia de primer grado fue recurrida por los demandantes, el Hospital San Vicente de Paúl y el llamado en garantía doctor Abelardo Montenegro Cantillo, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

5.1 Hospital San Vicente de Paúl

Su disenso con la decisión apelada radica en que tuvo por demostrado, sin estarlo, que lo que produjo la gangrena gaseosa y el tétanos al paciente fueron restos vegetales no removidos en la limpieza realizada en el primer nivel de atención. Afirmó que el paciente recibió en esa entidad los primeros auxilios en forma oportuna y diligente, y en la misma forma fue remitido a un centro de mayor complejidad, tal como lo consideró acreditado mediante las pruebas testimoniales aportadas a la actuación.

A su juicio, el testimonio del médico Juan Carlos Gallego Uribe, que obra como prueba en la actuación, da cuenta de que es imposible predecir la presencia de microorganismos microscópicos que tienen la virtualidad de producir infecciones. Por su parte, el testimonio de la auxiliar de enfermería que participó en la atención del caso prueba que la herida fue limpiada y se le extrajeron restos de basura y tierra al paciente, por lo que no puede descartarse que los microorganismos que generaron la gangrena y el tétanos ingresaron al cuerpo del paciente con ocasión de cuerpos extraños.

Indicó que tal como lo dispone el Decreto 2759 de 1991, la responsabilidad de ese centro hospitalario cesó cuando el paciente ingresó a la entidad receptora, esto es, al Hospital de Caldas.

Los servicios que prestó el Hospital San Vicente de Paúl fueron acordes con la infraestructura de que dispone; el lavado realizado a la herida del paciente se estimó suficiente en las condiciones físicas del centro hospitalario -que carece de quirófano y de anestesiólogo-, por lo que pidió tener en cuenta el concepto de relatividad de la falla del servicio para efecto de verificar que su actuación se ciñó a las reales posibilidades y herramientas con que contaba.

Afirmó que el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal da cuenta de que la atención prestada al paciente fue oportuna, y aunque reprocha algunas omisiones de información en la historia, concluye que contiene los datos básicos de la lesión y el procedimiento realizado. Agregó que en algunos casos no puede seguirse de manera estricta el procedimiento ideal, en razón a las condiciones de la atención, por lo que el presunto lavado deficiente de la herida está justificado por las precarias herramientas con que cuenta el primer nivel de atención.

También señaló que el dictamen del cirujano general Jorge Eduardo Mahecha Merchán, al que debe otorgarse un mayor peso probatorio por razón de su especialidad, dio cuenta de que la atención prestada al paciente fue adecuada, oportuna y eficiente.

Pidió, en consecuencia, que se revoque la sentencia y se le absuelva de responsabilidad.

5.2. Parte demandante

Para los actores (fl. 354, c. 2), no se configuró la concurrencia de culpas en este caso particular, en razón a que ninguna relación de causalidad existió entre el accidente de tránsito que sufrió la víctima y la mala atención recibida en las instituciones demandadas, por lo que no estaba justificada la reducción del monto de la condena en un 50% que equivocadamente decretó el *a quo*.

Indicaron que el fundamento de este caso particular es la falla en la prestación del servicio médico, por lo que no puede relacionarse el accidente sufrido por el paciente con la mala práctica médica a la que fue sometido. Por ende, era irrelevante para el caso determinar si el paciente se accidentó por su imprudencia.

Lo que se cuestiona en este caso es la negligencia en los servicios médicos prestados, por lo que ninguna relación causa - efecto se presenta entre el accidente y la equivocada prestación de los servicios médicos.

En consecuencia, pidió modificar la sentencia impugnada en cuanto declaró la culpa de la víctima como una concausa del daño antijurídico.

5.3. Llamado en garantía

Para el llamado en garantía no puede predicarse en este caso particular la existencia de una actuación gravemente culposa que le pueda ser atribuida (fl. 334, c. 2), por cuanto el paciente fue recibido en buen estado general por el Hospital de Caldas al que fue remitido por él y allí le fueron realizados los exámenes que requería. No es cierto que los galenos de esa institución se hubieran visto inducidos a error con ocasión de la atención por él prestada al paciente; esta se limitó al manejo primario de la infección y de sus anotaciones en

la historia y remisión no puede inferirse que el paciente no requería manejo o que la infección ya estaba controlada.

Agregó que no puede presumirse que la infección avanzó por una atención inadecuada en el Hospital San Vicente de Paúl. Esa atención fue brindada de acuerdo a la *lex artis*, con los recursos con que contaba la entidad, siendo el procedimiento normal lavar la herida y cerrarla. No encontró motivos para no suturarla ante la ausencia de daño muscular, vascular o fractura.

Tampoco se acreditó el hecho relativo a la presunta presencia de material vegetal en la herida, al tiempo que ni siquiera se precisó a lo largo del proceso, cuál de las dos heridas sufridas por la víctima fue la que le causó la muerte.

Censuró el fallo recurrido en cuanto otorgó más valor a los testimonios de los médicos del Hospital de Caldas, quienes intentaban justificar su actuación, que al dictamen de medicina legal que concluyó sobre el buen manejo dado al paciente, al igual que lo hizo el perito cirujano Eduardo Valencia.

Cuestionó que el paciente no fuera valorado en el Hospital de Caldas y dijo que el hecho de no haber anotado en la historia que lavó la herida no conlleva necesariamente su responsabilidad a título de culpa grave, por tratarse de un procedimiento de rutina, siendo lo lógico, aún para quien no es médico, que una herida debe lavarse. *“El hecho de no escribirlo, no quiere decir que no se hizo, como lo quiere hacer aparecer el Tribunal”.*

Cerrar la herida fue la consecuencia de saber que se había tratado bien y quedaba la posibilidad de que en el Hospital de Caldas pudieran abrirla nuevamente, tal como lo hicieron.

Dijo que su conducta fue diligente al remitir al paciente a un mayor nivel de atención, a donde lo envió en buen estado y que no fue cuestionada en los dictámenes que se pronunciaron sobre la atención. A su juicio, no hay pruebas que en forma unánime den cuenta de un yerro atribuible a su conducta. El trámite administrativo de consignar o no datos concretos o detallados en la hoja de remisión de un paciente en nada afecta su estado de salud, siendo en casos de extrema urgencia prioritario enfocarse en preservar la vida del paciente antes que en diligenciar unos formatos.

Afirmó que no se demostró que existieran protocolos para el diligenciamiento de las notas de remisión que fueran desatendidos por él y que no se le puede exigir una conducta más allá de la que era posible desplegar con los recursos humanos y técnicos con los que contaba en el momento de la atención.

Por último afirmó que aunque se le cuestiona el hecho de haber cerrado la herida, no se detiene el fallo impugnado a analizar las posibles consecuencias que podía traer el haberla dejado abierta.

Pidió, en consecuencia, que se revoque el fallo de primera instancia.

6. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad procesal se pronunció el llamado en garantía (fl. 365, c. 1) para indicar que las pruebas recaudadas en el proceso dan cuenta de que la atención inicial prestada al paciente fue adecuada, por lo cual no puede afirmarse que tuvo lugar una falla del servicio médico.

Afirmó que el mismo día en que el paciente acudió en procura del servicio médico fue atendido y remitido a un nivel de mayor complejidad, como quiera que no se contaba con los especialistas requeridos para tratar la herida.

Dijo que el artículo 3 del Decreto 412 de 1992 define la atención inicial de urgencias como las acciones realizadas a una persona con una patología de urgencia, tendientes a estabilizarla en sus signos vitales, realizar el diagnóstico de impresión y definir el destino inmediato en atención al nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad, lineamientos que fueron seguidos en esa atención primaria. Insistió en que la responsabilidad por la atención primaria cesó cuando el paciente fue recibido en la entidad receptora.

Pidió que se revoque el fallo recurrido y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas³.

La Sala es competente para conocer del asunto en razón de la cuantía, de la que deriva su vocación de doble instancia, en consideración a que la mayor de las pretensiones, al tiempo de la demanda, correspondiente al lucro cesante reclamado por la madre de la víctima, se estimó en la suma de \$66.772.700 (fl. 21, c. 1), mientras que la cuantía para que el asunto fuera conocido en primera instancia por los Tribunales Administrativos, para las demandas radicadas en el año 1998, debía ascender como mínimo a \$18.850.00, suma que se supera ampliamente en este caso particular. Lo anterior en los términos del Decreto 597 de 1988⁴.

1.2. Acción procedente

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivada de una falla en la prestación del servicio médico es la de reparación directa, tal como fue promovida por los demandantes.

1.3. Legitimación en la causa

1.3.1. De la parte activa

Los demandantes acreditaron vínculos de parentesco con la víctima directa que los legitiman para integrar la parte activa del presente asunto, así:

³ Código Contencioso Administrativo, “Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”.

⁴ Los recursos de apelación que se deciden fueron presentados en los meses de julio y agosto del año 2003.

La víctima Uriel Mafla era hijo de la señora Mélida Ruby Mafla Criollo, tal como consta en el registro civil de nacimiento de aquel (fl. 220, c. 4). Por su parte, Gloria Elena Mafla (fl. 4, c. 1), Julio César Mafla (fl. 6, c. 1), Fabel González Mafla (fl. 7, c. 1), Luz Karine González Mafla (fl. 8, c. 1) y Martha Aideé González Mafla (fl. 9, c. 1), son hijos de la misma madre y, por ende, hermanos del fallecido.

Por su parte, el menor de edad Jerson Alexander Mafla Agudelo allegó copia auténtica de su registro civil de nacimiento, documento que demuestra que nació en el año 1993 y es hijo de la víctima (fl. 33, c. 1).

