

APELACION ADHESIVA - Efectos

Como cuestión previa encuentra la Sala que el presente caso se abrió paso a la segunda instancia por virtud del recurso de apelación interpuesto de manera principal por el demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y de manera adhesiva por la también demandada NACION – MINISTERIO DE SALUD. Del contenido de la disposición en comento [artículo 353 del C. de P. C.], surgen al menos dos aspectos que ameritan ser precisados con el fin de establecer adecuadamente cuál es el alcance de las facultades de la Sala frente a las impugnaciones propuestas. En efecto, como primera medida ha de tenerse en cuenta que la citada norma señala que la adhesión opera respecto del recurso interpuesto “por otra de las partes”, razón por la cual corresponde dilucidar a favor de quién rige la apelación adhesiva: si ésta únicamente beneficia a la parte contraria a aquella que interpuso la apelación oportunamente -apelante principal-, o si de dicha figura puede servirse cualquiera otro sujeto procesal, así éste integre, conjuntamente con el apelante principal, una sola parte. Adicionalmente, de conformidad con tal precepto la apelación adhesiva se entiende interpuesta en lo que la providencia apelada resulte desfavorable a dicho apelante y, en concordancia con tal mandato se encuentra que el artículo 357 del C. de P. C., dispone expresamente que cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones, previsiones normativas estas que evidencian otra problemática, que si bien es distinta, en todo caso se encuentra directamente relacionada con aquella que fue advertida inicialmente, por cuanto que de lo que aquí se trata es de establecer la vigencia en tales casos de la garantía constitucional de la no reformatio in pejus, prevista a favor del apelante único y, por ende, el alcance de la competencia del juez superior ante la concurrencia de las apelaciones principal y adhesiva. Por consiguiente, los problemas jurídicos planteados serán abordados de la siguiente manera: (i) Ámbito subjetivo de la apelación adhesiva; (ii) Ámbito material u objetivo de la apelación adhesiva; y (iii) El caso concreto.

APELACION ADHESIVA - Ambito subjetivo

En orden a precisar el sentido de la procedencia de la apelación adhesiva desde la perspectiva subjetiva conviene destacar que la doctrina autorizada en la materia admite que el concepto de parte “dentro de nuestro ordenamiento procesal civil puede tener diferente alcance, pues en unos casos se le toma para significar cualquier sujeto de derecho que interviene dentro del proceso y en otros para cobijar tan solo a quienes se ubican como demandantes y demandados, tratamiento incierto frente al cual el intérprete debe ser especialmente cauto para no ir a cometer graves errores de interpretación”. Es por ello que en esa dirección se ha explicado que “Es parte aquel frente al cual se pide una actuación de voluntad de la ley, no aquel contra el cual se pide”. Desde esa perspectiva procesal se ha dicho igualmente que “el concepto de parte se refiere a quienes intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentren respecto del derecho sustancial discutido o por satisfacer y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado”. De allí que en cuanto corresponde específicamente a la regulación contenida en el artículo 353 del C. de P. C., a propósito de la figura de la apelación adhesiva, se debe entender que parte es todo sujeto procesal, interpretación ésta que encuentra pleno respaldo en los señalamientos efectuados de manera categórica por la Corte Constitucional, así como por algunos otros de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política comporta el derecho a la interposición de recursos como quiera que estos se constituyen en “instrumentos

de defensa mediante los cuales quien se considere afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare”. Más aún, dicha Corporación ha reconocido “... el carácter angular dentro del Estado social de derecho del derecho de impugnar las providencias judiciales, en cuanto el recurso de apelación “garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso”, -artículos 29 y 31 C.P.-“.

APELACION ADHESIVA - Aspecto subjetivo

De tal manera que siendo la apelación el medio de impugnación ordinario por excelencia, a través del cual se concreta y materializa el derecho fundamental al debido proceso como expresión de los postulados que entraña el Estado Social de Derecho y, en atención a que precisamente por tratarse de un derecho fundamental es de aplicación general e irrestricta para todos los individuos, cabe afirmar entonces que en la medida en que la ley consagre su procedencia, de dicho recurso podrán hacer uso todos los partícipes en el proceso a quienes determinada decisión judicial les resulte desfavorable. De allí que si no le está permitido al legislador imponer restricciones al ejercicio del derecho a impugnar mediante la interposición del recurso de apelación en tanto éstas impliquen el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, menos aún podría hacerlo el juez, quien en cumplimiento de su deber constitucional de administrar justicia está llamado a interpretar las disposiciones que regulan dicha materia de conformidad con el marco constitucional y legal vigente. Refuerza lo dicho la precisa circunstancia de que la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 1999 sostuvo que una de las formas de garantizar el principio de igualdad en el proceso “es concediendo iguales oportunidades a las partes para ejercer idénticas actuaciones procesales”, al punto que declaró exequible el artículo 353 del C. de P. C. pues encontró que la apelación adhesiva “no se establece a favor de una de las partes sino de todos los sujetos procesales que en él intervienen” y que, en esa medida, tal disposición guarda conformidad con dicho principio. El planteamiento que se viene haciendo en cuanto a que la apelación adhesiva no se ha instituido únicamente en beneficio de la ‘contraparte’ del apelante principal, encuentra también sustento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente cabe anotar que en la línea argumentativa que se viene desarrollando también se ha expresado la doctrina autorizada en la materia, refiriendo la apelación adhesiva simplemente como una “excepción a la oportunidad para apelar” y por lo mismo necesaria “en aquellos casos en que el apelante hubiera tenido interés en alzarse contra la sentencia mediante apelación principal”.

APELACION ADHESIVA - Noción

De allí que ha de concluirse que la apelación adhesiva está instituida básicamente como una oportunidad adicional y excepcional para que la parte –entendida esta expresión en el más amplio sentido- a la cual le resulte desfavorable la sentencia, pueda impugnarla por fuera del término legalmente previsto de ordinario para interponer dicho recurso, claro está que en unas condiciones más rigurosas, al menos desde el punto de vista formal o procedimental, comoquiera que tal impugnación queda supeditada al trámite de la apelación principal. Por consiguiente, el apelante incidental o adherente bien puede tener respecto del apelante principal la condición de contraparte, o bien puede compartir con tal apelante principal la misma posición jurídica dentro del proceso, es decir como partícipe de un mismo interés en el proceso -aspecto sobre el cual se volverá más

adelante- ya sea a título de parte activa –demandante– o pasiva –demandada– de determinada acción o pretensión.

APELACION ADHESIVA - Ambito material u objetivo / AMBITO MATERIAL U OBJETIVO DE LA APELACION ADHESIVA

Ante eventos como el señalado –conurrencia de apelación principal y apelación adhesiva–, ha precisado la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del C. de P. C., el recurso se entiende interpuesto en todo lo que la sentencia apelada resulte desfavorable tanto al apelante principal como al apelante adhesivo. Sin embargo, en cuanto corresponde específicamente al tema de decisión que condiciona las facultades del juez de segunda instancia, resulta necesario remitirse a lo que en tal aspecto regula y prescribe el artículo 357 del C. de P. C. En atención al contenido de los preceptos en mención fuerza advertir que si bien es cierto el principio prohibitivo de la reformatio in pejus rige entratándose de único apelante, también lo es que no puede afirmarse con igual certeza y de manera general la improcedencia de tal garantía por virtud de la apelación adhesiva, como pareciera indicarlo a priori el texto del artículo 357 del C. de P. C. Es así cómo en aras de puntualizar de mejor manera el concepto de apelante único ha de tenerse en cuenta que precisamente en la referida sentencia C-165 de 1999 la Corte Constitucional también declaró exequible la expresión “o la que no apeló hubiere adherido al recurso”, prevista en el artículo 357 del C. de P. C., al considerar que con tal disposición “no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, por que lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante único”, para lo cual tuvo en cuenta precisamente que la adhesión de una parte al recurso presentado por la otra permitía concluir que “ambas solicitan al juez de segunda instancia que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa”, razón por la cual en tales eventos el juez de segunda instancia se libera válidamente de la aplicación del principio de la no reformatio in pejus. Ha de entenderse entonces que el artículo 357 arriba transcrito otorga al juez de segunda instancia competencia irrestricta, sólo en cuanto el recurso de apelación haya sido interpuesto, aún de forma adhesiva, por las partes demandante y demandada, o mejor aún, por quienes en un proceso representen o defiendan intereses distintos y contrapuestos. Las reflexiones precedentes llevan a la Sala a concluir fundadamente que es el interés de parte, no así la pluralidad formal de apelaciones o de apelantes, el elemento sustancial que determina si en un específico caso se está o no frente a un único recurrente y si, en consecuencia, la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por la garantía de la no reformatio in pejus.

NO REFORMATIO IN PEJUS - Restricciones

Partiendo de tales precisiones bien puede decirse que la efectividad de la garantía en comento tiene al menos las siguientes restricciones: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a

proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo "... aun cuando fuere desfavorable al apelante" (artículo 357, inciso final, C. de P. C.). En consecuencia, si una vez aplicado dicho criterio resulta que la impugnación de segundo grado ha sido promovida por un único apelante, el ad quem debe hacer efectiva la garantía de la no reformatio in pejus, lo cual significa, en primer lugar, que no puede enmendar "la providencia apelada imponiendo al recurrente vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado" y, en segundo lugar, que el superior debe respetar o preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, cuestión que conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual "[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...", de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos. En síntesis, se tiene que el límite material que para la competencias del juez superior comporta la apelación adhesiva dependerá del origen subjetivo de tal apelación, toda vez que si ésta proviene de otro integrante de la misma parte a la cual pertenece quien interpuso la apelación principal, o mejor aún cuando no comparte un mismo interés jurídico y sustancial con ésta, el ad quem debe garantizar la no reformatio in pejus comoquiera en tal caso se estará ante un único apelante, restringiendo entonces su competencia a los aspectos de la sentencia de primera instancia que constituyen el objeto de la apelación de conformidad con la sustentación del respectivo recurso, dado que las apelaciones formalmente plurales comportan o provienen de un mismo y común interés.

COMPETENCIA - Determinación

De conformidad con los criterios expuestos, la Sala encuentra que en el asunto sub exámine, resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por la NACION – MINISTERIO DE SALUD bajo la modalidad de apelación adhesiva de que trata el artículo 353 del C. de P. C. Ahora bien, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto en forma principal por el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, entidad pública integrante de la parte demandada y, de manera adhesiva, por la NACION – MINISTERIO DE SALUD, entidad pública también integrante de la parte demandada, recurso con el cual dicha parte pretende demostrar que se prestó una adecuada atención médica a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO y que, por lo tanto, no había lugar a que se les declarara solidariamente responsables por la muerte de la mencionada paciente, como finalmente lo dispuso el a quo. Así las cosas, dado que uno y otro recurrente comparten el mismo interés en la apelación en tanto que la apelación principal fue presentada por uno de los demandados y la apelación adhesiva también provino de otro de los demandados, corresponde afirmar que en esta

instancia la parte demandada ostenta la condición de apelante único y, como consecuencia de ello, se encuentra amparada por la garantía constitucional de la no reformatio in pejus –con el alcance atrás precisado–, según la cual la Sala, como juez de la segunda instancia, no podrá empeorar su situación. Por lo tanto, la Sala abordará el estudio de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander en todos aquellos aspectos de dicho fallo que sean desfavorables para las entidades públicas apelantes, tanto principal – HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA–, como adhesivo – NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD– y, se reitera, con sujeción al principio de la no reformatio in pejus, con el fin de establecer si tal como lo estimó el a quo, había lugar a declarar su responsabilidad patrimonial en forma solidaria por la prestación del servicio de salud a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. De este modo cabe advertir igualmente que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, entidad pública también demandada y condenada patrimonialmente en este proceso, no recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, razón por la cual, en cuanto corresponde específicamente a dicha entidad, la Sala carece de competencia para revisar el fallo.

RESPONSABILIDAD MEDICA ESTATAL - Régimen aplicable. Falla probada en el servicio / FALLA MEDICA - Causalidad / DAÑO - Paro cardiorrespiratorio

Precisado lo anterior y en orden a decidir la impugnación propuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sala advierte que tal y como lo ha venido sosteniendo, es la falla probada del servicio el régimen bajo el cual, por regla general, se debe estructurar la responsabilidad del Estado por la prestación de los servicios de salud. Valorado el material probatorio que antecede la Sala encuentra acreditado que la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO ingresó al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA el día 12 de junio de 1993 con diagnóstico de aborto espontáneo que le fue atendido mediante la práctica quirúrgica de un legrado, procedimiento después del cual la paciente sufrió un paro cardiorrespiratorio que la llevó a un estado de coma en el cual permaneció hasta que se produjo su fallecimiento el día 16 de julio de 1993 como consecuencia de las complicaciones surgidas de manera secundaria o consecuente al paro cardio respiratorio, cuales fueron, según el examen forense resultante de la necropsia, encefalopatía hipóxica, tromboembolismo pulmonar, edema pulmonar y bronconeumonía bilateral absecada. De igual manera se encuentra que de conformidad con las anotaciones contenidas en la Historia Clínica, así como de los hallazgos de la necropsia, el concepto forense en ginecología y obstetricia, las conclusiones del Comité de Auditoria Técnica del Hospital Universitario y el concepto técnico emitido por el Departamento de Ginecología y Obstetricia de la Universidad Nacional, es posible concluir la falta de causalidad entre el procedimiento del legrado practicado a la paciente y el evento del paro cardiorrespiratorio que dio lugar al estado comatoso cuyas complicaciones llevaron lamentablemente a la muerte de la paciente.

ANESTESIA - Fue la causa determinante del daño / ACTO ANESTESICO - Produjo el paro cardiorrespiratorio en la paciente

Sin embargo, los mencionados elementos probatorios, sumados a las declaraciones de los profesionales de la salud que por diversas circunstancias tuvieron contacto con la paciente durante y después del procedimiento quirúrgico, evidencian que las complicaciones presentadas por la paciente tuvieron origen en el acto anestésico. A dicha conclusión se arriba teniendo en cuenta varios

aspectos; en primer lugar, la circunstancia anteriormente referida de haber sido descartada la incidencia del legrado quirúrgico en tales complicaciones; en segundo lugar, que la paciente sufrió el paro cardiorrespiratorio una vez concluido dicho procedimiento, aspecto éste sobre el cual se destaca que en la historia clínica se dejó consignado que dicha situación se presentó cuando estaban cambiando a la paciente de camilla; en tercer lugar, la precariedad de los equipos utilizados para suministrar la anestesia, así como la insuficiencia de elementos de monitoreo para el control de la evolución de la paciente bajo anestesia, según quedó señalado en el acta de visita practicada al centro hospitalario por la Superintendencia Nacional de Salud y, más contundente aún, lo dicho al respecto por el médico anesthesiólogo que participó en la reanimación de la paciente en el sentido de que el equipo utilizado para esa paciente aunque se encontraba en funcionamiento no se encontraba en perfecto estado al punto que dijo haber detectado en ese momento “una fuga de oxígeno”, lo cual resulta corroborado con la mencionada acta de visita efectuada el 17 de agosto de 1993 -fecha posterior a la de la práctica del legrado a la paciente-, en la cual se indicó que la máquina de anestesia ubicada en la Sala de cirugía número 11, que fue donde según el anesthesiólogo residente se practicó el legrado a la paciente, estaba “recién reparada”, lo cual de suyo resta credibilidad a lo manifestado por el Jefe de Mantenimiento del Hospital cuando afirmó que el equipo de anestesia utilizado en dicha sala se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. Aunado a lo anterior, en la Historia Clínica –reporte de traslado a la UCI– se dejó expresamente dicho que la paciente presentó “depresión cardiorrespiratoria por anestesia” y en los registros de evolución de la paciente cuando se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos se hizo específica referencia a que el estado de coma de la paciente fue una respuesta secundaria al paro cardiorrespiratorio sufrido por un “accidente anestésico” –nota del 16 de junio de 1993– todo lo cual se confirma con el concepto de la forense en ginecología y obstetricia del Instituto Nacional de Medicina Legal cuando sostuvo que lo ocurrido a la paciente consistió en una “complicación post-anestésica”.

FALLA MEDICA - Responsabilidad extracontractual del Estado / INDEBIDA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Complicación anestésica

Así las cosas, aun cuando desde el punto de vista técnico-científico se verifique que no se presentó dificultad alguna durante el procedimiento obstétrico del legrado, que las maniobras de reanimación una vez presentó el paro cardiorrespiratorio al parecer fueron adecuadas, al igual que el manejo de la paciente durante su permanencia en la Unidad de Cuidados Intensivos, lo cierto es que, como ha quedado establecido, la paciente sufrió ese paro cardiorrespiratorio debido a una complicación anestésica, encontrándose en ésta la causa eficiente del daño en tanto que de no haberse presentado ese accidente anestésico la paciente no hubiese entrado en paro cardiorrespiratorio y, por lo tanto, tampoco se hubiesen presentado las situaciones secundarias al mismo cuya evolución negativa la llevó a la muerte. Ahora bien, las circunstancias arriba advertidas y que se circunscriben al acaecimiento de la referida complicación anestésica denotan una indebida prestación del servicio de salud que da lugar a imputar el resultado dañoso al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA, entidad pública a cargo de la cual se encontraba la paciente. Por manera que aun cuando dicha entidad pública haya fundado la apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia en el hecho de haber sido archivada la investigación administrativa adelantada en su contra por la Superintendencia Nacional de Salud, bueno es recordar que tal determinación administrativa en modo alguno produce efectos de cosa juzgada en el proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en tanto se trata de actuaciones de naturaleza y propósitos distintos

de manera tal que el juez tiene plena facultad para valorar los medios probatorios disponibles y con fundamento en ellos determinar, como en efecto lo está haciendo, si la responsabilidad estatal se encuentra o no comprometida. Tampoco logró refutar el apelante la inexistencia de falla médica en el procedimiento anestésico, puesto que si bien es posible encontrar serias inconsistencias y contradicciones en el dicho de los testigos respecto de la información obtenida sobre tal situación de parte del personal del Hospital, incluyendo al Director de la época, lo cierto es que las conclusiones que a este respecto llega la Sala tienen un fundamento probatorio distinto que radica fundamentalmente en la historia clínica y los testimonios y conceptos técnicos allegados al proceso. Lo dicho resulta suficiente para concluir que el recurso de apelación interpuesto por el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA no está llamado a prosperar y en esa medida habrá de confirmarse la sentencia impugnada en cuanto declaró la responsabilidad de dicha entidad demandada.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA ACUSA POR PASIVA - Nación. Ministerio de Salud

Distinta situación se presenta respecto de la NACION – MINISTERIO DE SALUD. En efecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por dicha entidad pública al sustentar el recurso de apelación propuesto, toda vez que respecto de dicha entidad se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva en razón de no serle imputable alguno de los hechos que dieron lugar al daño por cuya indemnización se demanda en este proceso, puesto que los mismos sólo pueden ser atribuidos al prestador del servicio público de salud, en este caso al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA. Cabe destacar además que la parte actora no probó que la NACION – MINISTERIO DE SALUD efectivamente incurrió en alguna acción u omisión determinante de los hechos que dieron origen al presente proceso, pues aun cuando en el concepto emitido por el funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud durante el trámite administrativo allí adelantado se señaló que en la atención de la paciente ELIZABETH ROJAS GUERRERO se presentaron fallas institucionales como la falta de dotación de máquinas de anestesia y equipos de monitoreo y que dentro de las motivaciones del auto por el cual se dispuso el archivo de dicha actuación se indicó que el HOSPITAL UNIVERSITARIO solicitó al MINISTERIO DE SALUD el aprovisionamiento de dotación y recursos sin que tales requerimientos hubieren sido atendidos, lo cierto es que no se cuenta en el expediente con medio de prueba alguno que acredite tales señalamientos y menos aún que tales falencias, de existir, hayan recaído específicamente sobre la máquina de anestesia utilizada durante el procedimiento practicado a la mencionada paciente. De este modo, la legitimación en la causa por pasiva hace imprósperas las pretensiones formuladas contra de la NACION – MINISTERIO DE SALUD, en tanto que con lo expuesto se demuestra que dicha entidad pública no es la titular “de la obligación correlativa alegada” y en este sentido será revocada la sentencia de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00434-01(18683)

Actor: MARIA DE LA CRUZ GUERRERO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD; DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA; APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 29 de febrero de 2000, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuestas por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER y LA NACION, MINISTERIO DE SALUD.

SEGUNDO: DECLÁRANSE administrativa y solidariamente responsables a LA NACION, MINISTERIO DE SALUD, el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER por la actuación médica que culminó con el deceso de ELIZABETH ROJAS GUERRERO acontecido el día 16 de julio de 1993 en esta ciudad.

[TERCERO]: Como consecuencia de lo anterior, se CONDENA en forma solidaria a LA NACION, MINISTERIO DE SALUD, el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar a MARIA DE LA CRUZ GUERRERO DE ROJAS el equivalente a UN MIL (1000) gramos de oro por concepto de los perjuicios morales a ROVER EDUARDO ROJAS GUERRERO, JAVIER ROJAS GUERRERO, BETSY YANETH ROJAS GUERRERO, JOHANA ROJAS GUERRERO y HELVER ROJAS GUERRERO el monto equivalente a QUINIENTOS (500) gramos de oro para cada uno de ellos por el mismo concepto.

[CUARTO]: DENIÉGANSE las restantes pretensiones de la demanda.

[QUINTO]: LA NACION, MINISTERIO DE SALUD, el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER darán cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El 19 de diciembre de 1994, los señores MARIA DE LA CRUZ GUERRERO actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos BETSY

YANETH ROJAS GUERRERO, JOHANA ROJAS GUERERO y HELVER ROJAS GUERRERO, ROBER EDUARDO ROJAS GUERRERO y JAVIER ROJAS GUERERO, presentaron, mediante apoderado judicial y ante el Tribunal Administrativo de Santander, demanda de reparación directa con el fin de que se profieran, en contra de la NACION – MINISTERIO DE SALUD, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER y el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, las siguientes declaraciones y condenas:

“Declaraciones: EL HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, LA NACION-MINISTERIO DE SALUD PUBLICA y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Salud – Servicio Nacional de Salud), son administrativamente responsables, en forma solidaria, de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden padecidos por los demandantes a consecuencia de la muerte de la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, en hechos acaecidos en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, el día 16 de julio de 1993.

Condenas:

DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES:

Daño emergente: EL HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, LA NACION – MINISTERIO DE SALUD PUBLICA y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Salud – Servicio Nacional de Salud) indemnizarán a la señora madre de la occisa el daño emergente, representado en el costo total de sus exequias.

Estimo este perjuicio hasta la fecha de la demanda en UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000).

...

DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES:

Daño moral subjetivo. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA, LA NACION-MINISTERIO DE SALUD PUBLICA y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Salud – Servicio Nacional de Salud) pagarán UN MIL GRAMOS DE ORO PURO a cada uno de los demandantes, al precio de venta correspondiente a la fecha del evento dañoso actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo mediante la aplicación del i.p.c. (sic), o al precio de venta correspondiente a la mencionada fecha de ejecutoria, según la opción que resulte más favorable para los damnificados”

1.2.- Los hechos de la demanda.

Los hechos que sirvieron de fundamento a las referidas pretensiones, fueron presentados en los siguientes términos -fl. 13, c. 1-:

“El día 16 de julio de 1993, la paciente del Hospital Universitario Ramón González Valencia ELIZABETH ROJAS GUERRERO, quien se había internado debido a aborto, para efectos de un legrado, fue víctima de una grave falla del servicio médico – anestesiológico, que le costó la vida.

Al serle aplicada la anestesia, la paciente entró de una vez en estado de coma y sus angustiados familiares empezaron a vivir el calvario de indagar, en un hospital deshumanizado, qué estaba sucediendo, sin que encontraran respuesta alguna por parte de nadie.

...

La falla médico – anestesiológica fue admitida expresamente ante la familia de la víctima, por el propio director del H.U.R.G.V. Según el Doctor Pinilla, se trató de una falla en el equipo de anestesiología, que se encontraba dañado.

...

Es de anotar que la historia clínica de la paciente no aparecía por ningún lado y que posteriormente aparecieron apartes de su historial clínico en el más completo desorden.

También es de observar que a los familiares de la paciente se les negó cualquier información acerca de quién era su médico tratante y quién su anestesista.

...

La señora madre y los hermanos de la víctima aún no se reponen del durísimo golpe que les ha significado la pérdida de su ser querido, con quien no sólo convivían, sino a quien amaban entrañablemente.”

El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda por auto del 14 de febrero de 1995, decisión que fue notificada en debida forma (fls. 29 a 41, c.1).

1.3.- La contestación de la demanda.

1.3.1. Hospital Universitario Ramón González Valencia¹:

Por conducto de su apoderada judicial dio contestación a la demanda manifestando su oposición a las pretensiones allí formuladas señalando que:

“no existió falla del servicio médico en relación a los procedimientos utilizados para la atención de ELIZABETH ROJAS GUERRERO, no hubo

¹ Folios 43 a 46, c.1

omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio médico; dicha paciente recibió un manejo médico adecuado y oportuno, su tratamiento fue bien ordenado, los médicos científicamente capacitados y las medidas preparatorias y posteriores a la cirugía fueron correctas. En igual forma no existió desperfecto o falla alguna de los equipos de anestesia, instrumentos y demás equipos que se utilizaron y existían en el Hospital Ramón González Valencia en ese entonces, los que eran suficientes e idóneos para efectos de la adecuada prestación del servicio médico a ELIZABETH ROJAS GUERRERO.”

1.3.2. Departamento de Santander²:

La apoderada judicial del Departamento dio contestación a la demanda señalando que las pretensiones formuladas por la parte actora resulta infundadas toda vez que los hechos en las cuales éstas se fundan “*son completamente ajenos*” a dicha entidad.

En consecuencia propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la cual sostuvo que:

“La supervisión de la prestación del servicio de salud en el respectivo territorio seccional no implica para el DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Servicio Seccional de Salud de Santander), el intervenir en forma directa en los procedimientos, mecanismos y actuaciones de manejos que sólo le competen a la organización interna del Hospital UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA que conforme a lo dispuesto en el Decreto 3130 de 1968, Artículo 60, que ratifica lo anterior, aduciendo que si bien es cierto que el Hospital en mención es “Un Establecimiento Público adscrito al Ministerio de Salud Pública ...”, también es cierto y de vital relevancia, que dicha Entidad se encuentra “... Dotada de Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y Patrimonio independiente, que se rige por las disposiciones de los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968”.

De acuerdo a la anterior, téngase en cuenta que el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, tratándose de una entidad con PERSONERIA JURÍDICA PROPIA diferente de la que tiene el Estado propiamente dicho, actúa de manera autónoma e independiente con facultad para obligarse y por ende responder por las acciones u omisiones en la prestación del servicio que le compete y que son la razón de su existencia.

...

De lo anterior se deduce que no se puede responsabilizar al DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Servicio Seccional de Salud de Santander) de los actos, hechos, operaciones u omisiones que realicen los organismos ejecutores del nivel especializado como lo es el Hospital UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, así como de las acciones u omisiones del personal médico o paramédico en actividades

² Folios 90 a 97, c.1

que de suyo propio pertenecen y competen única y exclusivamente al mismo personal.

Por lo anterior, en el evento de probarse en el transcurso del proceso la existencia de una falla en el servicio del personal médico del HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en razón de la independencia ya comentada, tal falla no podría imputarse al DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Servicio Seccional de Salud de Santander), sino a otra entidad toda vez que, insístase, su ausencia de relación y responsabilidad con los hechos narrados es innegable.”

1.3.3. Nación – Ministerio de Salud³:

Se opuso a la demanda formulada en su contra proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual sustentó al afirmar que:

“el Sistema Nacional de Salud es un mecanismo de organización administrativa que coordina a través del Ministerio de Salud, a todos los organismos que prestan servicios de salud a nivel nacional, seccional y local, desde el punto de vista de las normas científico administrativas, y es precisamente por esto que no se puede responsabilizar a la Nación de los actos, hechos, operaciones y omisiones que realicen todos los organismos ejecutores”.

Propuso así mismo la excepción que denominó “*inexistencia de la obligación*”, argumentando lo siguiente:

“Como lo anoté anteriormente el Sistema de Salud se regirá en los niveles seccionales por las normas científico – administrativas que dicte el Ministerio de Salud; lo que nos indica que la vinculación de las direcciones seccionales es de carácter técnico; por ende tiene su propio régimen jurídico y patrimonial y más en el caso del hospital RAMON GONZÁLEZ VALENCIA de la ciudad de Bucaramanga, en el que presuntamente se sucedieron los hechos motivo de la demanda, el cual fue creado como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...).

Así las cosas, meridianamente se colige, que si durante el debate se llegare a probar una responsabilidad extracontractual por los hechos presuntamente acaecidos, la misma deberá declararse contra el ente respectivo, pero nunca contra la Nación – Ministerio de Salud, precisamente por carecer absolutamente de alguna obligación”.

1.4.- Alegatos de conclusión.

³ Folios 103 a 108, c.1

Vencido el período probatorio, en providencia del 20 de octubre de 1999, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto -fl.606, c.1-.

La apoderada del DEPARTAMENTO DE SANTANDER⁴ se pronunció señalando que:

“No pudo probarse en el proceso al Departamento de Santander ni a ninguna de las entidades demandadas, les asiste responsabilidad ni solidaria ni administrativa por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes por la muerte de ELIZABETH ROJAS GUERRERO, pues no existe prueba en el proceso que dé certeza a las razones aducidas por éstas”.

De este modo sostuvo que *“las pretensiones de la demanda no están fundadas sobre el hecho cierto de la falla en la prestación del servicio, como la falla del equipo de anestesia”*, mientras que, a su juicio, *“quedó probado que la entidad hospitalaria actuó con la debida diligencia y cuidado a que estaba obligado”*.

El apoderado de la parte actora⁵ hizo un recuento de las pruebas practicadas en el proceso, transcribió *in extenso* apartes de algunas de éstas y con apoyo en las mismas señaló que aun cuando la Superintendencia Nacional de Salud dispuso el archivo de la investigación administrativa adelantada en contra del Hospital Universitario, en todo caso *“halló irregularidades y faltas, todas ellas muy graves, en lo ocurrido con la paciente ELIZABETH ROJAS GUERRERO”*; así mismo da cuenta *“del abandono del importante centro asistencial”* por parte de las demandadas Nación – Ministerio de Salud y Departamento de Santander, pues *“nada se hizo a favor del adecuado mantenimiento de las máquinas de anestesia”*, situación que *“estaba poniendo en grave peligro la vida de los pacientes, y que en el caso concreto de la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, se materializó, por desgracia en su deceso”*.