Finalmente, en cuanto a la señora Luz Diogencia Agudelo Sánchez, quien acude al proceso en calidad de compañera permanente de la víctima, se recaudaron las siguientes pruebas:

El testimonio del señor Víctor Daniel Suaza Ayala (fl. 245, c. 4), quien dijo haber conocido y tratado a la víctima por un lapso de 15 años, afirmó que también conoció a la esposa, de nombre Luz; el testigo Luís Alberto Granada Cano (fl. 246, c. 4), dijo que la víctima vivía en la misma casa con sus padres y con una compañera sentimental, de quien dijo no saber el nombre. El testigo José Hugo Osorio (fl. 247, c. 4) afirmó que la víctima tenía una compañera sentimental con quien sostenía una buena relación; no indicó nada sobre su identidad. Por último, la testigo María Sofía Ibargüen, vecina de la víctima, señaló que la víctima vivía: *“con la compañera Luz si la conocía y tenían un bebé, el señor Mafla veía por todos, la familia, la esposa y el hijo”*.

Todos los declarantes coincidieron en señalar que, aunque vivía en casa de su progenitora, tenía una compañera permanente, a quien dos de ellos identificaron como Luz, al tiempo que la señalaron como la madre del hijo de la víctima, quien según está acreditado, es la señora Luz Diogencia Agudelo Sánchez (fl. 33, c. 1). En razón de esas evidencias, se le tendrá por legitimada en calidad de compañera sentimental de la víctima.

1.3.2. De la parte pasiva

En cuanto a la parte pasiva de la controversia debe señalarse, que aunque la Nación, a través del Ministerio de Salud contestó la demanda, esta no había sido

admitida en su contra (fl. 34, c. 1), ni en ella se hizo imputación fáctica o jurídica alguna que hiciera necesario vincularla al proceso, de modo tal que no le tendrá como parte en la controversia.

Por su parte, el Hospital de Caldas y el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu están legitimados para comparecer como demandados, por cuanto se les atribuyen las presuntas fallas en la prestación de la atención médica a la víctima (legitimación formal), al tiempo que está acreditado en el proceso (c. 4), que, en efecto, prestaron ese tipo de servicios a la víctima (legitimación material).

Sobre la capacidad para ser parte de esas entidades, debe tenerse en cuenta que a partir de su vigencia, la Ley 100 de 1993 dispuso que la prestación de servicios de salud a cargo del Estado tendría lugar a través de una nueva categoría de entidad pública denominada "empresas sociales del Estado"⁵, dotadas de patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica.

Por virtud del artículo 196 *ibídem* todas las entidades públicas descentralizadas del orden nacional cuyo objeto era la prestación de los servicios de salud, quedaron automáticamente transformadas en empresas sociales del Estado. En cuanto a aquellas de carácter territorial, dispuso la ley que debían ser reestructuradas y transformadas en esa nueva categoría de entidad, en un término de seis meses, para que entraran a funcionar de acuerdo con la nueva regulación allí prevista:

ARTICULO. 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.

En efecto, el Hospital de Caldas es una empresa social del Estado, calidad que anunció al comparecer al proceso y acreditó mediante copia del Decreto 142 de 31 de marzo de 1995 (fl. 30, c. 2), en el que consta que se reestructuró y se transformó en ese tipo de entidad, dotada de personería jurídica, de donde deviene su capacidad para ser parte en este asunto.

⁵ Artículo 194.

Por su parte, durante el curso del proceso, el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu se transformó en Empresa Social del Estado del orden departamental⁶, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Precisa la Sala que aunque las normas de orden local requieren de prueba en vigencia del Código de Procedimiento Civil⁷ aplicable a este asunto, ello es así en tratándose de aquellas evidencias que han de servir de prueba para la decisión del caso. Sin embargo, tratándose de la estructura y organización de la administración pública, le corresponde al juez de lo contencioso administrativo verificar, por los medios a su alcance, la estructura, naturaleza y representación legal de las entidades llamadas a comparecer al proceso, con el fin de garantizar su derecho de defensa y permitir la representación de la administración pública en los procesos en que sea parte, mediante la entidad que por disposición legal y reglamentaria sea la llamada a responder en determinado evento.

De tal manera, se tiene por establecido el legítimo interés del Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu en el proceso, así como su capacidad para ser parte y responder por los hechos que se le endilgan, a partir de su transformación en empresa social del Estado del orden departamental. Nótese que aquello que justifica su vinculación al proceso fue la atención médica adelantada en esa entidad, que no se extinguió, sino que mutó a un tipo de entidad pública a la que le es posible comparecer por sí misma a responder por los daños antijurídicos que deriven de su acción u omisión.

Bajo esas condiciones, no es el Municipio de Aranzazu el llamado a representar esa entidad, se itera, ante la posibilidad que le asiste como empresa social del Estado, de comparecer por sí misma al proceso y de responder con cargo a su propio presupuesto por las eventuales condenas judiciales a que dé lugar su conducta, sin importar que se hubiera desplegado antes de la transformación.

Por ende, la sentencia apelada se modificará en el inciso primero de su parte resolutive, para en su lugar, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el mencionado ente territorial.

⁶ Verificado el sitio web del Departamento de Caldas se encontró que el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Aranzazu sólo fue transformado en empresa social del Estado del orden departamental en el año 2008, mediante la Ordenanza 596 de ese año. Ver:

http://aranzazu-caldas.gov.co/apc-aa- files/63386237383033663230636661346535 /orden596_1_.08.pdf

⁷ Código de Procedimiento Civil, artículo 188.

1.4. La caducidad de la acción

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. Si se ejercen por fuera del límite temporal previsto en la ley, el ciudadano pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

El presente caso se funda en la ocurrencia de unas presuntas fallas en la prestación del servicio médico derivadas de la atención de la víctima en calidad de paciente, que se afirma determinaron su deceso, que tuvo lugar el 22 de agosto de 1996 (fl. 10, c. 1). Por su parte, la demanda se promovió el 24 de junio de 1998 (fl. 23, c. 1), de donde se colige que se presentó antes del vencimiento de los dos años siguientes a los hechos que le dieron origen y, en consecuencia, que la demanda fue promovida en tiempo.

2. Problema jurídico

Para decidir los recursos promovidos analizará la Sala de acuerdo con las pruebas aportadas, (i) si se acreditó el daño antijurídico⁸ sufrido por los demandantes y (ii) si este puede imputarse a las demandadas y a qué título⁹. En caso afirmativo, habrá de establecerse, (iii) si en su causación concurrió la culpa de la víctima¹⁰, (iv) si la conducta del llamado en garantía fue determinante en la causación del daño antijurídico y (v) si puede reprochársele a título de culpa grave o dolo¹¹.

3. Análisis probatorio

⁸ En este punto, se establecerá cuál es el daño antijurídico indemnizable en este caso particular.

⁹ Se analizará el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso y si de acuerdo con este el daño es imputable a las demandadas.

¹⁰ Se analizará si los hechos en que resultó herido el demandante resultan relevantes para la imputación del daño y si pueden tenerse en cuenta para efectos de establecer una posible concausa en la producción del daño.

¹¹ Deberá establecer la Sala si hay lugar a mantener la condena en contra del llamado en garantía, para lo que se impone el análisis de su conducta a la luz de las pruebas aportadas, para establecer (i) si fue determinante en la condena y (ii) si se reúnen las condiciones subjetivas que dan lugar a la responsabilidad del agente de la administración.

3.1 Del mérito probatorio de las copias informales y de las pruebas trasladadas a este expediente

Antes de centrar la atención de la Sala en el análisis crítico de las evidencias aportadas, procede la precisión siguiente en relación con el mérito de las evidencias aportadas en copia informal al proceso.

Los documentos así aportados por los actores estuvieron a disposición de las demandadas, quienes ningún reparo formularon frente a ellos, siendo claro que eran estas, contra las que se adujeron, las llamadas a controvertirlos si no correspondían con la realidad. Como así no lo hicieron, entiende la Sala que ninguna objeción les mereció su autenticidad.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia¹², decidió otorgar mérito probatorio a las copias informales, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no sea cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y desconocería la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en copia informal.

Bajo similar perspectiva, la Sala otorgará mérito a las evidencias documentales trasladadas de las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantaron con ocasión de los hechos, que estuvieron a disposición de las partes en este proceso y no fueron controvertidas.

No se otorgará mérito a las testimoniales trasladadas del proceso penal, ni a los interrogatorios rendidos en esas diligencias, en razón a que no se surtió su contradicción, como quiera que no fueron practicados con intervención de todas las partes que aquí intervienen, ni fueron ratificados en el curso de este proceso judicial, ni se solicitaron por todas las partes para que sean tenidos como evidencias, ni las entidades demandadas intervinieron en su práctica, esto es, no

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

se configuran los supuestos para que sean oponibles a las entidades hospitalarias demandadas de conformidad con la decisión de unificación de esta Sección¹³.

3.2. Hechos probados

Se acreditaron los siguientes hechos relevantes para la decisión:

3.2.1. El 10 de junio de 1996 (fl. 3, c. 4), el señor Uriel Mafla acudió al Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Aranzazu, institución de primer nivel de atención (fl. 13, c. 3), luego de sufrir un accidente en una motocicleta, según lo refirió al ingreso al centro hospitalario.

El motivo de consulta que se consignó fue una herida en la región inguinal derecha y dolor en la cadera. Allí fue atendido por el doctor Abelardo Montenegro en el servicio de urgencias. Se dejó constancia de que el paciente estaba consciente, orientado, con tensión arterial 120/80 y frecuencia cardiaca de 80. Dice la historia:

Extremidades presenta laceraciones en antebrazo derecho.

En región inguinal derecha presenta una herida de bordes irregulares de más o menos 30x15 cm con exposición de compromiso muscular de esta región.

*Idx. Herida profunda de región inguinal derecha.
Trauma lumbar.*

Plan. Se sutura. Se remite a Manizales para Rx.