El Ministerio Público, por conducto del Procurador 16 Judicial Administrativo⁶, conceptuó que en el presente caso se debe acceder a las pretensiones de la demanda *“bajo el régimen de la falla presunta, pues a pesar de que el hospital atendió a la paciente, dentro de su intervención quirúrgica se produjo una inadecuada evolución del proceso anestesiológico, quien de forma inmediata*

⁴ Folios 609, 610, c.1

⁵ Folios 611 a 634, c.1

⁶ Folios 635 a 638, c.1

quedó en estado de coma”. De igual manera, consideró el Procurador Judicial que debido a la “responsabilidad solidaria de las autoridades de salud”, no tienen cabida las excepciones formuladas por el Departamento de Santander y el Ministerio de Salud.

1.5. La sentencia apelada⁷.

En la providencia que es objeto del presente recurso, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas demandadas al encontrar probado *“indiciariamente ... el nexo de causalidad, esto es, que el resultado dañino provino de la actuación u omisión estatal, vale decir, por una falla del servicio –la cual se presume-, por presunción que no pudo desvirtuar la entidad estatal ya que no acreditó en su favor haber actuado con diligencia y cuidado en el procedimiento a su cargo.”*

Al respecto el a quo sostuvo lo siguiente:

“Al sentir de la Sala, ante la dificultad de hallar la causa directa del deceso de ELIZABETH ROJAS GUERRERO, la hipótesis objetiva del inadecuado manejo en la aplicación de la anestesia por fallas funcionales relacionadas con el deficiente estado del equipo y la subjetiva derivada de la inexperiencia del médico residente que ejecutó el acto –que se plantearon por los funcionarios de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-, se ofrecen probables en aplicación del principio de la carga dinámica probatoria.

En efecto, si se observa el dictamen practicado por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, se aprecia que el paro cardiorrespiratorio que produjo la lesión cerebral de naturaleza hipóxica, se debió probablemente a la falta de oxígeno de las células cerebrales y ocurrió minutos después de la aplicación de la anestesia; este aspecto resulta de importancia al examinar la versión rendida por el Dr. Gabriel Eduardo Ramírez Guerrero quien indicó que al momento de efectuar las técnicas de reanimación, detectó que la máquina de oxígeno presentaba una fuga y acredita que la deficiencia en el funcionamiento del aparato que se utilizó para dar inicio al procedimiento quirúrgico –circunstancia que a su vez fue conocida con ocasión de la visita practicada por funcionarios de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-, ejerció una notable influencia, y razonablemente apunta a deducir que en el resultado nocivo en la salud de la paciente incidió un agente exógeno.

De manera que aunque resulta difícil determinar en este estadio procesal de causalidad directa de la muerte ... en razón a los disímiles motivos por los que puede acontecer un paro cardiorrespiratorio, no puede pasar desapercibido que entre los posibles orígenes se relacionó el defectuoso estado de las máquinas de anestesia- cuyas deplorables condiciones de

⁷ Folios 639 al 680, c.3.

operatividad (sic) fueron evidentes-, aunado a la carencia de equipos de monitoreo.

(...)

Igualmente, para la Sala es altamente indicativo el que se haya consignado en la historia clínica de la paciente que el paro cardiorrespiratorio ocurrió instantes después de que se le suministró la anestesia, lo cual, sin necesidad de profundos estudios de medicina, revela que la administración de la anestesia produjo un efecto nocivo en el cuerpo de la paciente; si a esto se suma que la máquina funcionaba en defectuosas condiciones, que se carecía de equipo de monitoreo y que la cirugía a la cual iba a ser sometida la víctima aparentemente no ofrecía complicaciones –al punto que ingresó por sus propios medios al hospital– porque no se registraron en su historia clínica anotaciones de un grave estado de salud, es comprensible con la lógica que en este evento informa la actuación judicial, que la muerte de ELIZABETH ROJAS GUERRERO sobrevino por una deficiente prestación del servicio médico. ”

En cuanto al daño, el a quo reconoció los perjuicios morales reclamados “partiendo de la presunción de dolor que se predica respecto de los familiares próximos” y con apoyo en la prueba testimonial, tasando dicho perjuicio en el equivalente a 1000 gramos oro para la madre de la víctima y 500 gramos oro para cada uno de sus hermanos. Desestimó en cambio la pretensión de reconocimiento del daño emergente al encontrar probado que el costo de los servicios funerarios fue sufragado por una persona distinta a quien los demandó en este proceso.

1.6. El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior sentencia, el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos⁸:

“En el expediente no obra prueba alguna que demuestre que al momento de producirse el fallecimiento de la señora MARIA DE LA CRUZ GUERRERO la máquina de anestesia se encontrara en mal estado, pues como consta en autos las máquinas se encontraban en servicio, reconociéndose que si bien es cierto no se trata de aparatos nuevos, ya que llevan muchos años al servicio del hospital, no estaban en deplorable estado pues si así fuere, habrían sido dadas de baja oportunamente. Así mismo no se establece el nexo causal entre el hecho y el daño toda vez que son múltiples las causas que pueden generar un paro cardiorrespiratorio, ya que como bien lo manifiesta el Tribunal, el defectuoso funcionamiento de la máquina pudo ser una causa, pero no es la única posibilidad.

Así mismo en ninguna parte del expediente aparece que el Director del Hospital Universitario Ramón González Valencia hubiere reconocido ante la

⁸ Folios 691, 692, c.3.

madre de la occisa alguna falla en el servicio, por tanto dichas afirmaciones no le corresponden sino que por el contrario se le pretenden hacer como suyas para endilgarle responsabilidad al ente que represento.

Como se puede apreciar en la historia clínica, al momento del paro cardio – respiratorio, la occisa recibió oportunamente maniobras de reanimación por parte del equipo médico, siendo posteriormente trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos en donde presentó otras complicaciones que finalmente llevaron a su deceso. Es preciso hacer énfasis en que el Hospital Universitario Ramón González Valencia con los medios humanos y científicos a su alcance hizo todo por la salud y la vida de la paciente, pero desafortunadamente el cuadro clínico presentado finalmente por María de la Cruz, fue de tal gravedad que resultaron infructuosos los esfuerzos realizados por el personal médico y paramédico del Hospital. En tales circunstancias no deja de ser mera presunción la falla del servicio, impericia, omisión y/o negligencia predicadas por el actor”.

Por lo anterior, la entidad pública apelante solicito revocar la sentencia impugnada.

El Tribunal concedió el recurso de apelación por auto del 27 de abril de 2000 -fl. 685, c.3-, al cual adhirió oportunamente la NACION – MINISTERIO DE SALUD⁹, entidad que por conducto de su apoderado judicial dijo presentar “*Sustentación del Recurso de Apelación interpuesto por el Hospital Universitario Ramón González Valencia*” con argumentos del siguiente orden:

- Que en el proceso “*no se reúnen los presupuestos legalmente exigidos para que opere una condena en contra de las entidades demandadas y menos aún contra el Ministerio de Salud*”, en tanto que de conformidad con lo previsto en la Ley 10 de 1990 no se atribuyó a dicho Ministerio competencia alguna para la prestación de servicios médico-hospitalarios, pues sus funciones se limitan al señalamiento de las políticas para el sector, la expedición de normas técnicas de calidad, de asesoría técnica y de control, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, sobre el sector descentralizado que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Que el Tribunal *a quo* concluyó la responsabilidad por falla en la prestación del servicio de salud con fundamento en

“el expediente de orden administrativo que contiene las diligencias que la Superintendencia Nacional de Salud adelantó en el Hospital Universitario Ramón González Valencia con ocasión de la muerte de la paciente Rojas Guerrero, sin tener en cuenta que en mismo proceso obra constancia de que tales diligencias fueron archivadas por la propia entidad investigadora, con lo que se está demostrando que la Superintendencia con esta decisión

⁹ Folios 693 al 708, c.3

claramente exoneró de culpa en el manejo de la paciente al Ministerio de Salud y a las demás entidades inicialmente involucradas en el asunto”.

En consecuencia, solicitó que la sentencia impugnada sea revocada “*disponiendo en su lugar [que] se desechen las súplicas de la demanda en razón a que no se encuentran probados los fundamentos de derecho para deducir responsabilidad en contra de los entes demandados, subsidiariamente solicito que en caso de no ser desechadas las súplicas de la demanda, se decreten todas las excepciones propuestas por el Ministerio de Salud al contestar la demanda”.*

Los mencionados recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación en auto del 1 de septiembre de 2000. El 29 de septiembre siguiente se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto -fls. 714, 716, c.3-.

Tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.1. Delimitación de la competencia de la Sala.

Como cuestión previa encuentra la Sala que el presente caso se abrió paso a la segunda instancia por virtud del recurso de apelación interpuesto de manera principal por el demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y de manera adhesiva por la también demandada NACION – MINISTERIO DE SALUD.

Tal situación sin duda alguna conlleva importantes implicaciones para la Sala como juez de segunda instancia, en tanto que el artículo 353 del C. de P. C. prescribe lo siguiente:

“Art. 353.- *Modificado Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 171.* La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable.

El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”

Del contenido de la disposición en comento surgen al menos dos aspectos que ameritan ser precisados con el fin de establecer adecuadamente cuál es el alcance de las facultades de la Sala frente a las impugnaciones propuestas.

En efecto, como primera medida ha de tenerse en cuenta que la citada norma señala que la adhesión opera respecto del recurso interpuesto “*por otra de las partes*”, razón por la cual corresponde dilucidar a favor de quién rige la apelación adhesiva: si ésta únicamente beneficia a la parte contraria a aquella que interpuso la apelación oportunamente -apelante principal-, o si de dicha figura puede servirse cualquiera otro sujeto procesal, así éste integre, conjuntamente con el apelante principal, una sola parte.

Adicionalmente, de conformidad con tal precepto la apelación adhesiva se entiende interpuesta en lo que la providencia apelada resulte desfavorable a dicho apelante y, en concordancia con tal mandato se encuentra que el artículo 357 del C. de P. C., dispone expresamente que *cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*, previsiones normativas estas que evidencian otra problemática, que si bien es distinta, en todo caso se encuentra directamente relacionada con aquella que fue advertida inicialmente, por cuanto que de lo que aquí se trata es de establecer la vigencia en tales casos de la garantía constitucional de la no *reformatio in pejus*, prevista a favor del apelante único y, por ende, el alcance de la competencia del juez superior ante la concurrencia de las apelaciones principal y adhesiva.

Por consiguiente, los problemas jurídicos planteados serán abordados de la siguiente manera: (i) Ámbito subjetivo de la apelación adhesiva; (ii) Ámbito material u objetivo de la apelación adhesiva; y (iii) El caso concreto.

(i) Ámbito subjetivo de la apelación adhesiva.

En orden a precisar el sentido de la procedencia de la apelación adhesiva desde la perspectiva subjetiva conviene destacar que la doctrina autorizada en la materia admite que el concepto de parte “*dentro de nuestro ordenamiento procesal civil puede tener diferente alcance, pues en unos casos se le toma para significar cualquier sujeto de derecho que interviene dentro del proceso y en otros para*

cobijar tan solo a quienes se ubican como demandantes y demandados, tratamiento incierto frente al cual el intérprete debe ser especialmente cauto para no ir a cometer graves errores de interpretación”¹⁰.

Es por ello que en esa dirección se ha explicado que *“Es parte aquel frente al cual se pide una actuación de voluntad de la ley, no aquel contra el cual se pide”*.¹¹

Desde esa perspectiva procesal se ha dicho igualmente que *“el concepto de parte se refiere a quienes intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentren respecto del derecho sustancial discutido o por satisfacer y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado”*.¹²

De allí que en cuanto corresponde específicamente a la regulación contenida en el artículo 353 del C. de P. C., a propósito de la figura de la apelación adhesiva, se debe entender que **parte es todo sujeto procesal**, interpretación ésta que encuentra pleno respaldo en los señalamientos efectuados de manera categórica por la Corte Constitucional, así como por algunos otros de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política comporta el derecho a la interposición de recursos como quiera que estos se constituyen en *“instrumentos de defensa mediante los cuales **quien se considere afectado por una decisión judicial o administrativa** la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare”*.¹³ (Se resalta)

Más aún, dicha Corporación ha reconocido *“... el carácter angular dentro del Estado social de derecho del derecho de impugnar las providencias judiciales, en cuanto el recurso de apelación “garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso”¹⁴, -artículos 29 y 31 C.P.-”*.¹⁵

¹⁰ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I”. Décima edición. Dupré editores. Bogotá D.C. 2009. Pág. 293.

¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Las Relaciones Procesales. La Jurisdicción y los Sujetos del Proceso”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Pág. 285.

¹² DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso”. Editorial ABC. Bogotá. 1983. Pág. 325.

¹³ Sentencia C-788 del 24 de septiembre de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En igual sentido ver por ejemplo el Auto 132 del 29 de mayo de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁴ Nota original de la sentencia citada: “Sentencia C-036 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa”

¹⁵ Sentencia T- 058 del 2 de febrero de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

De tal manera que siendo la apelación el medio de impugnación ordinario por excelencia, a través del cual se concreta y materializa el derecho fundamental al debido proceso como expresión de los postulados que entraña el Estado Social de Derecho y, en atención a que precisamente por tratarse de un derecho fundamental es de aplicación general e irrestricta para todos los individuos, cabe afirmar entonces que en la medida en que la ley consagre su procedencia, de dicho recurso podrán hacer uso todos los partícipes en el proceso a quienes determinada decisión judicial les resulte desfavorable, máxime si, como también lo ha advertido la Corte Constitucional:

"... no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad".¹⁶

Por consiguiente, la observancia del principio de igualdad se erige como presupuesto necesario para la debida y efectiva garantía del debido proceso en el ejercicio de los recursos judiciales legalmente previstos, pues como lo ha expresado la Corte Constitucional,

"... el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".¹⁷

De allí que si no le está permitido al legislador imponer restricciones al ejercicio del derecho a impugnar mediante la interposición del recurso de apelación en tanto éstas impliquen el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, menos aún podría hacerlo el juez, quien en cumplimiento de su deber constitucional de administrar justicia está llamado a interpretar las disposiciones que regulan dicha materia de conformidad con el marco constitucional y legal vigente.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Sentencia C-596 del 24 de mayo de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Refuerza lo dicho la precisa circunstancia de que la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 1999¹⁸ sostuvo que una de las formas de garantizar el principio de igualdad en el proceso “es *concediendo iguales oportunidades a las partes para ejercer idénticas actuaciones procesales*”, al punto que declaró exequible el artículo 353 del C. de P. C. pues encontró que la apelación adhesiva “***no se establece a favor de una de las partes sino de todos los sujetos procesales que en él intervienen***” y que, en esa medida, tal disposición guarda conformidad con dicho principio.

Específicamente en cuanto a la procedencia del recurso de apelación adhesiva, señaló la Corte Constitucional en dicha sentencia lo siguiente:

*“Ciertamente es que los recursos deben interponerse dentro de la oportunidad señalada por el legislador, ya que si no se ejercen en ese plazo el interesado pierde la oportunidad de hacerlo. Sin embargo, en el caso de debate no se puede afirmar que se trata de dos apelaciones ya que quien presenta la apelación directa no puede luego adherirse a la de la contraparte, por ser excluyentes. **El recurso de apelación es uno sólo lo que sucede es que el legislador ha consagrado dos formas y oportunidades distintas para hacer uso de él; una es la apelación directa que, generalmente, se interpone en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes, y otra la apelación adhesiva que se puede presentar hasta antes del vencimiento del término para alegar ante el superior.***

*Tampoco es posible sostener que la apelación adhesiva constituye un premio para el negligente, como lo denomina el actor, por no haber apelado directamente, por que **quien elige la opción de adherirse a la apelación interpuesta por la otra parte, no lo hace por descuido, desidia o imprevisión y, mucho menos, mala fe, sino por que el legislador le otorga la facultad de hacerlo. En consecuencia, siendo éste un derecho conferido por la ley a las partes procesales, son éstas las que deben decidir si lo ejercen o no, en caso de que la providencia les haya sido desfavorable.**”¹⁹*

El planteamiento que se viene haciendo en cuanto a que la apelación adhesiva no se ha instituido únicamente en beneficio de la ‘contraparte’ del apelante principal, encuentra también sustento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencia del 23 de mayo de 1996 la Sala de Casación Civil expresó que²⁰:

*“Ciertamente, el artículo 353 de la ley adjetiva faculta a la parte que no apeló de la decisión de primer grado, para adherir a la apelación interpuesta **por otra de las partes**, hipótesis en la cual sólo es indispensable hacerlo en relación con lo que la providencia apelada le*

¹⁸ Sentencia el 17 de marzo de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ Ibídem

²⁰ M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

fuere desfavorable, mediante escrito y ante el juez que profirió la decisión “mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar”. (Se resalta)

A su turno, en sentencia de 23 de junio de 2000, dicha Corporación puntualizó los siguientes aspectos²¹:

“La apelación adhesiva que es la que viene al caso, está autorizada bajo los siguientes requisitos por el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil: a) que una parte haya apelado principalmente, b) que la sentencia sea desfavorable parcialmente a otra parte y c) que esta última haya dejado vencer la oportunidad para apelar principalmente”.

Igualmente cabe anotar que en la línea argumentativa que se viene desarrollando también se ha expresado la doctrina autorizada en la materia, refiriendo la apelación adhesiva simplemente como una “excepción a la oportunidad para apelar”²² y por lo mismo necesaria “en aquellos casos en que el apelante hubiera tenido interés en alzarse contra la sentencia mediante apelación principal”²³. Por lo dicho, a esta forma de apelación se le reconoce:

*“La función peculiar que cumple esta forma de apelación es permitir la reproducción íntegra de la controversia ante el juez de la apelación; **de suerte que está destinada a servir principalmente a todo aquel que no se propone apelar sino en cuanto el contrario apele. Pero ello no excluye que pueda servirse de esta forma de apelación aquél que, de todos modos, hubiese también apelado por su parte (...).**”*

*La adhesión a la apelación es una forma de intervención permitida por la ley a favor de quien fue derrotado en primera instancia como litisconsorte del apelante; mediante la adhesión, se aprovecha de la apelación del litisconsorte, respecto de los extremos de la sentencia en que tiene interés común con el apelante. En consecuencia, la adhesión puede proponerse incluso después de vencido, para el que se adhiere, el término concedido para apelar, con tal que ese término estuviera aún abierto en el momento en que apeló su litisconsorte”.*²⁴ (Se resalta y subraya)

De allí que ha de concluirse que la apelación adhesiva está instituida básicamente como una oportunidad adicional y excepcional para que la parte –entendida esta expresión en el más amplio sentido- a la cual le resulte desfavorable la sentencia, pueda impugnarla por fuera del término legalmente previsto de ordinario para

²¹ M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

²² LOPEZ BLANCO, ob. cit. pág. 769.

²³ CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Las Relaciones Procesales de Conocimiento”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Pág. 426.

²⁴ CHIOVENDA, ob. cit. págs. 428, 429.

interponer dicho recurso, claro está que en unas condiciones más rigurosas, al menos desde el punto de vista formal o procedimental, comoquiera que tal impugnación queda supeditada al trámite de la apelación principal.

Por consiguiente, el apelante incidental o adherente bien puede tener respecto del apelante principal la condición de contraparte, o bien puede compartir con tal apelante principal la misma posición jurídica dentro del proceso, es decir como partícipe de un mismo interés en el proceso -aspecto sobre el cual se volverá más adelante- ya sea a título de parte activa –demandante– o pasiva –demandada– de determinada acción o pretensión.

Precisada esta cuestión inicial, atinente al ámbito subjetivo de la figura procesal en comento, ha de abordarse el estudio de la misma desde su perspectiva material u objetiva a efectos de determinar cuál es el alcance de dicha apelación y cuáles las facultades del juez de segunda instancia entratándose de la concurrencia entre apelación principal y apelación adhesiva.

ii) Ámbito material u objetivo de la apelación adhesiva.

Ante eventos como el señalado –concurrencia de apelación principal y apelación adhesiva–, ha precisado la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del C. de P. C., el recurso se entiende interpuesto en todo lo que la sentencia apelada resulte desfavorable tanto al apelante principal como al apelante adhesivo²⁵.

Sin embargo, en cuanto corresponde específicamente al tema de decisión que condiciona las facultades del juez de segunda instancia, resulta necesario remitirse a lo que en tal aspecto regula y prescribe el artículo 357 del C. de P. C., cuyo texto conviene recordar:

"Artículo 357. Modificado por el numeral 175 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989. "*Competencia del superior.* La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. **Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.**

²⁵ Sentencia del 1 de octubre de 2008, expediente No. 17.070. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad y no fuere objeto de apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."

Aunado a lo anterior bueno es recordar que es la misma Carta Política en el ordenamiento jurídico nacional consagra dicha garantía a favor del apelante único:

“Artículo 31.- Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

En atención al contenido de los preceptos en mención fuerza advertir que si bien es cierto el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* rige entratándose de único apelante, también lo es que no puede afirmarse con igual certeza y de manera general la improcedencia de tal garantía por virtud de la apelación adhesiva, como pareciera indicarlo *a priori* el texto del artículo 357 del C. de P. C.

Es así cómo en aras de puntualizar de mejor manera el concepto de apelante único ha de tenerse en cuenta que precisamente en la referida sentencia C-165 de 1999 la Corte Constitucional también declaró exequible la expresión “o la que no apeló hubiere adherido al recurso”, prevista en el artículo 357 del C. de P. C., al considerar que con tal disposición “no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, por que lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante **único**”, para lo cual tuvo en cuenta precisamente que la adhesión de una parte al recurso presentado por la otra permitía concluir que “*ambas solicitan al juez de segunda instancia que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa*”, razón por la cual en tales eventos el juez de segunda instancia se libera válidamente de la aplicación del principio de la no *reformatio in pejus*. (Se resalta y subraya)

Ha de entenderse entonces que el artículo 357 arriba transcrito otorga al juez de segunda instancia competencia irrestricta, sólo en cuanto el recurso de apelación haya sido interpuesto, aún de forma adhesiva, por las partes demandante y

demandada, o mejor aún, por quienes en un proceso representen o defiendan intereses distintos y contrapuestos.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia²⁶ ha considerado que si la apelación adhesiva es propuesta por una “parte que aspira a los mismos resultados del apelante principal” entonces “el ámbito de conocimiento del ad quem sigue siendo el mismo”.

Similar criterio se desprende de las siguientes consideraciones de dicha Corporación:

*“En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se debe entender interpuesta únicamente en lo que la providencia por ese medio impugnada tiene de perjudicial para el recurrente, pues tal es la regla que imponen tanto el interés para recurrir como la personalidad de este recurso. De ello ha de seguirse que la autoridad del juez de segunda instancia encuentra una primera limitación consistente en que no puede, en línea de principio general pues no se trata en verdad de una cortapisa de vigencia absoluta, modificar la sentencia en perjuicio del único recurrente. Pero al tenor del texto que regula la materia, para que pueda darse el señalado defecto **no solamente es condición indispensable que haya un litigante vencido en el proceso al que le puso fin la providencia apelada sino que, además, es esencial que una parte apele y la otra no, desde luego que si ambas recurren por esta vía, o la que no apeló hubiere adherido al recurso de su contraparte, la competencia del superior vuelve a ser plena y debe él resolver sin limitaciones**”.²⁷*

*En otras palabras, valga volver a insistir una vez más en que los problemas relativos al defecto procesal que se examina -la reformatio in pejus- no se plantean y por lo tanto se torna en esfuerzo inútil empeñarse en hacer uso del motivo de casación previsto en el Num. 4º del Art. 368 del C. de P. C., en el supuesto en que ambas partes son apelantes, ya sea porque las dos han recurrido directamente y en oportunidad frente a la sentencia, o bien porque una vez hecha valer la apelación por uno de los litigantes, **el contrario adhirió** del modo en que autoriza hacerlo el Art. 353 del C. de P. C. Es que **si las dos partes recurren**, obvio es suponer que a falta de elementos concluyentes que exijan concluir de otra manera, ambas tienen interés en que se reproduzcan las mismas cuestiones, tanto fácticas como jurídicas, ventiladas en primera instancia y respecto de las cuales no obtuvieron pronunciamiento favorable, luego la revisión a cargo del ad quem será plena; si la sentencia, a título de ejemplo, ha concedido parte de las pretensiones invocadas por el actor en su demanda, ello equivale a darle razón a este último e igualmente al demandado y sobre este supuesto, el fallo destinado a resolver los recursos interpuestos por ambas podrá ser por entero desestimatorio de dichas pretensiones -pues ha de entenderse que así lo quiere el demandado- o estimatorio de ellas en su*

²⁶ Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

²⁷ Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de junio de 1999. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

integridad conforme lo solicita el demandante, extremos ambos dentro de los que tienen cabida multitud de posibilidades reformatorias congruentes que no admiten objeción con apoyo en el precepto consagrado en el Art. 357 del C. de P. C.

3. Lo anterior fue lo que precisamente ocurrió en la segunda instancia de este proceso, pues del fallo proferido por el Juzgado **apelaron las dos partes: algunos de los demandados** expresando su inconformidad total con lo resuelto por el a quo, sin limitación alguna, tal cual se infiere del escrito visible al folio 203 del cuaderno No. 1, pues dijeron interponer “el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho y por medio de la cual puso fin a la primera instancia, despachando favorablemente las pretensiones de la parte demandante”; **y el demandante**, expresando su disconformidad parcial con lo resuelto, como aparece del escrito visible a los folios 208 y 209 del mismo cuaderno. Entonces, si ambas partes apelaron la sentencia de primer grado, no tiene sentido afirmar que el Tribunal, al decidir la alzada modificando algunas de las disposiciones del fallo de primera instancia, infringió el principio prohibitivo de la reforma en perjuicio como lo asevera el casacionista en este cargo, porque, se insiste, como lo dice el artículo 357 citado al definir el ámbito de competencia del superior de modo terminante, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitación de ninguna especie. (Se resalta y subraya)

Las reflexiones precedentes llevan a la Sala a concluir fundadamente que es **el interés de parte**, no así la pluralidad formal de apelaciones o de apelantes, el elemento sustancial que determina si en un específico caso se está o no frente a un único recurrente y si, en consecuencia, la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por la garantía de la *no reformatio in pejus*.

En punto de lo dicho bueno es recordar que respecto del contenido y alcance de la garantía de la *no reformatio in pejus* la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En efecto, la no reformatio in pejus , o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del ad quem que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos²⁸:

“Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia,

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

*tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados)**, no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional." "(Se resalta y subraya)*

La prohibición de empeorar la situación del apelante único se circunscribe entonces al contenido de la decisión que se impugna, es decir, el juez de segunda instancia sólo puede modificarla si con ello el apelante resulta favorecido o mejorado en el reconocimiento de sus pretensiones.

De allí que, si el recurso de apelación no prospera y por ende se confirma la decisión que, por desfavorable, fue impugnada, no existe fundamento alguno que permita siquiera considerar el quebrantamiento del aludido principio²⁹.

Partiendo de tales precisiones bien puede decirse que la efectividad de la garantía en comento tiene al menos las siguientes restricciones: *i*).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii*).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)³⁰.

En consecuencia, si una vez aplicado dicho criterio resulta que la impugnación de segundo grado ha sido promovida por un único apelante, el *ad quem* debe hacer efectiva la garantía de la *no reformatio in pejus*, lo cual significa, en primer lugar, que no puede enmendar “*la providencia apelada imponiendo al recurrente vencido una agravación de las obligaciones a que ya fue condenado*”³¹ y, en segundo

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0266-01(19700) y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, radicación No. 12648. M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

³⁰ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de enero de 1994. M.P. Alberto Ospina Botero.

lugar, que el superior debe respetar o preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, cuestión que conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos³².

En síntesis, se tiene que el límite material que para la competencias del juez superior comporta la apelación adhesiva dependerá del origen subjetivo de tal apelación, toda vez que si ésta proviene de otro integrante de la misma parte a la cual pertenece quien interpuso la apelación principal, o mejor aún cuando no comparte un mismo interés jurídico y sustancial con ésta, el *ad quem* debe garantizar la *no reformatio in pejus* comoquiera en tal caso se estará ante un único apelante, restringiendo entonces su competencia a los aspectos de la sentencia de primera instancia que constituyen el objeto de la apelación de conformidad con la sustentación del respectivo recurso, dado que las apelaciones formalmente plurales comportan o provienen de un mismo y común interés.

iii) El caso concreto

³² Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

De conformidad con los criterios expuestos, la Sala encuentra que en el asunto *sub exámine*, resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por la NACION – MINISTERIO DE SALUD bajo la modalidad de apelación adhesiva de que trata el artículo 353 del C. de P. C.

Ahora bien, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto en forma principal por el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, entidad pública integrante de la parte demandada y, de manera adhesiva, por la NACION – MINISTERIO DE SALUD, entidad pública también integrante de la parte demandada, recurso con el cual dicha parte pretende demostrar que se prestó una adecuada atención médica a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO y que, por lo tanto, no había lugar a que se les declarara solidariamente responsables por la muerte de la mencionada paciente, como finalmente lo dispuso el *a quo*.

Así las cosas, dado que uno y otro recurrente comparten el mismo interés en la apelación en tanto que la apelación principal fue presentada por uno de los demandados y la apelación adhesiva también provino de otro de los demandados, corresponde afirmar que en esta instancia la parte demandada ostenta la condición de apelante único y, como consecuencia de ello, se encuentra amparada por la garantía constitucional de la *no reformatio in pejus* –con el alcance atrás precisado–, según la cual la Sala, como juez de la segunda instancia, no podrá empeorar su situación.

Por lo tanto, la Sala abordará el estudio de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander en todos aquellos aspectos de dicho fallo que sean desfavorables para las entidades públicas apelantes, tanto principal –HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA–, como adhesivo –NACION – MINISTERIO DE SALUD– y, se reitera, con sujeción al principio de la *no reformatio in pejus*, con el fin de establecer si tal como lo estimó el *a quo*, había lugar a declarar su responsabilidad patrimonial en forma solidaria por la prestación del servicio de salud a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO.