En una hoja de cuaderno, sin rótulo alguno, se consignaron lo que parecen ser unas notas de enfermería de distintos casos, en ella se lee que a las 12.00 horas, previo lavado, se puso Hartmann a chorro, Diclofenaco intravenoso y se suturó. Luego se remitió a Manizales. La identificación del autor de la nota es Blanca, cuyo nombre se estampó a continuación del mencionado contenido, sin firma ni sello.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

3.2.2. Rindió su testimonio en el proceso la señora Blanca Zuluaga Gómez (fl. 1, c. 2), auxiliar de enfermería, quien dijo haber participado en la atención de la víctima. Informó lo siguiente:

[F]ue atendido por el médico de turno, el paciente tenía una herida bastante grande, el médico la lavó, le afrontó la herida, y lo remitió al Hospital de Caldas porque consideró que el paciente necesitaba una atención de tercer nivel porque en el Hospital de Aranzazu no tenemos un anesthesiólogo ni un quirófano y el procedimiento ameritaba anestesia general. Más o menos dos horas después él fue remitido, salió consciente, nos dio los agradecimientos.

Dijo que la atención estuvo a cargo del doctor Abelardo Montenegro, que el médico exploró la herida y la limpió hasta donde más pudo. Agregó: *“mientras el doctor le hizo la limpieza le sacó restos de basura, tierra, porque el accidente fue en la carretera”*. Dijo no constarle aquello que se anotó en la historia y no fue interrogada sobre las anotaciones informales aportadas.

3.2.3. A partir del mismo día, 10 de junio de 1996, se registró el ingreso del paciente a la E.S.E. Hospital de Caldas (fl. 663, c. 3)¹⁴. Allí se anotó:

El paciente presentó lesión en región inguinal de miembro inferior derecho y en región lateral de antebrazo derecho. Antecedentes personales: no refiere, no otras hospitalizaciones no tóxicos alérgicos. Antecedentes familiares: no refiere. Examen físico: FC88, FR16m TA 100/60, (...) neurológico consciente, orientado, ROT++. Locomotor: presenta herida de bordes regulares de aproximadamente diez centímetros en región inguinal derecha y otra herida a tres centímetros proximales de la primea de bordes regulares en región inguinal derecha. Es evaluado por ortopedia que considera que el paciente puede tener compromiso vascular y se solicita valoración por cirugía general. Conducta: se hospitaliza en observación, valoración por cirugía general. Impresión diagnóstica: herida en región inguinal, fractura cadera? C. lumbar?.

La valoración por el servicio de cirugía tuvo lugar el mismo día a las 19.25 horas, cuando el profesional a cargo verificó la presencia de la herida suturada y ordenó realizarle al paciente una radiografía de pelvis.

También lo valoró el servicio de ortopedia, que lo encontró en buen estado general y descartó algún compromiso vascular. La radiografía permitió apreciar “diastasis

¹⁴ La historia clínica se aportó íntegra al expediente (fl. 121 y s.s., c. 3) y fue transcrita por la misma entidad.

pública”, descrita en el proceso como una separación del pubis que se trata con reposo del paciente.

3.2.4. En la hoja de evolución del 11 de junio de 1996 (fl. 487, c. 3) se dejó constancia, en aquellos apartes legibles, de que el paciente estaba asintomático, afebril e hidratado.

3.2.5. A las 6.00 horas del 12 de junio de 1996 (fl. 487 vto, c. 3), se dejó constancia en la historia de un hallazgo de enrojecimiento del área de la herida y salida de materia.

A las 8.00 horas se anotó que el paciente se quejó de dolor toda la noche anterior y manipuló los apósitos de la herida, en malas condiciones generales, taquipnéico, pálido, con dolor en la herida y secreción acuosa fétida.

En ese momento se programó la intervención del paciente para desbridamiento y se interrogó la presencia de una posible sepsis.

Una vez intervenido se dejó anotado:

Cirujano Dr. Juan C. Gallego. Ayudante Dr. Andrés Chalá. Anestesia Dr. Guillermo González. Diagnóstico preoperatorio: herida inguinal infectada fasciitis necrotizante. Diagnóstico post operatorio: fasciitis necrotizante. Intervención practicada: desbridamiento, lavado, empaquetamiento con compresas. Tipo de anestesia general.

3.2.6. El 13 de junio de 1996 (fl. 664, c. 3), se registró a las 9.00 horas:

Paciente que en accidente en motocicleta recibió trauma a nivel de región inguinal derecha con pérdida de tejido y gran avulsión muscular, en el momento con respuesta inflamatoria sistémica, falla orgánica multisistémica, probable gangrena gaseosa, muy probablemente sea llevado a cirugía para desbridamiento y si es necesario desarticulación de la extremidad. Se le informa a la familia, sobre los riesgos inherentes al hecho de no ser intervenido (progresión de la infección y muerte) y los riesgos inherentes a la intervención, tales como complicaciones quirúrgicas (...) una vez enterados los familiares de esto, solicitamos la autorización para llevar a cabo el procedimiento anestésico y quirúrgico (...).

Se continúan realizando desbridamientos en quirófano bajo anestesia a la zona afectada, y se registra el deterioro de las condiciones del paciente los días 14, 15, y 16 de junio, *“quien viene siendo manejado quirúrgicamente por ortopedia, con respuesta buena en los desbridamientos”*.

3.2.7. El 17 de junio de 1995, a las 22.10, el servicio de ortopedia anotó en la historia:

Paciente en malas condiciones, extremadamente polipnéico, agitado, apirético, no ictérico, edema de miembro inferior izquierdo, taquicardico, (...) comentado y visto con la Dra. Amalia del Toro, quien considera que es arriesgado lavarlo hoy, pues la anestesia lo deprimiría y no hay respirador para colocarlo, el lavado de ayer y antier se reveló ser muy limpio. Se hizo interconsulta a cuidados intensivos, a nefrología, a terapia respiratoria.

3.2.8. El 18 de junio de 1999 ingresó a la unidad de cuidados intensivos y se registró:

Diagnóstico pre y post quirúrgico: gangrena gaseosa, procedimiento: se encuentra necrosis muscular de aductores, bíceps y necrosis completo de porción corta del bíceps. Formación de membranas, en todos los músculos expuestos, hay exposición muscular desde ingle hasta rodilla por toda la parte interna muslo, se hace lavado y desbridamiento con compresas con isodine, se cubre con gasas con solución salina y apósito y vendaje de tela, se considera que el paciente es para desarticulación cadera.

3.2.9. La desarticulación de la cadera se adelantó el 19 de junio de 1996 y a partir de esa fecha el paciente se mantuvo en condiciones clínicas críticas (fl. 668, c. 3), se registraron cuidados sobre la herida y necrosis en el muñón, en el que continuaron realizando desbridamientos; se dejó constancia de que persistieron los cuidados sobre la herida y el paciente.

3.2.10. El 23 de junio se advirtió la ruptura de vejiga extaperitoneal y se inició el drenaje de la orina; el 24 de junio se consideró que debía repararse quirúrgicamente la referida ruptura para no perpetuar la infección al nivel del muñón y el 25 de junio se adelantó el procedimiento.

3.2.11. Se continuó tratando al paciente con limpieza diaria del muñón. Su mal estado persistió hasta el 22 de agosto, cuando se registró su deceso a las 6.15 horas por paro cardiorespiratorio.

3.2.12. El médico ortopedista Juan Carlos Gallego Uribe (fl. 3, c. 3) quien atendió a la víctima en el Hospital de Caldas rindió su declaración en el proceso. Dijo que el paciente fue valorado a su llegada al lugar, que se descartó la fractura y se recomendó reposo para tratar la separación del pubis advertida en la radiografía.

En esa fecha, el especialista terminó su turno, descansó el día siguiente y al tercer día regresó a laborar. En ese momento una enfermera le advirtió sobre la necesidad de valorar en forma prioritaria al paciente. Acudió a revisarlo y lo encontró pálido, sudoroso y la herida con signos de infección, lo programó para cirugía e ingresó al procedimiento. Agregó:

[C]uando retiramos los puntos, hubo salida de material purulento y encontramos restos vegetales en la herida, si mal no recuerdo el doctor Chalá tomó fotografías de la herida, encontramos necrosis de todos los muslos aductores, con signos de infección por bacterias anaerobias y dentro de estas bacterias está el clostridium prefringes que es el agente causal de la gangrena gaseosa. Procedimos a retirar al máximo y en lo posible todos los músculos con signos de infección prolongado la herida distalmente en el mulso y proximalmente hasta 7 cms por encima de la espina iliaca antero superior. Con esta infección tan grave, en la cual no teníamos la certeza de un cultivo para bacterias pero que clínicamente cualquier cirujano de experiencia reconoce, solicitamos que en el posoperatorio el paciente fuera trasladado a una unidad de cuidado intensivo, y tal como describí en mi hoja de informe quirúrgico la herida y la infección eran de carácter grave que posiblemente iba a requerir la desarticulación del miembro inferior derecho, quiero ampliar, se habla de desarticulación cuando uno amputa una extremidad a través de una articulación, que se debe hacer por encima del área infectada o del área que está enferma. Para este tipo de procedimientos se necesita la autorización del paciente o por lo menos de la familia cuando el paciente está inconsciente, hasta este momento ni en urgencias ni en el servicio de ortopedia yo había tenido la oportunidad de comunicarme con la familia, porque si mal no recuerdo el paciente vivía en Pereira, por lo cual yo no tenía autorización para desarticular la extremidad.

Indicó que al día siguiente, o a las 48 horas, ya con autorización de la familia, el paciente fue llevado a cirugía para el procedimiento y salió de este en malas condiciones con una infección generalizada y respuesta orgánica generalizada.

Seguidamente se refirió a los microorganismos que a su juicio generaron la infección y a sus posibles causas:

*Como ya dije inicialmente, si[n] tener un cultivo para bacterias anaerobias que nos indicara el patógeno, por las características clínicas de la infección llegamos a la conclusión de que era un germen anaerobio, y los gérmenes anaerobios son supremamente agresivos que liberan exotoxinas y son generalmente de carácter mortal. Estos gérmenes entran al organismo a contaminar los tejidos en las diferentes heridas que se producen en los accidentes, y hay otros gérmenes anaerobios que también se encuentran en el organismo en el intestino que son los que contaminan y matan a las personas que tienen peritonitis sin necesidad de una herida externa. **En el caso del paciente la contaminación o el ingreso del germen fue a través de la herida que tuvo, ya que repito en la cirugía que le hicimos encontramos restos de material vegetal en la herida. (...) En mi opinión con toda seguridad esta infección se debió a la presencia de cuerpo extraño vegetal que encontramos en la herida del paciente. -Se resalta-***

Afirmó que a la llegada del paciente al hospital, la herida ya había sido lavada y suturada y no tenía aspecto superficial que indicara alteración, por lo que existía confianza en la labor del médico que dio la atención inicial. Indicó que cuando el paciente presentó signos de infección, de inmediato fue intervenido. Agregó:

Lo que yo sé de la historia es que cirugía general lo evaluó también en forma rápida y oportuna porque fue el mismo día del ingreso y ellos no encontraron signos de lesión vascular por eso creo yo que no hubo indicación para que ellos exploraran la herida. Si se hubiese explorado la herida se hubiera encontrados (sic) los restos vegetales, se hubiera podido lavar, dejar abierto como es en estos casos y no hubiera ocurrido lo que pasó con el paciente, pero debo aclarar que el manejo que se le hizo al paciente se basó en la nota de remisión y principalmente en los hallazgos clínicos del examen inicial del paciente.

Sin embargo, luego indicó que era imposible prever si la infección no se hubiera presentado con un lavado de la herida en el que se hubieran retirado todos los cuerpos extraños, porque:

las bacterias son organismos microscópicos que pueden producir infecciones y en esos casos ya ha sucedido de heridas que se consideran limpias, considerando limpio el que no se vea ningún material extraño ni ningún tejido necrótico, estas heridas consideradas limpias se han suturado y se han complicado con infecciones.

Sobre las condiciones logísticas necesarias para el tratamiento de la herida dijo:

La opinión que puedo dar en este caso es una opinión posterior a los hechos, quiero decir si yo tengo este paciente y lo llevo a un quirófano con anestesiólogo, con luz adecuada y con separadores, tengo una apreciación diferente de esta herida, la puedo encontrar más profunda, le puedo encontrar más cosas, pero si me pongo en un hospital local, con la luz que tengo con la anestesia que tengo, puedo opinar que es una herida no complicada y pensar que no tiene más complicaciones, quiero decir, todas las heridas que se tratan en los diferentes hospitales son tratadas de acuerdo con el criterio del médico que la trata (...).

Por último puntualizó que la herida estaba cerrada al momento de la llegada del paciente a esa institución.

3.2.13. En el informe quirúrgico (fl. 184, c. 3) se lee: *“Decúbito dorsal, retiramos puntos de sutura presentando salida de material seropurulento, se recogen muestras para cultivo incluyendo para anaerobios; encontramos restos de material orgánico (pasto)”*.

3.2.14. El médico José Fernando Calle Trujillo (fl. 18, c. 2), quien también participó en la atención, declaró en similares términos en lo relativo a las condiciones del paciente a su llegada al centro hospitalario y en cuanto a la atención brindada.

Dijo que el paciente fue entregado al Hospital de Caldas con las heridas ya suturadas y que una vez presentó signos de infección se le intervino y se dejó la herida abierta. Al ser interrogado sobre el momento en que el paciente pudo adquirir la grave infección, adujo:

La gravedad de las heridas recibidas durante el accidente, además al parecer una no muy adecuada atención en cuanto al lavado, desbridamiento, propició condiciones como la falta de oxígeno que favorecieron a que el microorganismo se incubara y produjera las manifestaciones clínicas respectivas en un lapso de más o menos 72 a 96 horas después. Recalco nuevamente que los cirujanos encontraron restos vegetales en la herida.

Dijo que los signos de infección sólo se hacen presentes una vez superado el período de incubación, por lo que las posibilidades de diagnosticar la infección a

la llegada del paciente eran bajas y no existen otros medios para determinar la infección en un estado tan precoz.

A su juicio, la presencia de material vegetal en la herida fue la causa principal de la gangrena gaseosa y del "tétanos" padecidos por el paciente. Adujo que en heridas de gran extensión, con abundante sangrado, contaminadas o de larga evolución, se recomienda por protocolos internacionales dejar la herida abierta luego de un lavado exhaustivo, para continuarla lavando y observando.

3.2.15. El Instituto Nacional de Medicina Legal (fl. 56, c. 2), rindió dictamen pericial sobre los hechos materia de este proceso, la atención brindada al paciente y puntos científicos pertinentes a la decisión del *sub lite*. Sobre el procedimiento de atención de las heridas indicó que cuando están contaminadas deben limpiarse y lavarse:

[S]e debe proceder a realizar un extenso o completo lavado de la herida. Este procedimiento se debe hacer en quirófanos y con anestesia general; en caso de heridas menores se puede hacer el lavado sin el recurso del quirófano ni de anestesia general. De todas maneras, en casos de no contar con quirófanos, se deben retirar hasta donde sea posible el material contaminante y cubrir con gasa o afrontar la herida y remitir a un centro de mayores recursos solicitando expresamente el lavado de la lesión.

Seguidamente advirtió que en la historia clínica del paciente no se describió el tipo de lesión, ni su gravedad, ni los procedimientos de urgencia realizados o por realizar. Indicó que sólo refirió haber realizado la sutura, pero no se dijo en forma expresa si la herida se lavó o no.

Sobre el tétanos indicó que tiene un período de incubación de entre 3 y 30 días y que puede ingresar al organismo por cualquier herida, por pequeña que sea. Así lo afirmó:

El tétano, aunque puede introducirse por cualquier herida, por pequeña que esta sea, es frecuente en personas no inmunizadas, que presentan heridas sucias y contaminadas. La presencia de restos vegetales en la herida nos indican que era una herida contaminada y propensa a infecciones.

Es importante aclarar que no todas las heridas sucias conducen a tétanos, aunque si a infección secundaria por otros gérmenes. En este caso la infección más grave fue una fasciitis necrotizante. En las evoluciones posteriores anotan el tétano como ya tratado.

Resumió el tratamiento y evolución del paciente así:

*El paciente ingresó el 10 de junio 96 y fallece el 22 de agosto/96. Durante ese largo período de hospitalización tuvo una evolución con múltiples complicaciones, desde el eritema en región inguinal y crural que se le detectó dos días después de su ingreso, la cual evolucionó hacia un cuadro de fasciitis necrotizante que terminó en desarticulación de la extremidad inferior derecha. Esta infección lo condujo a un cuadro de falla orgánica multisistémica, es decir a falla de varios órganos, sepsis pulmonar nosocomial, caquexia, hipoglicemia por hipercatabolismo, sangrado digestivo por úlceras de stress. **El manejo dado en el Hospital de Caldas a todas sus complicaciones y a su cuadro inicial, de acuerdo a la historia clínica aportada fue el adecuado para estos casos.** -Se resalta-*

Por último, refirió que la infección bacteriana de la herida puede ser complicación inherente a la herida atendiendo diversos factores como su contaminación y condiciones del paciente. Así lo expresó:

Un cuadro de politraumatismo o herida grave puede desarrollar varias complicaciones dependiendo de múltiples factores como contaminación de la herida, resistencia bacteriana y tipo de bacteria contaminante, estado nutricional, estados metabólicos, etc. En muchas condiciones la gravedad de la infección compromete el estado general del paciente formándose un círculo vicioso y predisponiendo al paciente a nuevas infecciones con disminución de sus defensas.

3.2.16. Sobre la atención primaria brindada al paciente en el hospital apelante, rindió un dictamen pericial el médico especialista en cirugía general del Instituto de Seguros Sociales Jorge Eduardo Valencia Merchán (fl. 60, c. 2).

Consideró que la atención primaria prestada al paciente fue oportuna, adecuada y eficiente. Dijo que aunque no se indicó en la historia si se hizo o no lavado de la herida para proceder a suturarla, presumió que el lavado debió tener lugar, al menos con una irrigación profusa. Resaltó que el paciente fue remitido el mismo día del accidente y que la limpieza profunda de una herida requiere del concurso de un anestesiólogo, por lo cual la conducta apropiada era la remisión, como lo hizo el tratante.

En aclaración a su dictamen precisó que el tiempo de atención primaria fue de solo 30 minutos y que fue eficiente el transporte del herido, lo que demostró

disponibilidad permanente del equipo de atención médica en el centro hospitalario. Agregó:

Respecto a lo que se menciona sobre la irrigación de una herida previa al cierre de la misma, procedimiento que los médicos por el adiestramiento recibido hacen de manera rutinaria, es un acto que se torna mecánico y por ello puede pasarse por alto en las anotaciones de una historia clínica.

Esto se puede comparar con el previo lavado del paciente cuando va a ser sometido a una intervención quirúrgica, procedimiento de preparación y desinfección es mandatorio, rutinario y mecánico, que resulta obvio para quien lee la historia clínica de dicho paciente aunque no aparezca anotado en ella.

Sobre el tratamiento esperado en el centro que recibió al paciente precisó:

Si en la atención de un paciente con una herida suturada, se presentan signos de infección generalizada, una de las causas más probables es la herida misma; aunque esta haya sido lavada antes de suturarla, es mandatorio revisarla las veces que sea necesario ya que si un día no presenta pus, al día siguiente puede aparecer.

3.2.17. En cuanto al médico tratante en el hospital de Aranzazu, doctor Abelardo Montenegro Cantillo, se demostró que obtuvo su título profesional de Médico y Cirujano el 9 de febrero de 1996 (fl. 12, c. 4), de la Universidad Libre del Atlántico.

3.2.18. La Personería Municipal de Aranzazu (fl. 6, c. 3), inició una indagación preliminar con ocasión de la queja disciplinaria presentada por la madre de la víctima Mélida Ruby Mafla (fl. 4, c. 3). La información recaudada la remitió a la Procuraduría Provincial de Manizales (fl. 20, c. 3), dependencia que el 20 de enero de 1997 le formuló cargos por presunta falta de diligencia y cuidado en la atención de la víctima (fl. 57, c. 3), por cuanto consideró que al parecer dejó restos vegetales en la herida.