De este modo cabe advertir igualmente que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, entidad pública también demandada y condenada patrimonialmente en este proceso, no recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, razón

por la cual, en cuanto corresponde específicamente a dicha entidad, la Sala carece de competencia para revisar el fallo.

1.2. Determinación de la responsabilidad estatal.

Precisado lo anterior y en orden a decidir la impugnación propuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, la Sala advierte que tal y como lo ha venido sosteniendo³³, es la falla probada del servicio el régimen bajo el cual, por regla general, se debe estructurar la responsabilidad del Estado por la prestación de los servicios de salud.

Entonces a partir del acervo probatorio debidamente allegado al proceso, la Sala determinará si bajo dicho régimen se encuentra configurada –como lo concluyó el *a quo*–, o no –como lo afirma el apelante–, la responsabilidad patrimonial deprecada.

Respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso, los medios probatorios debidamente allegados y practicados son los siguientes:

a) Copia auténtica del registro de defunción efectuado ante la Notaria Segunda del Círculo de Bucaramanga, en el cual se indica que la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO falleció el 16 de julio de 1993 en Bucaramanga; se indicó como causa del deceso “*insuficiencia respiratoria, neumonía lobar, infección piógena, desnutrición grado III*”. –fl. 4, c.1-

b) Oficio fechado el 29 de abril de 1996 por el cual la Superintendencia Nacional de Salud remitió al Tribunal Administrativo de Santander copia de lo actuado en relación con el caso de la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO.

Ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas

³³ Ver, entre otras, las sentencias del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878; del 31 de agosto de 2006, expediente 15.238; y del 30 de noviembre del mismo año, expedientes 15.201 y 25.063; del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933; del 11 de febrero de 2009, expediente 15.975.

pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión³⁴.

En el presente caso se verifica que dicho traslado fue solicitado por la parte actora en el escrito de demanda –fl. 27, c.1-; en la contestación de la demanda –fl. 45, c.1- el apoderado del HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA adhirió a la petición de dicho medio de prueba y además la prueba trasladada del expediente administrativo se practicó con audiencia de dicha entidad comoquiera que la respectiva investigación fue solicitada y tramitada en su contra. A su turno, el Tribunal *a quo* decretó dicha prueba por auto del 16 de agosto de 1995 –fl.153, c.1- y se libró el oficio correspondiente –fl. 212, c.1-. De este modo se reúnen los presupuestos previsto en el artículo 185 del C. de P. C.

Las pruebas trasladadas son las que a continuación se refieren:

- Auto No. 0018 fechado el 10 de agosto de 1993, por el cual la Superintendencia Seccional de Salud – Seccional Bucaramanga, decidió avocar conocimiento de la queja formulada por la Dirección del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, sección de anestesiología, *“por la presunta irregularidad en la atención de la paciente ELIZABETH ROJAS, quien falleciera el 16 de julio / 93.”* –fl. 299, c.1-.

- Auto No. 343 -95 por el cual la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dispuso –fl. 266, c.1-:

“PRIMERO: Ordenar el archivo del expediente No. 891 por no existir mérito para continuar las actuaciones administrativas.

SEGUNDO: Ordenar el traslado de lo actuado en el expediente al Tribunal de Ética Médica de Santander conforme al considerando cuarto”.

Tales determinaciones se fundaron en motivaciones del siguiente orden:

³⁴ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789.

“Que en oficio 340 de 2 de julio de 1993 ..., el director Científico del Hospital Universitario, Ramón González Valencia de esa ciudad, pide investigación para esclarecer lo ocurrido en relación a la atención brindada a la paciente ELIZABETH ROJAS GUERRERO, quien falleció el día 16 de julio de 1993, habiendo ingresado para realizarle legrado obstétrico.

Que el despacho de Bucaramanga realiza visita de inspección a las salas de cirugía del Hospital Universitario Ramón González Valencia el 17 de agosto de 1993, que en conjunto con las demás actuaciones administrativas, se desprende que dicha institución no está debidamente dotada ya que no tenía los aparatos de monitores necesarios, las máquinas de anestesia debían retirarse del servicio o acondicionarse o repararse ya que estaban viejas y obsoletas para ofrecer un adecuado servicio.

Que dichas circunstancias fueron alertadas por médicos anesthesiólogos del hospital a las Directivas del mismo, quienes las pusieron en conocimiento del Ministerio de Salud desde finales de 1992 y que a la época de la instrucción de este expediente, aún se está prestando luego del cierre de la cirugía programada durante varios meses, situación que sólo en el año anterior empezó a solucionarse.

Que hechos los estudios del caso se concluye que presuntamente hubo falla en el acto médico por parte de los Doctores CARLOS ARTURO CASAS, médico residente que atendió a la paciente y GABRIEL RAMIREZ, médico anesthesiólogo encargado de la asesoría de éste.”

- Concepto suscrito por un profesional de la Superintendencia Nacional de Salud – Seccional Bucaramanga, respecto de la muerte y atención médica de ELIZABETH ROJAS GUERRERO –fl. 268, c.1–:

“El procedimiento anestésico fue realizado por el Doctor CARLOS ARTURO CASAS SANCHEZ, profesional que realizó estudios de postgrado en Anestesiología en el H.U.R.G.V. por designación del Anesthesiólogo de turno Doctor GABRIEL RAMIREZ. Durante el procedimiento anestésico la paciente presenta paro cardio respiratorio del cual sale después de maniobras de resucitación quedando con lesiones neurológicas cerebrales por lo cual se traslada a la Unidad de Cuidados Intensivos donde finalmente fallece a las 6:00 a.m. siendo su causa final de muerte complicaciones pulmonares e infecciosas (neumonía extensa bilateral) comunes en este tipo de pacientes.

La necropsia confirmó estos hallazgos así como, las lesiones neurológicas causadas por la hipoxia ocasionada durante el paro cardio respiratorio del acto anestésico.

Personalmente realicé visita a las salas de cirugía e inspección de las máquinas de Anestesia del H.U.R.G.V., hallando graves deficiencias como se consignó en el informe que se anexa a ésta investigación.

Si bien es cierto que la máquina de anestesia que se usó en la atención de ésta paciente había sido utilizada anteriormente sin inconvenientes; también es cierto que es un aparato viejo con deficiencias técnicas y que no se encontraba en buen estado; a esto debemos agregar que el

médico encargado de la anestesia aún cuando debía saber realizar este procedimiento aparentemente simple y de fácil ejecución, no era la persona más experta para manejar tan grave complicación y sólo después de ello fue auxiliada por el Docente doctor GABRIEL RAMIREZ, quien se encontraba atendiendo otro paciente.

En igual forma, esta sala [de] cirugía no estaba dotada de los aparatos de monitoreo necesarios para una mayor seguridad para el paciente y el anesthesiólogo.

El H.U.R.G.V., por problemas presupuestales no tenía mejor dotación de las salas y en documentos que se anexan a la investigación había solicitado al Ministerio de Salud los recursos y dotaciones sin que esta situación fuera solucionada oportunamente y la cual desembocó en el cierre de la cirugía programada durante varios meses, situación que sólo en los primeros meses de 1994, empezó a solucionarse y cuyo proceso aún se está realizando.

Hay fallas institucionales (HURGV y Ministerio de Salud), y profesionales (Drs. GABRIEL RAMIREZ y CARLOS ARTURO CASAS) en la prestación del servicio médico a la paciente ELIZABETH ROJAS que desembocaron en su muerte:

1. Ministerio de Salud, Servicio de Salud y el H.U.R.G.V.

Falta de dotación: máquinas de anestesia en buen estado y equipos de monitoreo: Pulso – oxímetro, DINAMAP, Capnógrafo Cardiovisoscopio.

2. Fallas profesionales:

- Evaluación pre anestésica deficiente.
- Fallas en la Asesoría del Residente de anestesiología (Programa de residencias HURGV y Universidad Industrial de Santander)
- La responsabilidad de ésta asesoría es del anesthesiólogo de turno Doctor GABRIEL RAMIREZ.
- La responsabilidad en la atención médica de la paciente es de ambos médicos: CARLOS ARTURO CASAS y GABRIEL RAMÍREZ.” (Se resalta)

- Acta de la necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y

Ciencias Forenses con el siguiente resultado:

“Muerte por insuficiencia respiratoria por neumonía extensa bilateral de posible etiología piógena; síndrome de insuficiencia respiratoria de etiología indeterminada a estudio histopatológico forense, sin que se pueda, por datos de necropsia y acta de levantamiento establecer nexo de causalidad entre el aborto referido hace treinta y cuatro (días) y la causa última de la muerte”. –fl. 275, c.1- (Se resalta)

Así mismo, el estudio de patología forense con el siguiente resultado:

“DIAGNOSTICO:

1. Encefalopatía hipóxica.
2. Tromboembolismo pulmonar.
3. Edema pulmonar.
4. Bronconeumonía bilateral absecada.” –fl. 278–

- Concepto emitido por la profesional forense en ginecología y obstetricia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Nor – Oriente, rendido ante la Unidad Previa y Permanente de la Fiscalía General de la Nación – Bucaramanga y allegado a la Superintendencia Nacional de Salud con destino a la investigación administrativa en mención:

*“La causa de la muerte es una insuficiencia respiratoria por una bronconeumonía de etiología piógena (bacteriana) de naturaleza hipostática, es decir, como complicación del estado de inconsciencia de la paciente que origina acumulación e inadecuado drenaje de las secreciones broncopulmonares con posterior infección bacteriana y afección del parénquima pulmonar. **No hay relación de causalidad entre el legrado uterino practicado a la paciente el cual era el tratamiento quirúrgico indicado para la patología que presentaba la paciente (aborto incompleto comprobado por ecografía), y el evento presentado al finalizar el procedimiento quirúrgico, el cual fue un paro cardio respiratorio, cuya etiología es muy difícil de determinar pudiendo tratarse de una reacción tardía de hipersensibilidad a las drogas anestésicas usadas durante el procedimiento quirúrgico (Fentanyl – Tiopental Sódico y/o Entrane), el cual pese a un manejo adecuado de reanimación cardiopulmonar produce una lesión cerebral de naturaleza hipóxica (falta de oxígeno a las células cerebrales) que lleva a un estado de encefalopatía hipóxica isquémica con lesión neuronal difusa seguido de un estado convulsivo generalizado de difícil manejo ya que no se contaba según los datos de la historia clínica con los fármacos adecuados para su manejo y control (difeniol, hidantoína, epamin en ampollas) debiendo recurrir a un manejo en coma barbitúrico, mediante infusión de tiopental sódico (pentotal) endovenoso con inadecuada respuesta de la paciente; éste estado convulsivo mioclónico generalizado contribuye en gran medida a aumentar la lesión hipóxica cerebral produciendo daño neuronal difuso, el cual fue corroborado en el estudio histopatológico practicado en cortes del cerebro de la paciente y estudia claramente el estado de coma en el que persistió la paciente durante todo el tiempo de hospitalización sin que presentase ningún tipo de mejoría neurológica, sino por el contrario complicándose con un proceso séptico pulmonar (bronconeumonía bilateral absecada), que lleva al final a una severa insuficiencia respiratoria y anoxia pulmonar y al fallecimiento de la paciente.***

*No se encuentra en la lectura detallada de la historia clínica (registro de anestesia, Nota: Legrado, manejo en unidad de cuidados intensivos y de medicina interna), que hubiese habido falla en el manejo y tratamiento dado a la paciente, tanto desde el punto de vista obstétrico, anestésico y post – operatorio, **tratándose de una complicación post – anestésica que como ya se describió pudo estar fundamentada en una reacción tardía de hipersensibilidad de la paciente que originó el paro cardio-***

respiratorio y las complicaciones de él derivadas.” –fls. 275, 276, c.1–
(Se resalta)

- Declaración rendida bajo juramento por el médico anesthesiologo Gabriel Eduardo Ramirez Guerrero:

“Yo no atendí el acto anestésico a la señora ELIZABETH ROJAS, le presté servicio de reanimación cardio – cerebro – pulmonar [ilegible] ... saliendo de dicho paro, se le dejaron instrucciones al residente que estaba a cargo de la paciente de mantenimiento post – reanimación [ilegible] ...
*PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si los equipos de anestesiología que fueron utilizados en la paciente se encontraban en perfecto estado de funcionamiento. CONTESTADO: **El equipo anestésico que se utilizó para esta paciente se encontraba en funcionamiento pero no en perfecto estado, ya que se viene utilizando en la sala de legrados desde hace varios años y dicha máquina tenía en ese momento una fuga de oxígeno que yo detecté en el momento de la reanimación.***
*PREGUNTADO: Con qué ayudas de monitoreo cuenta esa sala. CONTESTADO: Eventualmente no tiene ningún monitoreo, los equipos de monitoreo que se pasan a ella son un tensiómetro aneroide y dos fonendoscopios y ocasionalmente si está libre un pulsímetro, y **para esta paciente sólo se utilizaron los fonendoscopios y el tensiómetro, ya que los otros monitores se encontraban ocupados (...).**”* –fl. 292, c.1-
(Se resalta)

- Declaración rendida bajo juramento por el médico anesthesiologo Carlos Arturo Casas Hernández:

*“El día 12 de junio del año en curso [1993] el servicio de ginecología del HURGV solicitó en horas de la noche un turno de anestesia para practicarle un legrado obstétrico a la paciente ELIZABETH ROJAS ... el anesthesiologo de turno Dr. GABRIEL RAMÍREZ me envió a la sala once del área quirúrgica del hospital, allí conocí a la paciente y luego de enterarme de la historia clínica se le administró anestesia general ... inicié el procedimiento con anestésicos endovenosos a dosis calculadas para la paciente ... con dicha dosis se esperaba que el procedimiento se pudiera realizar en su totalidad pero al preguntar al Doctor SAUL SANCHEZ quien se encontraba realizando el legrado si se demoraba aún más el procedimiento, **por su respuesta afirmativa se adicionó a la paciente el agente ordenado En-Fluorane mediante la máquina de anestesia disponible en la sala (...).** PREGUNTADO: En su concepto cuál[es] eran las condiciones de funcionamiento de los equipos de anestesiología que se utiliz[aron] con la paciente ELIZABETH ROJAS. CONTESTADO: **Los equipos de anestesiología de la sala de legrados al igual que la mayoría de los equipos de las otras salas del Hospital son equipos viejos pero con los cuales previa comprobación de su funcionamiento se puede practicar anestesia como en el caso en mención ...***
PREGUNTADO: Qué ocasionó un paro cardio respiratorio ... CONTESTADO: Más que paro cardiorespiratorio lo que se presentó en esa paciente fue un episodio de APNEA por lo cual decidí intubar a la paciente para asegurar vía aérea y solicité la presencia del anesthesiologo de turno para el manejo de la situación, en referencia a las causas de la APNEA

que por sí sola llevó al paro cardiorespiratorio puedo informar que el caso de esta paciente fue analizado en la reunión de morbimortalidad ... el cual **se calificó como falla en la máquina de anestesia aunque pudo haber causado hipoxia relativa a la paciente, aunque también se pensó que la paciente pudiera tener un bajo umbral convulsivo que no fue referido en los antecedentes personales** ... PREGUNTADO: Cree usted que la valoración pre anestésica de ésta paciente fue adecuada. CONTESTADO: Sí, revisé la historia clínica los exámenes paraclínicos y el estado físico de la paciente además reinterrogué a la paciente sobre sus antecedentes personales los cuales refirió como negativos, se decidió administrar anestesia para el procedimiento porque era una paciente compensada en el momento pero que podría descompensarse en el transcurso de la noche debido al sangrado vaginal que presentaba". –fl. 293, c.1- (Se resalta)

- Acta correspondiente a la "Visita de Inspección a las salas de cirugía del Hospital Universitario Ramón González Valencia para evaluar la infraestructura de las salas de cirugía en cuanto a equipos de anestesia" –fls. 295 a 298, c.1–, practicada el 17 de agosto de 1993 por la Superintendencia Nacional de Salud – Seccional Bucaramanga, concluyendo que:

"... de acuerdo a las normas de la ley 06 de 1991 hay varias salas que no están en condiciones para dar anestesia y deben adecuarse y dotarse otras. Igual debe hacerse con el servicio de recuperación, las salas de partos y las salas de cirugía pediátrica. Algunas máquinas de anestesia deben retirarse del servicio o acondicionarse o repararse por obsoletos y viejos."