El 12 de noviembre de 1997 (fl. 79, c. 3), la Procuraduría Provincial de Manizales le impuso sanción de suspensión por 90 días, por considerar que incurrió en falta de diligencia en el tratamiento del paciente al dejar restos vegetales en la herida y que el tratamiento por él instaurado generó confianza en los galenos del Hospital de Caldas de que había sido adecuado.

El 25 de marzo de 1998 (fl. 102, c. 3), la Procuraduría Departamental de Caldas resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la referida decisión. La confirmó al considerar demostrada la falta grave por la que fue sancionado el disciplinado.

4. Análisis de la Sala

Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud¹⁵, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este¹⁶.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia¹⁷, los estados signatarios reconocen “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una

¹⁵ Es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹⁷ Ley 74 de 1968

atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios¹⁸. En palabras de la Sala¹⁹:

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio²⁰.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

¹⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística²¹, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata²². La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”²³, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”²⁴, que permitían tenerla por establecida.

²¹ “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

²² “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

²³ “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

²⁴ “[7] Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios²⁵.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

En cuanto al caso particular que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra acreditado:

4.1. El daño antijurídico

En este caso particular la Sala encuentra que cuando el demandante acudió en procura de atención médica, se encontraba con una herida de grandes proporciones en la región inguinal derecha, que la padeció al caer de una motocicleta.

Sin embargo, cuando se presentó al centro hospitalario se encontraba en buenas condiciones generales, de lo que no deja duda el análisis de la historia clínica y los conceptos que sobre ella emitieron expertos en la materia, así como lo afirmado por los médicos tratantes a lo largo del proceso.

Para la Sala, aunque se trataba de una herida considerable (30 cms x 15 cms), que podía infectarse aún en condiciones de limpieza superficial, como una posible complicación inherente a ella, tal como lo afirman las pruebas científicas del proceso (dictámenes y testimonios técnicos), no puede abordarse este asunto desde la perspectiva de la pérdida de oportunidad como un daño indemnizable; en este caso, el daño antijurídico sufrido por los demandantes fue el deceso del señor Uriel Mafla, que se atribuye a una acción concreta del médico tratante en el Hospital San Vicente de Paúl, que determinó el agravamiento del paciente y su posterior deceso.

²⁵ “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

Así, aunque la complicación del estado del paciente podía ocurrir como situación inherente a su estado de salud, lo cierto es que en este proceso se reprocha la actuación del agente de la administración como determinante en la causación del daño y en el trágico resultado final; así, no se circunscribe el caso a señalar que la ausencia de tratamiento idóneo impidió la recuperación del paciente, sino que su estado se complicó y agravó más allá de lo esperado como consecuencia de la actuación que se le imputa a las demandadas.

Bajo ese escenario, el análisis del caso no se abordará desde la perspectiva del daño entendido como la pérdida de la oportunidad de recuperación, sino como el agravamiento y muerte misma del paciente, presuntamente determinada por las fallas del servicio que se pretenden endilgar a las demandadas.

Ese daño, el efectivo deceso del señor Mafla, se acreditó en legal forma en el proceso mediante el registro civil de defunción (fl. 10, c. 1), hecho que acaeció el 22 de agosto de 1996.

4.2. Imputabilidad del daño a las demandadas

En cuanto a la imputabilidad del daño la Sala estima acertadas las conclusiones del *a quo*, que encontró acreditada una falla en la prestación del servicio médico a cargo de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aranzazu, no así en relación con la conducta desplegada por la E.S.E. Hospital de Caldas.

Para la Sala, contrario a lo alegado por el hospital apelante, sí está acreditado en el expediente que existió una falla en la prestación del servicio médico a cargo de esa entidad, que sirvió de causa eficiente del daño. Quedó en evidencia que la atención brindada al paciente en esa institución —si bien fue oportuna como lo concluyó en Instituto Nacional de Medicina Legal en su dictamen por razón de los ágiles tiempos de respuesta en la atención primaria y remisión, conclusión que aparece soportada en la historia clínica que da cuenta del tiempo de duración de la atención—, resultó inadecuada y determinante en la causación del daño, tal como pasa a explicarse:

El Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu era en la época de los hechos una institución de primer nivel de atención, que carecía de quirófano y especialistas en

cirugía y anestesia, que permitieran realizar una limpieza de la grave herida padecida por el señor Mafla en las condiciones ideales, que según el peritaje de medicina legal eran quirúrgicas. Ante esas condiciones, se indicaba la remisión ágil y oportuna del paciente, cuestión en la que acertó la entidad, que demostró una actuación acorde con ese deber de eficiencia en la atención. En efecto, se acreditó en el proceso que el mismo día de la atención inicial, el paciente se remitió a un mayor nivel de atención.

No obstante, a juicio de la Sala las fallas imputables a la apelante estriban en que aún a sabiendas de la ausencia del personal y herramientas necesarias para tratar en forma idónea la situación, la actuación del hospital de Aranzazu, entendida como el tratamiento y su registro en la historia, hizo aparecer como solucionado el problema de salud del paciente y encubrió un grave problema de contaminación de la herida que, en condiciones óptimas de manejo del paciente pudo solucionarse.

No se comparte la apreciación del hospital apelante en el sentido de indicar que el dictamen sobre la calidad de la historia concluyó que esta se diligenció en forma completa. Verificadas cuidadosamente las conclusiones del Instituto Nacional de Medicina legal que fueron trascritas en precedencia, no cabe duda que cuestionó el perito la ausencia de datos básicos sobre el tipo y gravedad de la lesión y los procedimientos realizados, al tiempo que sólo refirió como tratamiento realizado la sutura de la herida, sin indicaciones expresas sobre el lavado de esta.

Aunque en el dictamen rendido por el Cirujano General del Instituto de Seguros Sociales se desestimó la importancia de hacer referencia al lavado de la herida en la historia, por tratarse de una conducta que consideró obvia en la atención y de aplicación mecánica por parte de los profesionales de la salud, lo cierto es que tampoco se incluyeron en la historia datos relevantes sobre si ese lavado era confiable o si era necesario completarlo en condiciones estériles en un quirófano, en atención a las condiciones de la herida. Tampoco fue diáfana la historia en señalar si la herida se cerró o se afrontó²⁶.

²⁶ El testimonio del médico ortopedista Juan Carlos Gallego Uribe (fl. 3, c. 3) explicó la diferencia entre herida cerrada y afrontada: “*Algunas veces los médicos colocan puntos de afrontamiento en las heridas, lo cual indica que no fue suturada herméticamente y que el médico que recibe el paciente en un nivel superior debe explorar esa herida*”.

Aunque no se precisó ese hecho en la historia clínica, que se limitó a referirse a la sutura de la herida, de acuerdo con los médicos que recibieron y trataron al paciente en el Hospital de Caldas, la herida venía cerrada, dichos que aparecen confirmados con la historia diligenciada en esta última entidad.

Destaca la Sala la importancia de esa distinción, en razón a lo conceptuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, de acuerdo con cuyo concepto, el procedimiento a seguir y la idoneidad del tratamiento la determinan las características de la herida, siendo que las más graves y contaminadas requieren de manejo en condiciones quirúrgicas.

Se reprocha entonces a título de falla, que consciente de las limitaciones humanas y tecnológicas del Hospital de Aranzazu, su personal hubiera optado por cerrar la herida, cuando en esas condiciones no podía tener certeza de haberla lavado en forma completa y adecuada, máxime teniendo en cuenta que se trató de una herida con contaminación evidente, hecho del que también se dejó constancia en la historia.

Aunado a ello, no se dejó constancia en la historia que permitiera inferir a los médicos en la institución de destino que era preciso revisar el estado de asepsia de la herida; por el contrario, con desconocimiento de las condiciones específicas de gravedad y contaminación de la herida, dio por superado el hecho y únicamente plasmó como motivo de la remisión la existencia de una posible fractura.

La Sala no puede reprochar al Hospital apelante la ausencia de personal y salas de cirugía con que no estaba obligado a contar acorde con el nivel de atención al que pertenecía; sin embargo, sí advierte falencia en la atención porque a pesar de haber tramitado y logrado en forma ágil la remisión del paciente hacia el nivel de atención que requería, lo anotado en la historia no permitía a los especialistas que lo recibieron prever el procedimiento adecuado a seguir y, por el contrario, se encontraron frente a una herida cerrada y presuntamente lavada, de la que no se puso de presente su gravedad y estado de contaminación al momento de la atención inicial, situación que sin duda influyó en la conducta seguida por el Hospital de Caldas.

Nótese que aunque en la historia no se hizo mención a ese último hecho, esto es, a la evidente contaminación de la lesión sufrida por la víctima, en su declaración rendida en el proceso la enfermera que participó en la atención, Blanca Zuluaga Gómez (fl. 1, c. 2), no dudó en señalar que de la herida le fue sacada basura y tierra al paciente, lo que debió hacer evidente para el tratante la necesidad de una

exploración más detallada y a fondo de esta. Se centró la atención médica en cerrar una herida que bajo esas condiciones podía infectarse fácilmente según lo describen las pruebas científicas aportadas, cuestión reprochable, máxime si se advierte que según quedó probado no había sangrado al momento de atender al paciente²⁷.

El Instituto Nacional de Medicina Legal conceptuó sobre la conveniencia de dejar abierta la herida; como el tratante optó por cerrarla, ello le imponía la carga de suministrar a la entidad de destino del paciente información clara y precisa sobre la gravedad y condiciones de la herida, que les permitiera elementos de juicio tempranos para establecer la conducta adecuada a seguir.

Aunque la apelante alega que remitió al paciente para que le fuera prestada la atención requerida en el nivel de atención necesario, no fue esa la indicación que anotó en la hoja de remisión, en la que ninguna mención hizo a las condiciones de contaminación de la herida del paciente, ni a la necesidad de explorarla en el quirófano, como lo imponían las condiciones de la lesión.

Como así no lo hizo, el Hospital de Caldas sólo advirtió que la herida estaba contaminada, cuando el paciente presentó signos francos de sepsis, momento en el cual ya no era posible prevenirla, sino que se impuso tratarla, lo que hizo en forma adecuada esta última institución, como lo concluyó el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal que la Sala acoge al respecto, como quiera que aparece plenamente soportado en la historia del paciente y no se desvirtuó mediante otras evidencias de similar rigor científico.

Ahora bien, el hallazgo de material vegetal en la herida por parte de los galenos del Hospital de Caldas, que documentaron en forma oportuna en la historia y del que luego dieron cuenta en sus testimonios, es plenamente indicativo de que el lavado de la herida realizado en el Hospital de Aranzazu no entregaba garantías que justificaran haber omitido en la historia la indicación de la necesidad de realizar un lavado con anestesia general y en el quirófano, como se probó era la conducta a seguir acorde con la *lex artis* en este tipo de eventos²⁸.

No puede compartir en este caso la Sala el argumento del médico tratante vertido

²⁷ Así lo señaló la enfermera que participó en la atención (fl. 2, c. 2). Nada se dijo en la historia clínica.

²⁸ Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal, folio 56, c. 2.

en el recurso de apelación, relativo a que era de mayor importancia atender al paciente que llenar la historia, por cuanto el diligenciamiento completo de ese documento legal constituye una obligación inexcusable para el personal médico, de vital importancia en este caso particular como quiera que lo allí plasmado determinaría el manejo del paciente por parte de la entidad de destino, que recibió al paciente en buenas condiciones, sin signos aparentes de infección y con una herida cerrada de la que no se indicó la necesidad de ser explorada a fondo, ni las condiciones en que se encontraba antes de ser tratada²⁹, que permitieran suponerlas o advertirlas a quienes quedaron a cargo de su atención en el Hospital de Caldas. Era previsible para el tratante inicial, que las condiciones de contaminación de la herida podían generar graves consecuencias para el paciente y, sin embargo, no adoptó las medidas a su alcance para prevenirlas, como consecuencia, se presentaron los nefastos resultados para el paciente.

Contrario a lo afirmado por el Hospital apelante, las pruebas recaudadas son conclusivas de que la presencia de restos vegetales fue determinante en la infección³⁰, al tiempo que resulta una conclusión razonable de acuerdo con las reglas de la experiencia, siendo por supuesto una herida contaminada, cerrada y con residuos vegetales un ambiente más propicio para la infección, que aquella lavada en condiciones óptimas. Aunque no hay prueba científica respecto al hecho cierto generador de la sepsis, para la Sala las pruebas aportadas generan certeza acerca de que ello ocurrió con ocasión de los cuerpos extraños dejados en el cuerpo del paciente.

Así, aunque se comparte la conclusión del perito del Instituto de Seguros Sociales, relativa a la oportunidad y agilidad en la atención, las demás pruebas del proceso, incluido otro dictamen pericial a cargo del Instituto Nacional de Medicina Legal, permiten establecer que se presentó una grave deficiencia en el diligenciamiento de la historia clínica, que determinó que el paciente permaneciera sin el tratamiento idóneo en la institución de tercer nivel.

De nada sirvió entonces la remisión oportuna del paciente, cuando la indicación anotada en la hoja de remisión fue la necesidad de practicar una radiografía y no la evidente, relativa a la necesidad de realizar una limpieza profunda a la herida

²⁹ Sólo se indicó el tamaño y el compromiso muscular en la región, así como que se trataba de una herida profunda. Se omitió indicar el estado de contaminación en que se encontró, así como las condiciones del precario lavado que no ofrecía garantías.

³⁰ Testimonios técnicos rendidos por los doctores Juan Carlos Gallego y José Fernando Calle (c. 2).

bajo anestesia y en un quirófano como lo imponen los protocolos³¹ en este tipo de casos.

El testimonio de la enfermera Blanco, más allá de dar cuenta de una atención idónea de la entidad, corrobora la falla por cuanto da cuenta de que de la herida se le extrajo al paciente basura y tierra, datos altamente relevantes para la atención de los que tampoco se dejó constancia en la historia.

No puede compartirse el argumento del Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, relativo a que una vez el paciente dejó sus instalaciones, la responsabilidad quedó en manos de la entidad receptora. En efecto, aunque a cargo de esta última quedó la atención, esta se vio afectada por la ausencia de información relevante del caso, que sólo podía y debía suministrar quien brindó la atención primaria, como quiera que inicialmente las condiciones aparentes del paciente no permitían clínicamente determinar la necesidad de actuar en forma urgente, como era preciso.

Esas falencias de información determinaron la grave complicación sufrida por el paciente, como quiera que sólo permitieron que la herida fuera explorada cuando ya el paciente estaba infectado y presentaba síntomas que lo evidenciaban, esto es, luego del período de incubación de la gangrena, lo que determinó las graves consecuencias para la salud del paciente, amputación de la extremidad y posterior deceso derivado de las complicaciones documentadas a lo largo de la historia clínica.

Cuando los galenos del Hospital de Caldas advirtieron la infección, en razón de los síntomas que empezó a presentar el afectado, actuaron de forma oportuna e intentaron, en forma idónea³² tratarlo, pero la gravedad de la infección en ese momento impidió un escenario favorable para la recuperación, por lo avanzado de la contaminación que ya comprometía en forma grave su salud.

La Ley 23 de 1981 prevé el deber de diligenciar la historia como un registro obligatorio y completo de las condiciones de salud del paciente:

³¹ El Instituto Nacional de Medicina Legal resaltó en su dictamen que ante heridas graves o contaminadas, el protocolo es la limpieza y lavado de la herida en condiciones quirúrgicas. Aunque no se allegó un protocolo escrito sobre el particular como lo extraña el Hospital apelante, la prueba no fue controvertida en este punto y la Sala le otorga credibilidad, por provenir de quien tiene el conocimiento científico en la materia.

³² Así lo concluyó el peritaje a cargo del Instituto Nacional de Medicina Legal y lo confirman las documentales que hacen parte de la historia clínica del paciente.

ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad.

Es deber ha sido interpretado por la Corporación en los siguientes términos:

*Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) **debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.** -Se resalta-.inc*

Es evidente que la información consignada por el Hospital San Vicente de Paúl en la historia del paciente no permitió a los tratantes de la entidad receptora del paciente brindar el tratamiento requerido en forma expedita. Esa omisión determinó la causación del daño, porque privó al paciente del tratamiento idóneo de su herida, que en condiciones normales de limpieza practicada en forma ágil podía impedir la infección en las condiciones de gravedad en que se presentó.

No le merece duda a la Sala que haber retirado los residuos vegetales de la herida en forma íntegra tenía la virtud de reducir en forma drástica las posibilidades de infección y, aun aceptando que en condiciones de plena asepsia podía infectarse la herida, la falla en la atención primaria impidió tratarla de manera temprana, con las conocidas nefastas consecuencias para la salud del paciente.

Bajo esas consideraciones, la sentencia apelada se mantendrá en cuanto encontró responsable al Hospital San Vicente de Paúl y absolvió de responsabilidad al Hospital de Caldas.

4.3. La actuación de la víctima como eximente de responsabilidad

Los demandantes apelaron el fallo de primera instancia de manera parcial, por cuanto no comparten que se haya tenido por demostrada la culpa de la víctima, en razón del accidente que le impuso buscar ayuda médica, —que concluyó el *a quo*, fue causado por su conducta imprudente—, como concausa en la determinación del daño antijurídico.

En este caso particular es evidente que les asiste razón a los actores frente a ese punto, por lo que se impondrá modificar la sentencia en ese aspecto, de acuerdo con lo siguiente:

La responsabilidad del Estado por la deficiente prestación del servicio médico, supone que quien acude en procura de este padece una patología o afección que determina su necesidad de acudir a los centros médicos asistenciales. El enfermo o lesionado, tiene derecho a obtener, en esas condiciones, el tratamiento más idóneo disponible y, cuando así no ocurre, el prestador del servicio incurre en responsabilidad derivada de la falencia en la prestación del servicio a su cargo, cuando esta ha determinado la ocurrencia de un daño antijurídico.

Para la Sala, en el *sub lite* resultaba irrelevante acometer el estudio del material probatorio relativo al accidente de tránsito en que resultó lesionada la víctima y de su eventual responsabilidad o no en esos hechos.

Lo relevante para el caso es que la víctima sufrió una herida que precisaba atención médica, y como no fue adecuada la recibida se produjo el hecho dañino, probado como está que la herida por sí misma no tenía la potencialidad de derivar en el deceso del paciente y que fue con ocasión de la falla que se reprocha al Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu que tuvo lugar tan trágico suceso.

Por ende, el hecho físico del accidente de tránsito no tiene la virtud de romper la imputación fundada en la demostrada falla del servicio médico, porque aquel fue determinante en la causación de la lesión, no así en la atención médica, que se

desarrolló de manera independiente de las causas que le dieron origen y en la que no está probado haya tenido incidencia la acción u omisión de la víctima.

Incurrió en confusión el *a quo* al estimar que el accidente de tránsito en el que resultó herido el paciente, previo a la atención reprochada, tiene incidencia en la imputación del daño antijurídico, que en este caso particular derivó de la atención médica.

El acto médico entendido como la atención completa brindada al paciente es plenamente independiente desde el punto de vista fáctico, de los hechos que sirvieron de causa a la lesión. Como nada se imputa a la demandada en relación con la causa de lesión, entendida como la herida en sí misma, ningún hecho relativo a la forma en que tuvo lugar puede ser determinante en el juicio de imputación.

Como lo que se imputa es una falla en el acto médico, una vez establecida la imputación sólo puede romperse, bajo la eximente atendida por el *a quo*, mediante la demostración de un hecho atribuible a la víctima determinante en el acto médico y sus resultados. En consecuencia, se reitera, es irrelevante para el caso establecer la responsabilidad en la causación del accidente, porque no tiene incidencia en el juicio de imputación del daño con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico asistencial.

Las pruebas aportadas al proceso no dan cuenta de actuación alguna de la víctima que hubiera determinado las fallas en la atención médica que se reprochan al Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, razón por la cual han de acogerse los planteamientos de la parte demandante, para modificar la decisión apelada en lo pertinente.