Específicamente en cuanto a la sala de cirugía número 11, se dejó consignado que:

*"Está dotada con una máquina Compact – 3 formada por columnas metálicas de espacio. Tiene vaporizadores par Ethone y Fluorane. **Está recién reparada**. Monitoreo: 1 cardioviscopio General Electric viejo en regulares condiciones. Hay una lámpara cielítica". (Se resalta)*

c) Oficio fechado el 29 de mayo de 1996, por el cual el Gerente del Hospital Universitario Ramón González Valencia remitió al Tribunal Administrativo de Santander los siguientes documentos:

- Copia de la Historia Clínica, de la cual se presenta el siguiente resumen:

*"Fecha y hora de Ingreso: La paciente ingresó a las 10:15 A.M. del 12 de junio de 1993. Caminando por sus propios medios en compañía de una auxiliar de Enfermería, venía remitida de la Clínica Materno Infantil la UMIST.
Ordenan hospitalizarla a las 2:00 P.M. del mismo día consignado en el folio 73 de la Historia Clínica.*

Fecha y hora del Proceso Anestesiológico: El mismo día de Ingreso: 12 de junio de 1993 a las 22:50 P.M.

Fecha y hora en que entró la paciente en coma: La paciente entró en paro cardio – cerebro respiratorio a las 23:05 P.M; entró en paro por primera vez.

Ingresó a la Unidad Cuidados Intensivos UCI en DX (diagnóstico) encefalopatía hipóxica. Edema cerebral secundario a paro cardiorespiratorio. Mioclonias Generalidades secundarias a encefalopatía hipóxica.

Fecha y hora de la muerte: La paciente fallece el día 16 de julio de 1993 a las 5:40 A.M.”

Revisada la historia en mención, resultan pertinentes y legibles para el caso las siguientes anotaciones allí efectuadas:

- Epicrisis registrada por medicina interna:

“Durante el legrado hace paro cardiorespiratorio el cual se reanima reapareciendo actividad cardíaca y respiratoria espontánea.

Luego de reanimación se observa estado de coma vigil (sic), solamente conservando reflejos superficiales, respuesta elemental al dolor.

Luego de ser reanimada presenta movimientos mioclónicos involuntarios. Valorada por neurología de este concepto y finalmente son yoguladas (sic) las crisis.

Evidencia de secreciones purulentas por traqueostomía. Infiltrados alveolares. Tto (sic) con clindamicina ceftazidima... resolución clínica parcial y radiológicamente mejoría”. –fl. 312–

- Nota de anestesiología:

“10:20. Procedimiento legrado obstétrico. Técnica anestésica gral. (sic) [ilegible]. Drogas anestésicas Fentanyl 100 mg – TAS 250 mg [ilegible] máscara + Ethrane.

*Complicaciones: **presenta PCR [paro cardio respiratorio] a la hora de cambiar de camilla**, por cual se inicia R.C.C.P. intuban orotraqueal tubo No. 65 [ilegible] masaje cardíaco, adrenalina [ilegible] respuesta cardíaca a los 4-5’ y respiratoria a los 8-10’ ... se continúa con hiperventilación ... asistida [ilegible] el momento se traslada a UCI a las 12:15 de la noche”. –fl. 316– (Se resalta)*

- Reporte de traslado a UCI:

“Paciente con paro cardiorespiratorio de 6 minutos asistido, en el momento con pupilas de 4 mm no reactivas al estímulo disminuido, reflejo corneano

presente no respuesta al dolor, no [ilegible], patrón respiratorio débil espontáneo.

Concepto: **Depresión cardiorespiratoria por anestesia.**

Conducta: traslado UCI.” –fl. 317- (Se resalta)

- Nota de ingreso a la UCI:

“13-06-93- 1:30 A.M. Paciente procedente de sala de legrados, **quien posterior a procedimiento de legrado por aborto espontáneo, presenta paro cardiorespiratorio de 4-5 min de duración.** Fue intubada inmediatamente, recibió ventilación controlada, masaje cardíaco, adrenalina, atropina posteriormente dexametasona y manitol.

...

Paciente en coma superficial. Pupilas de 4 mm [ilegible] no reactivas. Reflejo corneano ausente. Reflejo oculocefálico positivo. Patrón respiratorio espontáneo débil. Movimientos mioclónicos a repetición. No rigidez de nuca. No se evidencia compromiso de pares craneanos. Hipertonía generalizada. Signos de descerebración. Babinski izdo. Inyección conjuntival bilateral [ilegible].

...

Concepto: Paciente con encefalopatía hipóxica **por reanimación cardiorespiratoria**, además edema cerebral. Es probable que el paro cardiorespiratorio haya sido [ilegible] a depresión del SNC.

IDX: 1. **Encefalopatía hipóxica y edema cerebral secundario a paro cardiorespiratorio.** 2. Mioclonias generalizadas secundarias.

...

NOTA: **No es posible seguir manejo adecuado de estado convulsivo por falta de medicación en el servicio. No hay familiares disponibles”.**

13-06-93- 6:30 a.m. Fue posible conseguir epamín”. –fl. 318-

(Se resalta)

El 18 de junio, pasados 5 días del ingreso a la UCI se reporta “diabetes insípida secundaria a encefalopatía hipóxica” y “neumonía basal derecha” –fl. 323 vto–; el 22 de junio se registra respecto de la neumonía que “la infección pulmonar es de tipo intrahospitalario” –fl. 326 vto–.

El 24 de junio se deja anotado: “paciente con signos evidentes de recuperación neurológica. Se espera respuesta adecuada con nueva biotico terapia para proceso infeccioso. Se hace IC [interconsulta] a Cirugía considera que paciente amerita traqueostomía para ventilación prolongada”. –fl. 327 vto– Ese mismo día el cirujano residente reportó: “paciente que amerita traqueostomía por intubación prolongada quien estaba programada para practicársele el procedimiento pero los familiares no están enterados ni hay autorización escrita para practicar el procedimiento propuesto. Se decide suspender turno hasta obtener la

autorización” –fl. 328 vto–. El 26 de junio se registró que se practicó la traqueotomía “sin complicaciones” –fl. 330 vto–.

El 26 de junio “se confirma sospecha clínica de absceso pulmonar”; el 28 de junio se reporta que “la paciente presenta adecuado patrón respiratorio por lo que se decide hacer prueba para retiro de ventilador”; así mismo, que presenta “mejoría clínica”. El 29 de junio se reporta que “la paciente ha tolerado sin ventilador” –fls. 331 vto, 332–.

El 30 de junio “se considera que la paciente ha pasado el estado crítico, por lo que se decide el traslado al X piso ... Se recomienda muy especialmente la movilización de la paciente y el manejo adecuado de secreciones” –fl. 332 vto–.

El 3 de julio se registró un “resumen semanal” sobre la evolución de la paciente:

“[Paciente] de 26 años quien ingresó el 12-06-93 en cuadro clínico de aborto incompleto, se realizó legrado uterino terapéutico durante el cual tuvo accidente anestésico que la lleva a deterioro neurológico secundario a paro cardio respiratorio que le produce encefalopatía hipóxica y edema cerebral. Hospitalizada en UCI durante 17 días donde se hizo disminución progresiva de pentotal por orden de neurología. Se documentó neumonía basal derecha que posteriormente es confirmada como absceso pulmonar iniciándole [tratamiento] con clindamicina. Se realizó traqueotomía el 26-06-93 para mejor manejo de las secreciones. El 30-06-93 es trasladada al X piso donde es controlada en cama en coma vigil en respuesta a algunos estímulos. La [paciente] ha evolucionado [ilegible] lenta mejoría de su cuadro neurológico inicial. Actualmente recibe [tratamiento] con [ilegible], clindamicina, dexametazona y ácido valpródico. Además manejo de enfermería”. –fl. 338–

El 5 de julio se registró: “[Paciente] presenta crisis de cianosis de 30 a 60 sgs, manejado con O2 y aspiración de secreciones, con buena [respuesta] clínica. Al [examen físico] se encuentra paciente en malas condiciones generales como estuporosa [ilegible] con secreción purulenta conjuntival bilateral ...” –fl. 338–

Anotación del 7 de julio: “[Paciente] que se encuentra en mal estado general ... se tomó hoy muestra de secreción para cultivo, debido a que se presenta coloración verdosa ...” –fl. 342–

Anotación del 8 de julio: “[Paciente] en malas condiciones generales, no presenta cambio ni mejoría alguna, pendiente cultivo de secreciones”. –fl. 342 vto–

Anotación del 9 de julio: “[Paciente] que evoluciona en muy malas condiciones, no presenta cambios ...”. –fl. 342 vto–

Anotación del 10 de julio: “[Paciente] que se encuentra en mal estado general quien no presenta cambios, continúa con abundante secreción verdosa ... hoy la [paciente] continúa en iguales condiciones generales, no ha evolucionado de forma satisfactoria y no presenta cambios”. –fl. 343 vto–

Anotación del 15 de julio:

“La [paciente] no se evoluciona días anteriores por estar HC en Dirección (Nota: se evoluciona pero no se consigna en [historia] por no estar en piso. Durante [ilegible] no presentó cambios).

...

Paciente en mal estado general, quien no presenta cambios favorables [ilegible] REF sin cambios. Hoy se encuentra en iguales condiciones generales de su mal estado”. –fl. 344–

Anotación del 16 de julio:

“5:45 hs Se me llama a valorar [paciente] por presentar paro cardiorrespiratorio. Encuentro [paciente] sin ruidos cardiacos, sin pulsos, carotideo ni periféricos, pupilas midriáticas no reactivas a la luz, no ruidos respiratorios, se hacen pruebas vestibulares con [respuesta] negativa a lo cual no se realizan medidas de RCT.

NOTA: Se avisa a [Médico] residente (Dr. Reyes) quien está de acuerdo con la no realización de maniobras de RCP.

7:00 hs No se realiza EPICRISIS porque no hay Historia Clínica disponible en el momento (Se encuentra en Dirección)” –fl. 344 vto–

Se encuentran igualmente los siguientes reportes resultantes de las valoraciones efectuadas a la paciente en la Unidad de Cuidado Intensivo:

- Junio 15 de 1993:

“Paciente sin antecedentes patológicos conocidos de patología neurológica, ni otros de importancia [ilegible].

“**Cuadro clínico de 36 hrs. de evolución que aparece después de realizar legrado uterino por aborto espontáneo. Consistente en paro cardiopulmonar con duración aproximada de 4-5 minutos y sin recuperación del estado de conciencia después de las maniobras de reanimación.** Ha presentado además estatus convulsivo (mioclonías generalizadas) que requirieron la utilización de coma Barbitúrico, con control de éstas ... Actualmente en coma profundo ... Se solicita interconsulta con Neurología con el objeto de complementar manejo y estudios si lo requiere; además para opinión sobre su pronóstico.

3:50 h. En el momento se dificulta el examen neurológico de la paciente puesto que se encuentra en coma barbitúrico... Se valorará posteriormente para emitir pronóstico". -fl. 345, 345 vto-

- 16 de junio de 1993, valoración neurológica:

"Paciente con historia de aborto espontáneo por lo cual fue pasada a sala de legrado donde aparentemente presentó paro cardiorrespiratorio que respondió a maniobras de reanimación, aunque con posterioridad a ello queda en coma superficial, con una respiración espontánea aunque muy superficial y desarrolla status mioclónico que no responde a tratamiento con Fenitoina obligó al uso de tiopental sódico... requiriéndose además Fenitoina. Finalmente se logró yugular (sic) el status convulsivo gracias al barbitúrico. Dada toda la circunstancia anterior la paciente requirió de soporte ventilatorio. ... Examen: Paciente en malas condiciones, con tubo orotraqueal conectada respirador controlado, en apnea... D: encefalopatía hipóxica – isquémica. Pienso que aún no se puede establecer pronóstico en esta paciente por cuanto el estado neurológico actual si bien puede ser afecto de lesión neurológica irreversible, el hecho de no haberse retirado aún el pentothal obliga a esperar hasta que ello se haga y volverla a revisar para ver si mantiene la condición neurológica actual o si por el contrario hay recuperación de la misma". -fl. 345 vto-

- 24 de junio de 1993, valoración de terapia física y rehabilitación:

"Paciente de 26 años con historia de aborto espontáneo, consultó a este centro donde se realizó legrado, presentando posterior al mismo paro cardiorrespiratorio que respondió a maniobras de reanimación, aunque la paciente quedó en coma superficial.

En el momento presenta signos de mejoría neurológica, persiste con ventilación mecánica, pupilas intermedias, lentamente reactivas a la luz, reflejo parpebral, hipotónica, arreflexiva generalizada [ilegible] con respuesta en flexión al estímulo doloroso. Babinsky neutral. Además presenta proceso infeccioso a nivel pulmonar, tos y secreciones achocolatadas fétidas..." -fl. 346-

- Copia del informe presentado al Sub-gerente Científico del hospital por el Jefe de Mantenimiento de la misma institución en los siguientes términos:

"En atención a su solicitud sobre el estado de la máquina de anestesia ubicada en la sala de legrados, en fecha 12 de junio de 1993, muy atentamente le comunico que esta máquina marca Penlon con identificación 325 se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. Posee dos vaporizadores marca Omheda con Ethrane e Isorane. Esta máquina aún hoy sigue funcionando en la sala de legrados ubicada en el octavo piso". -fl. 430, c.1- (Subrayado fuera del texto)

- Copia del acta de Comité de Auditoría Médica efectuado el 18 de abril de 1995, cuyo contenido es el siguiente:

“1.- Que la paciente ingresó con un diagnóstico de aborto en curso vrs. aborto incompleto con sangrado genital activo que determinó en la paciente estado de deterioro hemodinámico confirmado por el examen físico de ingreso lo que implica mayores riesgos para procedimiento anestésico y quirúrgico el cual era impostergable para la vida de la paciente.

2.- No es posible establecer la condición de salud previa de la paciente, que permitió un deterioro rápido de su estado hemodinámico siendo una paciente joven.

3.- Inmediatamente al procedimiento quirúrgico y anestésico la paciente presenta paro cardiorespiratorio presenciado, recibiendo en forma oportuna y eficiente asistencia cardiorespiratoria.

4.- Posterior a la recuperación del P.C.R. la paciente fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se encontró: encefalopatía hipóxica y edema cerebral, miocolonias generalizadas secundarias que fueron refractarias al tratamiento, hasta que se llevó a coma barbitúrico.

5.- El estado convulsivo mioclónico generalizado de difícil tratamiento, aumentó el deterioro neurológico de la paciente.

6.- Durante su permanencia en la Unidad de Cuidados Intensivos presentó diabetes insípida que se consideró secundaria a encefalopatía hipóxica y cuadro radiológico y clínico de Bronconeumonía basal derecha los cuales fueron diagnosticados y tratados adecuadamente, la paciente se recuperó de un cuadro de diabetes insípida pero el cuadro respiratorio evolucionó tórpidamente, con compromiso respiratorio general y deterioro progresivo del estado general, y sin mejoría del cuadro neurológico.” –fls. 428, 429, c.1–

c) Oficio fechado el 24 de mayo por el cual el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia remitió al Tribunal Administrativo de Santander el concepto emitido por el director del Departamento de Ginecología y Obstetricia, respecto del caso de la señora ELIZABETH ROJAS:

“1. Riesgos de mortalidad de un legrado:

La Mortalidad en este procedimiento puede resultar de complicaciones anestésicas o quirúrgicas:

A. Complicaciones anestésicas:

- *Broncoaspiración*
- *Reacciones anafilácticas*
- *Hipertemia maligna*
- *Falta de equipos*

B. Quirúrgicas

*-Inmediatas:
Hemorragia masiva
Tromboembolismo pulmonar*

*-Tardías:
Sepsis ginecológica
Sepsis por perforación de víscera hueca.*

2.- Respecto a la relación de la causa de muerte obrante y el procedimiento, no podemos asegurar que exista una relación entre estos dos eventos con base en los datos con que contamos.

3.- Finalmente, en efecto, una bronconeumonía bilateral absecada pudo ser la causa de la muerte de la paciente.” –fl. 594, c.1–

De dicho concepto se dio traslado a las partes mediante auto del 27 de julio de 1999, sin que efectuaran pronunciamiento alguno. –fl. 603, c.1–

d) Se recibieron los siguientes testimonios:

- Doctor Gabriel Eduardo Ramírez Guerrero.

*“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para el día dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), usted laboraba como médico [del] HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en caso afirmativo señale en qué área prestaba sus servicios y, si con ocasión de ellos, tuvo la oportunidad de tener como paciente a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. CONTESTO: **Sí laboraba en el hospital para esa fecha, el área de trabajo mío es el servicio de quirófanos, a ELIZABETH ROJAS no la tuve como paciente mía directamente, la tuve indirectamente en la reanimación que tocó efectuarle días antes a esa fecha debido a que presentó un paro cardíaco básicamente en una intervención de urgencia en el servicio de sala de partos de un legrado obstétrico. Yo lo único que ayudé fue a hacer maniobras de reanimación, solamente, ese fue el único contacto...** PREGUNTADO: Según su experiencia, es frecuente que en un procedimiento como al que fue sometida la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, se presente este tipo de complicación. Qué factores pueden confluir para que esto suceda. CONTESTO: ... No puedo hablar a fondo sobre esto ya que no corresponde a mi especialidad, lo puede aclarar mejor que yo un obstetra... PREGUNTADO: Sírvase precisar cuál fue el estado que presentó la señora ELIZABETH ROJAS al terminar la intervención. CONTESTO: En todo paro cardiorrespiratorio se debe hacer la reanimación que consiste en, primero, dar una vía aérea permeable para que quede ubicado en la tráquea y a través de este, se da la oxigenación adecuada, que es oxígeno en grados volúmenes... Con esto se consigue que a través de los pulmones se oxigene la sangre que posteriormente va a irrigar el cerebro, siendo este el órgano más importante para preservar en una reanimación. Esto se debe efectuar de manera rápida en donde no se deje transcurrir más de 4 o 5 minutos porque de lo contrario se presenta una deficiencia de oxígeno ... La otra parte de la reanimación*

consiste en administrar masaje cardiaco externo o interno ... En este caso, el masaje fue externo ... El último punto de la reanimación consiste en la administración de drogas ... En el registro de anestesia, se deja constancia que me refiero al folio 348 del expediente, el anesthesiólogo dejó consignado que le había suministrado como droga de inducción la siguiente: fentanil 100 microgramos, itiopental sódico 250 miligramos; estas drogas, a estas dosificaciones, no llevan a una persona adulta que pese más de 30 kilos a estado de coma. El otro agente que administró, es oxígeno al 100% y como agente anestésico ethrane al 2% que es una dosificación que se puede administrar a una persona, tanto niño, como a adulto, sin llevarlo a estado de coma (...). –fls. 506 a 508– (Se resalta)

- Doctor Nelson Daza Bolaños.

*“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para el día dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), usted laboraba como médico [del] HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en caso afirmativo señale en qué área prestaba sus servicios y, si con ocasión de ellos, tuvo la oportunidad de tener como paciente a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. CONTESTO: Sí laboraba en el hospital en esa fecha ... No recuerdo el caso de la señora ELIZABETH ROJAS, ni aún leyendo la historia clínica que se me pone de presente, tampoco aparece ni mi nombre, ni mi firma en ella, por lo tanto, desconozco totalmente el caso y me es imposible responder con certeza las preguntas que se me hagan. PREGUNTADO: Según su experiencia, es frecuente que en un procedimiento como al que fue sometida la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, se presente este tipo de complicación. Qué factores pueden confluír para que esto suceda. CONTESTO: **A pesar de que yo no trabajo en esa área, como médico general no es frecuente que eso se presente, pero tampoco raro, depende de los factores, como el estado de la paciente en que llega, infectada, deshidratada, o que de pronto tenga un problema que no se haya advertido. Hay otras causas, todo lo que pueda ser anormal en un procedimiento de esos, una sobredosis de anestesia, alergia a la anestesia, básicamente eso. Pero en la práctica diaria, casi nunca se da, porque los doctores especialistas a todo nivel son muy cautelosos en ese aspecto ... según leí en la historia, no encontré ninguna situación de ese tipo en este caso. En el acta de necropsia tampoco observo ninguna anomalía orgánica que pueda haber ocasionado el estado de coma o la muerte de la paciente**”. –fls. 513, 514– (Se resalta)*

- Doctor Raúl Francisco de Montijo Marchecielo.

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para el día doce (12) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), usted laboraba como médico [en el] HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en caso afirmativo sírvase informar en qué calidad. CONTESTO: Sí yo estoy vinculado al Hospital desde el 20 de mayo de 1978 en forma ininterrumpida como anesthesiólogo. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con ocasión de estos servicios, tuvo la oportunidad de tener como paciente a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, en caso afirmativo indique en razón de qué la trató. CONTESTO: No fue

paciente mía en ninguna época. Me enteré de este proceso porque yo soy el Jefe del Departamento del Hospital, pero con esta paciente no tuve nada que ver en forma directa. No participé en la cirugía que se cita en estas diligencias. PREGUNTADO: Como Jefe del Departamento de Anestesiología y Cuidado Crítico del Hospital ... qué conocimiento tiene acerca del caso que nos ocupa. CONTESTO: Creo que fue unos días después, me hablaron de las posibles causas que pudieron desencadenar un paro cardíaco en el procedimiento que se le realizó a la paciente. Al respecto uno puede especular muchísimo, son infinidad de situaciones que pueden desencadenar el paro cardíaco en un procedimiento de este tipo. Una de ellas puede ser la respuesta vagal o reflejo vagal desencadenado al traccionar el útero. Las respuestas en este caso son absolutamente individuales ... PREGUNTADO: Una vez la señora ELIZABETH ROJAS entró en estado de coma, cuál fue la conducta seguida por el Hospital. CONTESTO: Este tipo de casos son investigados, en nuestra calidad de Hospital Universitario, cada caso amerita una investigación exhaustiva. Sobre este caso, no recuerdo qué sucedió. Yo emití un concepto mucho tiempo después y fue en los mismos términos de la respuesta anterior. PREGUNTADO: Puede usted decirnos, cuál era el estado de los equipos de anestesia y demás elementos usados durante el legrado a que fue sometida la señora ELIZABETH ROJAS. CONTESTO: **En esa época contábamos con equipos aceptables para la época, no eran lo último, pero en términos generales, eran aceptables para este procedimiento. Sin embargo, hago una salvedad, por ejemplo, uno puede estar en un carro último modelo y en la esquina pincharse. La norma es que un equipo que empiece a mostrar alguna falla, se retira de uso para mantenimiento, hay un departamento especial para ello, pero en mi calidad se está pendiente del funcionamiento de las máquinas. No sabría decirle si el equipo utilizado en la intervención de la señora ELIZABETH ROJAS había presentado falla. Ello porque tenemos 7 salas. No tengo conocimiento de que en ese momento los equipos utilizados hubiesen tenido alguna falla.** Concedido el uso de la palabra al apoderado del Ministerio de Salud, PREGUNTO: Afirma la parte demandante, que la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO ..., entró en estado de coma, al serle practicada la anestesia, sírvase informarnos si este tipo de situaciones se presentan con frecuencia en ese Centro Hospitalario. CONTESTO: No. La gente tiene confusión respecto a la anestesia, entonces opina en forma muy libre y lanza juicios temerarios, ese tipo de juicios ha hecho más difícil el ejercicio de la anestesia ... cuando el acto anestésico es suministrado por personas expertas en este tiempo, no podemos pensar en ningún momento [que] pueda producir estado de coma. En los 20 años que llevo en el Hospital, en ningún caso puede pensarse en esta causa. Hoy por hoy, es imposible, y más en un hospital universitario, es tendencioso afirmar que a un paciente se lleve a estado de coma en la sola fase de inducción ... PREGUNTO: De acuerdo con su especialidad, y las notas que aparecen en la historia clínica, es posible afirmar que la paciente recibió adecuada y oportuna atención médica. CONTESTO: Sin duda alguna, la paciente sí recibió adecuada y oportuna atención. Ella hace un paro presencial por respuesta vagal. Inmediatamente se realizan todos los procedimientos encaminados a tratar ese estado de paro, en forma adecuada y suficiente, por lo que yo considero que fue tratado en forma correcta". -fls. 520 a 525- (Se resalta)

- Doctor Luis Gabriel Pinilla.

*“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para el día doce (12) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), usted laboraba como médico [en el] HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en caso afirmativo sírvase informar en qué calidad. CONTESTO: Prestaba servicios en calidad de Médico Director. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con ocasión de estos servicios, tuvo la oportunidad de tener como paciente a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, en caso afirmativo indique por qué causa. CONTESTO: No conocí a la señora en mención ... ni tuve constancia de los hechos ocurridos con la paciente. Han pasado casi tres años desde que yo salí de la Dirección del Hospital y no puedo, no soy capaz de tener presente todos los hechos que se dieron con relación al manejo de un caso. **El mecanismo que se llevaba en el hospital es que cuando había inconformidad de los familiares del paciente respecto del manejo de los casos, se enviaba la historia clínica para que el Comité de Auditoría Médica hiciera toda las averiguaciones correspondientes** ... PREGUNTADO: ... tuvo usted conocimiento de que este asunto fue debatido públicamente en una emisora local de radio. CONTESTO: No tengo conocimiento ... No recuerdo haber hablado con la señora madre de una paciente, mucho menos, haber dicho todo lo que [se] dice aquí. PREGUNTADO: En el punto séptimo de la demanda, se afirma que usted como Director del Hospital, admitió que el equipo de anestesiología se encontraba dañado, sírvase manifestar si esta afirmación corresponde a la realidad. CONTESTO: Es una afirmación falsa. No corresponde a la realidad ... Yo me pregunto que si será que hablaron con otra persona distinta a mí porque se dice una serie de hechos y de cosas que no corresponden, ni a los mecanismos que tenía establecido el hospital para dar trámite a esas solicitudes, ni a las realidades que vivía el Hospital, ni al pensamiento y al enfoque del Director ... PREGUNTADO: **Sírvase decirnos, durante la época que usted fue Director del Hospital, de qué forma se realizaba el control y mantenimiento de los equipos de cirugía en general, y en especial, los de anestesiología. CONTESTO: El Hospital, contaba con un Jefe de Mantenimiento, el ingeniero LIBARDO MARTINEZ, él llevaba todo un programa del mantenimiento de los equipos del Hospital, particularmente, cada una de las máquinas de anestesia tenía un record de servicio y de mantenimiento de la máquina**”.* –fls. 527 a 530–.

- Doctora Ana Cogollón.

*“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si para el día doce (12) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), usted prestaba sus servicios al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, en caso afirmativo sírvase informar en qué calidad. CONTESTO: Yo laboro es para la Universidad Industrial de Santander, entidad que tiene convenio con el Hospital, para el ejercicio de la práctica docente. Para esta fecha sí estaba laborando en esta calidad con el Hospital. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con ocasión de estos servicios, tuvo la oportunidad de tener como paciente a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO, en caso afirmativo indique por qué causa. CONTESTO: No. No la conocí (...). **Yo conocí la situación y mi***

actuación está consignada en el acta de auditoría que consta en el expediente. Yo fui integrante del comité de auditoría médica que conoció del caso. En ese comité se conoce cualquier historia clínica, lo conforman personas con carácter administrativo del hospital y personas con carácter de especialistas en el área de servicios en el cual se maneja al paciente. Casi como peritos. Concedido el uso de la palabra al apoderado del Ministerio de Salud, PREGUNTO: Se afirma en la demanda que la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO falleció como producto de una falla médica anestesiológica, según su saber y entender esto fue lo que ocurrió en el presente caso. CONTESTO: En ningún momento en el análisis que consta en el acta de auditoría se percibió fallas en las máquinas anestésicas ni en el proceso anestésico. Se hace referencia a que la paciente ingresó a un evento médico quirúrgico en un estado deteriorado de salud por su condición médica. PREGUNTADA: De acuerdo con el análisis que ustedes hicieron en el Comité de Auditoría Médica, respaldado con su firma y, a su experiencia profesional, considera usted que la paciente recibió el tratamiento médico adecuado y oportuno que su situación exigía. CONTESTO: Sí lo considero”. –fls. 532 a 534–

- Olga Galvis Peña.