4.4. Responsabilidad del llamado en garantía

Resta resolver la apelación interpuesta por el médico Abelardo Montenegro Cantillo, a cuyo cargo estuvo la atención primaria del paciente en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, por la cual fue condenado a reintegrarle a esa entidad el valor de la condena.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001³³, la posibilidad de repetir contra los agentes estatales se regía por lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y posteriormente por el artículo 90 Superior, que elevó a rango constitucional el derecho y deber del Estado de repetir en contra del funcionario que por dolo o culpa grave haya dado lugar a una condena en su contra.

En virtud de las referidas normas del estatuto procesal administrativo, los funcionarios estatales son responsables por los daños que causen por culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones y en aquellos casos en que resulte condenada la entidad, aquella podrá repetir contra el funcionario.

Esas disposiciones no sólo determinaron la posibilidad de repetir el pago de esas sumas mediante una acción autónoma, sino que interpretadas en forma sistemática con el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, permiten ejercer, en el curso del proceso de responsabilidad, el llamamiento en garantía con fines de repetición. Dice la norma:

Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

Los referidos artículos del Código Contencioso Administrativo, así como la Constitución Política de 1991, otorgaron el derecho legal a la administración de repetir contra el funcionario que con su conducta dé lugar a la condena patrimonial en contra del Estado, por lo cual es posible que en el mismo juicio de responsabilidad se decida sobre la que puede asistirle al funcionario cuya conducta tuvo participación en la causación del daño que se indemniza. Así, aún frente a hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001, procedía el llamamiento en garantía con fines de repetición.

Los presupuestos para la prosperidad del llamamiento en garantía con fines de repetición derivan del tenor de la citada norma superior que prevé:

³³ Los hechos materia del llamamiento ocurrieron en el año 1996, antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma.

ARTICULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo**, aquél deberá repetir contra éste. -Se resalta-*

Así, para que pueda predicarse el derecho legal de la administración para exigir la reparación de perjuicios, debe aparecer acreditado (i) que la condena judicial estuvo determinada por la conducta del agente estatal y (ii) que esta pueda calificarse como dolosa o gravemente culposa, de donde se colige la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad que impone la calificación de la conducta del agente y su relación causal con la condena.

El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave y el dolo en los siguientes términos:

ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

La Corporación³⁴ ha interpretado la citada disposición, así:

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de 'culpa grave' y 'dolo', la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como 'la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro'.

(...)

En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a 'la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño', mientras que la culpa grave tiene que ver con 'aquella conducta descuidada del agente estatal', causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.

Con todo, el análisis del juez administrativo no se detiene en la subsunción estricta de la conducta en la precitada norma, sino que debe atender a las particularidades de cada caso y al régimen de responsabilidad personal de los servidores públicos, así como al componente obligacional al que están atados en ejercicio de sus funciones.

En el presente caso se probó que el doctor Abelardo Montenegro Cantillo tomó posesión del cargo de Médico, en cumplimiento del año rural, en el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Aranzazu, tal como consta en el acta de posesión que fue allegada al proceso (fl. 10, c. 4), evidencia del vínculo legal y reglamentario en virtud el cual fungió como agente estatal. Tampoco hay duda de su participación en los hechos que dieron origen al proceso, como quiera que está probado que trató en carácter de médico al señor Uriel Mafla en el primer nivel de atención.

Las pruebas allegadas al expediente no permiten concluir que el agente estatal actuó con la intención de causar daño al paciente, situación que descarta la posibilidad de imputarle responsabilidad con fundamento en una conducta dolosa.

Sin embargo, para la Sala no cabe duda de que en este caso el llamado en garantía incurrió en una deficiencia inexcusable en la prestación del servicio

médico, consistente en la omisión de información clara y completa en la historia clínica del paciente, que impidió que la institución de tercer nivel adelantara las acciones prontas e idóneas que requería la salud del paciente. Esa conducta omisiva se constituyó en un yerro censurable que tuvo incidencia en el fatídico resultado, error que puede calificarse como gravemente culposo bajo el entendido de que estuvo determinado por negligencia en las funciones propias del cargo y por el incumplimiento injustificable de una obligación de todo profesional de la salud, cual es la de diligenciar la historia de manera completa, en los términos en que lo impone la Ley 23 de 1981.

Como así no lo hizo, estima la Sala que incurrió en una actuación gravemente culposa, pues desconoció el deber mínimo de cuidado, exigible aún al profesional inexperto, de incluir en la historia los datos relevantes para la atención al paciente. En este caso el agente estatal omitió registrar información sobre las características de la herida del paciente y el tratamiento brindado, negligencia que tuvo incidencia directa en el resultado lesivo para la salud del paciente; en efecto, esa omisión del agente estatal fue determinante en el juicio de imputación en contra de la entidad hospitalaria, lo que justifica condenar al agente estatal a reintegrar en parte las sumas que la entidad deberá pagar como indemnización.

Tiene en cuenta la Sala que en el ámbito disciplinario le fue reprochada al galeno su negligencia en la atención al señor Uriel Mafla, a título de “omisión de carácter gravísimo” (fl. 88, c. 3), no sólo en lo relativo al diligenciamiento de la historia, sino también frente al procedimiento mismo. Estimó la Procuraduría:

De otro lado, si miramos la remisión, claramente sugiere trauma lumbar y toma de RX, mas no se sugiere en ningún momento que la herida pudiera tener compromiso infeccioso o que al menos se hubiera sugerido una vigilancia de la misma por las características presentadas (...). [C]abe el entendimiento de cualquier lego en la materia, que si la infección se desencadenó en la forma tan agresiva como sucedió, fue que sin lugar a dudas no se practicó un procedimiento científico de la manera como se exige, lo que lleva a concluir que en verdad se presentó una omisión que comprometió la vida de una persona (...). Omisión esta de carácter gravísimo, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el servidor, la cual exige por su misma naturaleza, el exceso de diligencia y cuidado.

Los deberes omitidos por el llamado en garantía eran sin duda exigibles aún del personal inexperto, cuya mínima actuación esperable tiene que ver con dar cuenta del estado de paciente y su lesión, mediante datos relevantes para la atención posterior. Bajo ese panorama concluye la Sala que el agente estatal sí

actuó con culpa grave y que, en consecuencia, le asiste responsabilidad patrimonial frente a la entidad condenada.

Empero, para la Sala, la condena en contra del agente estatal no puede ser total en este caso, por lo cual modificará la sentencia apelada en tal sentido, en atención a las condiciones subjetivas del agente y aquellas objetivas en el momento de la atención, tal como pasa a explicarse:

Está acreditado que en la época de los hechos el médico Abelardo Montenegro Cantillo apenas había optado al título de médico cuatro meses atrás y se encontraba en el inicio del año de servicio social obligatorio, conocido como “año rural”, de donde se colige que no se trataba de un galeno con amplia experiencia en el área de atención de urgencias, sino de un profesional recién egresado.

También es evidente que en esas condiciones de inexperiencia se encontró frente a una situación de urgencia, en ausencia de especialistas en la materia, de los que carecía el hospital en razón de su nivel de complejidad, de modo que debió afrontar la situación por sí mismo y en forma expedita, sin tiempo de estudiar el caso conforme a la literatura médica o de consultar a otros expertos su opinión, inexperiencia que incidió al momento de valorar la importancia de la información que omitió registrar en la historia y de decidir cuál era la mejor opción para su paciente, dadas las características propias de la lesión.

También tiene en cuenta la Sala el hecho consistente en que el llamado se encontraba a cargo de la atención de urgencias del centro hospitalario y en cumplimiento de un servicio social obligatorio, desprovisto del apoyo científico que podía brindarle personal de mayor experiencia o con alguna especialidad médica, situaciones que atenúan su grado de responsabilidad en los hechos.

Los argumentos que anteceden no permiten justificar la negligencia que se le reprocha al llamado en garantía, pero en ellos se encuentra sustento para establecer el grado de participación de su conducta culposa en los hechos, la que aparece aminorada conforme a lo expuesto, por lo cual se le condenará a reintegrar sólo un porcentaje, que la Sala estima justo y equitativo, atendidas las particularidades del caso, en un 20% del valor total de la condena.

Por lo expuesto, la sentencia se modificará en sentido de decidir que la responsabilidad del llamado es parcial y, en tal virtud, deberá reintegrar el mencionado porcentaje de la condena al Hospital de Aranzazu.

5. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

5.1. Cuestión previa

En lo relativo a la indemnización de perjuicios, la inconformidad de los demandantes con el fallo recurrido se fundó en la declaratoria parcial de la culpa de la víctima factor determinante en la causación del daño antijurídico; aunque restringieron su recurso a los argumentos relativos a la inexistencia de participación de la víctima en los hechos, frente a lo que prospera la impugnación, también solicitaron de manera expresa: *“Se sirva modificar la decisión proferida y en su lugar entrar a reconocer por daños y perjuicios materiales y morales a todos los demandantes lo que el Consejo de Estado ha venido señalando de conformidad con el parentesco en relación con la víctima”*.

Aunque la argumentación presentada se limitó a plantear la inconformidad de la tasación de los perjuicios en cuanto la redujo en un 50% por encontrar demostrada la culpa de la víctima, lo cierto es que su disenso con el fallo apelado va más allá, en razón a que lo pretendido es la modificación de la cuantía de la condena y su adecuación a los parámetros jurisprudenciales de esta Corporación, tal como se advierte del aparte antes transcrito.

Por supuesto, la inconformidad del apelante con la estimación del monto de los perjuicios habilita a la Sala a acometer el estudio integral sobre la indemnización de perjuicios, aún frente a aquellos puntos que no fueron sustentados de manera expresa, en aplicación del principio *iura novit curia*, para ajustarla, según lo pretendido por los actores, a los lineamientos para la reparación de daños acogidos por la Corporación.

Así lo estimó la Sección Tercera de la Corporación³⁵ al unificar su jurisprudencia sobre el particular:

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20.104.

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.

Por supuesto, como la entidad condenada también apeló con el fin de que se le exonere de responsabilidad, cualquier determinación relativa a la eventual reducción de la indemnización a su cargo podría adoptarse, por lo cual la Sala resolverá sin limitación en lo relativo a la cuantía de la indemnización.

5.2. Daño moral

El daño moral, entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación los sus familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida.

Ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En cuanto a los demás ordenes de parentesco, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe

corresponder a un porcentaje de ese límite. Así se estableció en sentencia de unificación de esta Sección³⁶:

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno - filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smlmv.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La indemnización reconocida por el *a quo* en el primer nivel tuvo en cuenta el tope de 100 salarios mínimos; sin embargo al indemnizar el daño moral a los hermanos de la víctima aplicó un tope inferior al señalado (40 salarios mínimos); por tal razón, además de eliminar la reducción a que (sic) (sic) se sometieron por virtud de la eximente de responsabilidad que se ha desvirtuado en esta instancia, se ajustará el tope de indemnización al aceptado a título de unificación jurisprudencia, en lo relativo a los hermanos de la víctima.

Así, la indemnización que se pagará a los demandantes por el daño moral padecido, será la siguiente:

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano,

A Mélida Ruby Mafla Criollo (madre), Jerson Alexander Mafla Agudelo (hijo) y Luz Diogenia Agudelo Sánchez (compañera), el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

A los hermanos de la víctima: Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla, Fabel González Mafla, Luz Karine González Mafla y Martha Aideé González Mafla, se les reconocerá indemnización en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

5.2. Daño material

5.2.1 Daño emergente

No se allegó prueba de su causación, por lo que se mantendrá la decisión del *a quo* de no reconocer indemnización por ese concepto.

5.2.2. Lucro cesante

En lo relativo a la indemnización por lucro cesante, la Sala comparte lo estimado por el Tribunal en cuanto a que se demostró, mediante las testimoniales recaudadas³⁷, que el demandante sostenía económicamente a su compañera e hijo menor de edad —situación que además se presume en relación con el segundo—, al tiempo que ayudaba económicamente al sostenimiento de su hogar paterno, conformado por su madre y hermanos menores; sin duda, ese hogar se vio privado de la ayuda en términos monetarios que la víctima les brindaba, por lo que se reconocerá a favor de la madre y jefe de ese hogar, señora Mélida Ruby Mafla, de quien dijeron los declarantes vivía bajo el mismo techo. No se reconocerá indemnización a favor de los hermanos mayores de edad, todos en edad productiva en la época de los hechos y quienes no acreditaron limitación alguna para derivar por sí mismos su propio sustento.

³⁷ El testigo Víctor Daniel Suaza (fl. 245, c. 4) quien dijo haber conocido a la víctima por un lapso de 15 años, afirmó: *“Lo conocí con la esposa llamada Luz no le sé más nombres, cumplidor del hogar hasta el tiempo que yo lo conocí, él veía por su mamá y hermanitos y papá no veía por ellos, respecto del hijo estaba pequeño, de brazos (...). Él convivía con los padres en la casa, tenía su compañera que vivía ahí mismo, buen hijo y buen padre.*

José Hugo Osorio (fl. 247, c. 1) declaró: *“él sostenía las dos familia (sic) para él y el papá y la mamá”.*

Carlos Arturo Jaramillo (fl. 248, c. 4) afirmó: *“Sí lo conocí hace 15 años, éramos vecinos (...) buen hijo sí era, él veía por la mamá hermanos menores, al papá no lo conocí, con la compañera Luz sí la conocía tenían un bebé, el señor Mafla veía por todos, la familia, la esposa y el hijo.”*

Aunque una de las hermanas era menor de edad en la época de los hechos, Martha Haydeé González Mafla (f. 9, c. 1), no se le reconocerá indemnización de manera individual, bajo el entendido de que vivía bajo el mismo techo que la madre de la víctima y, por ende, la ayuda de la que se vio privada era la misma que aportaba económicamente al hogar paterno el señor Uriel Mafla, sumas que se reconocerán a la madre como jefe de ese hogar, bajo el entendido de que las pruebas aportadas no permiten concluir que la víctima destinaba alguna suma fija a la manutención de su hermana menor distinta a los gastos propios del hogar.

5.2.2.1. Base de la liquidación

En cuanto a la base de liquidación de ese lucro cesante, será el salario mínimo legal mensual vigente en el año 2015, en razón a que el de la época actualizado resulta inferior. Veamos:

$$V = V_h * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$V_a = \$142.125 * \frac{120,27}{35,62}$$

$$V_a = \$479.881$$

Como el salario mínimo actual es superior, se tomará este último, incrementado en un 25% para reconocer las sumas que a título de prestaciones sociales se presume devengaría una persona con ese nivel de ingreso.

Así:

$$SMLMV = \$644.350 * 1.25 = \$805.437$$

De esa base se detraerá un 25, que presumiblemente destinaría la víctima para su propio sustento y gastos personales:

$$\$805.437 - 25\% = \$604.078$$

Esta última base, se dividirá en 3 cuotas iguales, una para la compañera, una para el hijo y una para la madre, siendo la base de liquidación para cada uno de los referidos actores la suma de \$201.359.

5.2.2.2. Lucro cesante a favor de Jerson Alexander Mafla Agudelo

Se indemnizará desde la época del daño, hasta aquella en que cumpliría 25 años de edad, edad en la que se presume, dejaría de recibir ayuda económica de sus padres. Está probado que nació el 9 de agosto de 1993 (fl. 33, c. 1), por lo que el período a indemnizar se prolonga hasta el año 2018.

La indemnización entre la época del daño y la fecha de la sentencia corresponde al lucro cesante consolidado. A partir de la época del fallo y hasta agosto de 2018, la indemnización se calculará como lucro cesante futuro.

La fórmula actuarial aceptada por la Corporación para liquidar el lucro cesante consolidado, es la siguiente:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

En la que:

- Ra = Base de liquidación actualizada
- I = Interés legal anual expresado en tasa mensual
- n = Período a indemnizar en meses (21 años, 8 meses, 21 días).
- 1 = Constante

$$S = \$201.359 \frac{(1 + 0.004867)^{260,66} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 105.294.979 \text{ (consolidado)}$$

En cuanto al lucro cesante futuro, el período a indemnizar corresponde al transcurrido entre la fecha del fallo (29 de abril de 2015) y la época en que cumpliría 25 años, esto es, el 9 de agosto de 2018 (39,34 meses). La fórmula

actuarial para calcular la indemnización futura es la siguiente y las equivalencias corresponden a las ya señaladas para el lucro cesante consolidado:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Entonces:

$$S = \$201.359 \frac{(1 + 0.004867)^{39.34} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{39.34}}$$

$$S = \$$$

Lucro cesante futuro: \$ 7.193.409

Lucro cesante total: \$112.488.388

5.2.2.3. Lucro cesante a favor de Luz Diogenia Agudelo Sánchez

La compañera de la víctima tenía 23 años de edad, en la época del nacimiento de su hijo (fl. 33 c. 1) y, por ende, 26 años en la época de los hechos, con una expectativa de vida³⁸ de 51,60 años. La víctima, por su parte, tenía 29 años, con una expectativa de vida menor, 47,20 años, período este último por el que se indemnizará el lucro cesante padecido por ella.

Entre agosto de 1996 y abril de 2015, época del fallo, transcurrieron 224 meses que serán indemnizados como lucro cesante consolidado, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$201.359 \frac{(1 + 0.004867)^{224} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$81.380.819$$

³⁸ Superintendencia Bancaria, Resolución No. 497 de 1997.

El lucro cesante futuro, se indemnizará por el período restante (342,4 meses):

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$201.359 \frac{1+0,004867^{324,4} - 1}{0,004687 (1+0,004867)^{324,4}}$$

$$S = 32.808.138$$

$$\text{Total lucro cesante} = \$ 114.188.957$$

5.2.2.4. Lucro cesante a favor de Mélida Ruby Mafla Criollo

Vida probable de 28,34 años en la época de los hechos, inferior a la de la víctima (fl. 4, c. 3).

Entre agosto de 1996 y abril de 2015, época del fallo, transcurrieron 224 meses que serán indemnizados como lucro cesante consolidado, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$201.359 \frac{(1 + 0,004867)^{224} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$81.380.819$$

El lucro cesante futuro, se indemnizará por el período restante (116,08 meses):

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$201.359 \frac{1+0,004867^{116,08} - 1}{0,004687 (1+0,004867)^{116,08}}$$

$$S = 17.824.779$$

Total lucro cesante = \$ 99.205.598

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de 14 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas. La parte resolutive de la decisión quedará así:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Aranzazu.

SEGUNDO. DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu - Caldas de la muerte del señor Uriel Mafla, como consecuencia de la atención médica prestada en esa entidad el 10 de junio de 1996.

TERCERO. CONDENAR a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu - Caldas, a pagar a los demandantes las siguientes sumas como indemnización por el daño moral sufrido:

A Mélida Ruby Mafla Criollo, Jerson Alexander Mafla Agudelo y Luz Diogenia Agudelo Sánchez, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

A Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla, Fabel González Mafla, Luz Karine González Mafla y Martha Aideé González Mafla, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

CUARTO. CONDENAR a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu - Caldas, a pagar las siguientes sumas como indemnización por lucro cesante:

A Jerson Alexander Mafla Agudelo, la suma de CIENTO DOCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$112.488.388).

A Luz Diogencia Agudelo Sánchez, la suma de CIENTO CATORCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$114.188.957).

A Mélida Ruby Mafla Criollo, la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$99.205.598).

QUINTO. La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. ABSOLVER de responsabilidad a la E.S.E. Hospital de Caldas.

OCTAVO. Declarar patrimonialmente responsable, en forma parcial, al médico Abelardo Montenegro Cantillo, identificado con cédula de ciudadanía número 7.596.372, de la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu. En consecuencia, se le condena a reintegrar a esa entidad el 20% del valor total de la condena que pague a los demandantes con ocasión de la presente sentencia.

NOVENO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta
Salvó parcialmente voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
Magistrado Ponente