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. En caso afirmativo, desde qué fecha y por qué causa. CONTESTO: Bueno, yo a ella la conocí, más o menos, desde el año 81, ella vivía en seguida de la casa de nosotros, además, éramos cuñadas. PREGUNTADO: Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 1993, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, a raíz de los cuales falleció la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO; especificando la razón por la cual fue internada en dicho centro hospitalario y cuál la causa de su muerte. CONTESTO: Fue en las horas de la tarde, a ella le empezó una hemorragia, estaba embarazada, tenía más o menos, de mes y medio a dos meses de embarazo, un hermano y mi esposo la llevaron para la Clínica Materno Infantil, allá la remitieron al Hospital, según mi hermano, le dijeron que le iban a hacer un legrado, se lo hicieron como de siete y media a ocho de la noche y le dijeron a mi hermano que volviera el otro día por ella. Mi hermano [al] otro día se presentó y le dijeron que estaba en cuidados intensivos, que no la podía ver, ... Después, él llegó a la casa, nos contó y nos venimos a medio día para el hospital y no, no la dejaron ver, pero, entonces ya preguntado otra vez a las enfermeras, nos dijeron que había sufrido un paro cardiorrespiratorio, o algo así no estoy segura de que fuera eso. Eso siguió así, al otro día, si nos la dejaron ver, pero el estado de ella era demasiado crítico. **Yo estuve hablando con el Director, directamente, él dijo que había sido una sobredosis de anestesia y que un error lo podía cometer cualquier persona. No fue más. Ya después se habló otra vez con él, nos pusimos de acuerdo y el hospital quedó de hacerse cargo de todo.** Así [fue] como ella duró interna un mes y seis días (...). Concedido el uso de la palabra al apoderado del Ministerio de Salud, ... PREGUNTÓ: Usted, dijo anteriormente, que en el Hospital le manifestaron que la muerte de la paciente obedeció a un paro cardiorrespiratorio, pero, que usted sabía que la causa real de su muerte fue una sobredosis de anestesia, por qué hace usted esta

deducción. CONTESTO: Nosotros hablando con enfermeras, ellas nos dijeron, no se cuál porque en ese momento, nosotros hablamos con varias y como consultamos también con médicos de afuera. Los médicos eran dos doctores de la Gobernación, pero no sé los nombres de ellos". -fls. 480 a 483- (Se resalta)

- Señora Marta Lora Castaño.

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. En caso afirmativo, desde qué fecha y por qué causa. CONTESTO: Éramos vecinas, como seis años duré de vecina de Elizabeth, hasta el día que ella murió. PREGUNTADO: Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 1993, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, a raíz de los cuales falleció la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO; especificando la razón por la cual fue internada en dicho centro hospitalario y cuál la causa de su muerte. CONTESTO: Pues que yo supiera, ella estaba embarazada, tuvo contratiempos y se llevó al hospital para un legrado ... Al otro día yo fui a visitarla con la mamá de ella, con Doña María. Llegamos, preguntamos por ella, la sorpresa fue haberla encontrado en cuidados intensivos ... y ahí no sabían darnos una explicación, que yo supiera no dieron explicación. Yo se que después de ese día la familia habló con el Director del hospital. Todos daban evasivas y no supe la respuesta que les darían". -fls. 485, 486-

- Señora María Isabel Bohórquez Jiménez.

*"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. En caso afirmativo, desde qué fecha y por qué causa. CONTESTO: Sí la conocí de toda la vida, por parentesco por el papá de ella era mi tío. PREGUNTADO: Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 1993, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, a raíz de los cuales falleció la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO; especificando la razón por la cual fue internada en dicho centro hospitalario y cuál la causa de su muerte. CONTESTO: Yo me enteré cuando ella estaba en el hospital en estado de coma, yo vivo en frente de donde vivía ella. De ahí para allá yo iba a visitarla todos los días cuando estaba en la UCI, como un mes. **Lo que dijo la mamá de ella es que Elizabeth había abortado, que le iban a hacer un legrado y lo que dijeron era que le habían puesto mucha anestesia y que por eso había quedado así"** -fls. 489, 490- (Se resalta)*

- Señor Elí Reyes Rojas.

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. En caso afirmativo, desde qué fecha y por qué causa. CONTESTO: La conocí de trato más o menos desde el año 1976, 77, porque éramos vecinos desde

esa fecha hasta que murió. **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 1993, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, a raíz de los cuales falleció la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO; especificando la razón por la cual fue internada en dicho centro hospitalario y cuál la causa de su muerte. CONTESTO:* *Ella fue internada en el Hospital, por un legrado que se le iba a hacer a raíz de que perdió el bebé que esperaba. Allí estuvo, aproximadamente, 25 días, en estado de coma. **Pues las causas de su fallecimiento, parece que fue debido a una sobre dosis de anestesia.** Antes de eso fue llevada a la Clínica Materno Infantil y allí le hicieron una revisión de su estado, iba con una hemorragia y allí la remitieron al Hospital". –fls. 493, 494– (Se resalta)*

- Señor Bernardo Galvis Peña.

*“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación a la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO. En caso afirmativo, desde qué fecha y por qué causa. CONTESTO: Sí, más o menos desde 1975 porque era vecina de la casa hasta el día de su muerte. PREGUNTADO: Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 1993, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN en el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA, a raíz de los cuales falleció la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO; especificando la razón por la cual fue internada en dicho centro hospitalario y cuál la causa de su muerte. CONTESTO: Haber, un mes antes de esa fecha, estaba listo para salir de mi casa, una hermana de la señora Elizabeth, me llamó y me pidió auxilio porque tenía una hemorragia y qué hacíamos. Inmediatamente, en compañía de Belsy, la hermana, Heli otro vecino, la llevamos a la Clínica Materno Infantil, allá la valoró una doctora, y dijo que tocaba que la trajeran al hospital, ... la subimos a un taxi y la llevamos al hospital, una enfermera y la hermana. Yo no la acompañé. Cuando regresé a mi casa, averigüé por ella, y me dijeron que después se habían encontrado con mi hermano, el esposo de ella, que la habían remitido [a la] Clínica Santa Teresa para chequeos y que luego la regresaron al hospital, el mismo día. Ya hablando con mi hermano, me dijo que la habían dejado en el hospital porque le iban a practicar un legrado. Le pregunté cómo estaba ella y me dijo que estaba bien ... En las horas de la noche volví a verlo y me dijo que no había podido ver a Elizabeth, que solo le habían indicado que regresara al otro día con ropa, que eso no era mayor cosa. Al otro día le manifestaron que estaba en cuidados intensivos, que no la podía ver. Como a los tres días, no recuerdo bien, fue que lo dejaron entrar. **PREGUNTADO: Sírvase manifestar si su hermano DARIO, le manifestó en alguna ocasión que hubiese sido difícil dar con el paradero de su esposa dentro del Hospital. CONTESTO: El primer día nadie le daba razón, según él. Que solo le dijeron que volviera al otro día. Que yo sepa, le dijeron que volviera al otro día. No más". – fls. 496 a 498– (Se resalta)***

La demandante MARIA DE LA CRUZ GUERRERO, en diligencia de interrogatorio de parte hizo las siguientes declaraciones:

“... la apoderada del Departamento de Santander PREGUNTÓ: Sírvase manifestar a este Despacho cómo fue que se enteró que la muerte de su hija se debió a una falla en la aplicación de la anestesia, durante la práctica quirúrgica que se le estaba practicando con motivo del legrado en el Hospital González Valencia. CONTESTO: Para enterarme fue que al otro día de que la trajeron al Hospital, la encontré en un estado inconciente y como un vegetal. Lo cual **yo le averigüé a las enfermeras y ellas me contestaban que no sabían, entonces, como a los ocho días hablamos con el Director y al principio nos dijo que no nos preocupáramos y después hablé con un médico porque estaba demasiado desesperada, yo le dije, que si ella tenía mejoría, él me contestó que no porque le habían quemado las neuronas del cerebro.** PREGUNTADA: Sírvase manifestar a este Despacho si es cierto o no que el Director del Hospital la atendió para tratar sobre el caso manifieste por favor qué le dijo el señor Director sobre el asunto. CONTESTO: Sí me atendió, lo que dije antes, que no nos preocupáramos y después como a los quince días volvimos a hablar con él, entonces, él me dijo a mi <señora qué más se preocupa si ya la tenemos en buena habitación y los gastos están corriendo por el hospital y usted bien sabe que muchas veces no salen las cosas conforme uno quiere, a veces falla algo> ... PREGUNTADA: Podría usted manifestar que todo lo que ha dicho en esta declaración, en lo referente a la conversación con el Director del Hospital fue exactamente lo que habló con él. CONTESTO: Sí, fue exactamente lo que hablamos (...). El apoderado del Ministerio de Salud solicita su derecho de intervenir en la diligencia ..., y concedido el uso de la palabra, **PREGUNTO: En respuesta anterior, usted manifestó, que el Director del Hospital le había dicho que se había presentado una falla, en qué consistió exactamente la falla. CONTESTO: En los aparatos de anestesiología, o sea, no se si [se] habían dañado los aparatos de monitor, algo dijo así. PREGUNTO: Usted afirma haberse entrevistado en dos oportunidades con el Director del Hospital, puede hacernos una descripción física de esa persona. CONTESTO: De alto no se porque él estaba sentado, sinceramente no lo recuerdo, creo que tenía bigote, estaba tan angustiada que no recuerdo cómo era, no era joven, cuando eso yo estaba tan desesperada. No recuerdo. PREGUNTO: En algún momento el Director del Hospital ofreció pagar los gastos ocurridos por la muerte de su hija. CONTESTO: A mi no pero al yerno mío si. No escuché eso, el yerno mío fue el que habló, yo no estaba presente”.** –fls. 537 a 540– (Se resalta)

Valorado el material probatorio que antecede la Sala encuentra acreditado que la señora ELIZABETH ROJAS GUERRERO ingresó al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA el día 12 de junio de 1993 con diagnóstico de aborto espontáneo que le fue atendido mediante la práctica quirúrgica de un legrado, procedimiento después del cual la paciente sufrió un paro cardiorrespiratorio que la llevó a un estado de coma en el cual permaneció hasta que se produjo su fallecimiento el día 16 de julio de 1993 como consecuencia de las complicaciones surgidas de manera secundaria o consecuente al paro cardiorespiratorio, cuales fueron, según el examen forense resultante de la necropsia,

encefalopatía hipóxica, tromboembolismo pulmonar, edema pulmonar y bronconeumonía bilateral absecada.

De igual manera se encuentra que de conformidad con las anotaciones contenidas en la Historia Clínica, así como de los hallazgos de la necropsia, el concepto forense en ginecología y obstetricia, las conclusiones del Comité de Auditoria Técnica del Hospital Universitario y el concepto técnico emitido por el Departamento de Ginecología y Obstetricia de la Universidad Nacional, es posible concluir la falta de causalidad entre el procedimiento del legrado practicado a la paciente y el evento del paro cardiorrespiratorio que dio lugar al estado comatoso cuyas complicaciones llevaron lamentablemente a la muerte de la paciente.

Sin embargo, los mencionados elementos probatorios, sumados a las declaraciones de los profesionales de la salud que por diversas circunstancias tuvieron contacto con la paciente durante y después del procedimiento quirúrgico, evidencian que las complicaciones presentadas por la paciente tuvieron origen en el acto anestésico. A dicha conclusión se arriba teniendo en cuenta varios aspectos; en primer lugar, la circunstancia anteriormente referida de haber sido descartada la incidencia del legrado quirúrgico en tales complicaciones; en segundo lugar, que la paciente sufrió el paro cardiorespiratorio una vez concluido dicho procedimiento, aspecto éste sobre el cual se destaca que en la historia clínica se dejó consignado que dicha situación se presentó cuando estaban cambiando a la paciente de camilla; en tercer lugar, la precariedad de los equipos utilizados para suministrar la anestesia, así como la insuficiencia de elementos de monitoreo para el control de la evolución de la paciente bajo anestesia, según quedó señalado en el acta de visita practicada al centro hospitalario por la Superintendencia Nacional de Salud y, más contundente aún, lo dicho al respecto por el médico anesthesiólogo que participó en la reanimación de la paciente en el sentido de que el equipo utilizado para esa paciente aunque se encontraba en funcionamiento no se encontraba en perfecto estado al punto que dijo haber detectado en ese momento "**una fuga de oxígeno**", lo cual resulta corroborado con la mencionada acta de visita efectuada el **17 de agosto de 1993** -fecha posterior a la de la práctica del legrado a la paciente-, en la cual se indicó que la máquina de anestesia ubicada en la Sala de cirugía número 11, que fue donde según el anesthesiólogo residente se practicó el legrado a la paciente, estaba "**recién reparada**", lo cual de suyo resta credibilidad a lo manifestado por el Jefe

de Mantenimiento del Hospital cuando afirmó que el equipo de anestesia utilizado en dicha sala se encontraba en perfecto estado de funcionamiento.

Aunado a lo anterior, en la Historia Clínica –reporte de traslado a la UCI– se dejó expresamente dicho que la paciente presentó **“depresión cardiorrespiratoria por anestesia”** y en los registros de evolución de la paciente cuando se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos se hizo específica referencia a que el estado de coma de la paciente fue una respuesta secundaria al paro cardiorrespiratorio sufrido por un **“accidente anestésico”** –nota del 16 de junio de 1993– todo lo cual se confirma con el concepto de la forense en ginecología y obstetricia del Instituto Nacional de Medicina Legal cuando sostuvo que lo ocurrido a la paciente consistió en una **“complicación post-anestésica”**.

Así las cosas, aun cuando desde el punto de vista técnico-científico se verifique que no se presentó dificultad alguna durante el procedimiento obstétrico del legado, que las maniobras de reanimación una vez presentó el paro cardiorrespiratorio al parecer fueron adecuadas, al igual que el manejo de la paciente durante su permanencia en la Unidad de Cuidados Intensivos, lo cierto es que, como ha quedado establecido, la paciente sufrió ese paro cardiorrespiratorio debido a una complicación anestésica, encontrándose en ésta la causa eficiente del daño en tanto que de no haberse presentado ese accidente anestésico la paciente no hubiese entrado en paro cardiorrespiratorio y, por lo tanto, tampoco se hubiesen presentado las situaciones secundarias al mismo cuya evolución negativa la llevó a la muerte.

Ahora bien, las circunstancias arriba advertidas y que se circunscriben al acaecimiento de la referida complicación anestésica denotan una indebida prestación del servicio de salud que da lugar a imputar el resultado dañoso al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA, entidad pública a cargo de la cual se encontraba la paciente.

Por manera que aun cuando dicha entidad pública haya fundado la apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia en el hecho de haber sido archivada la investigación administrativa adelantada en su contra por la Superintendencia Nacional de Salud, bueno es recordar que tal determinación administrativa en modo alguno produce efectos de cosa juzgada en el proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en tanto se trata de

actuaciones de naturaleza y propósitos distintos de manera tal que el juez tiene plena facultad para valorar los medios probatorios disponibles y con fundamento en ellos determinar, como en efecto lo está haciendo, si la responsabilidad estatal se encuentra o no comprometida. Tampoco logró refutar el apelante la inexistencia de falla médica en el procedimiento anestésico, puesto que si bien es posible encontrar serias inconsistencias y contradicciones en el dicho de los testigos respecto de la información obtenida sobre tal situación de parte del personal del Hospital, incluyendo al Director de la época, lo cierto es que las conclusiones que a este respecto llega la Sala tienen un fundamento probatorio distinto que radica fundamentalmente en la historia clínica y los testimonios y conceptos técnicos allegados al proceso.

Lo dicho resulta suficiente para concluir que el recurso de apelación interpuesto por el HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA no está llamado a prosperar y en esa medida habrá de confirmarse la sentencia impugnada en cuanto declaró la responsabilidad de dicha entidad demandada.

Distinta situación se presenta respecto de la NACION – MINISTERIO DE SALUD. En efecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por dicha entidad pública al sustentar el recurso de apelación propuesto, toda vez que respecto de dicha entidad se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva en razón de no serle imputable alguno de los hechos que dieron lugar al daño por cuya indemnización se demanda en este proceso, puesto que los mismos sólo pueden ser atribuidos al prestador del servicio público de salud, en este caso al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA; en efecto, en situaciones similares ha precisado la Sala lo siguiente³⁵:

*“De acuerdo con el mandato constitucional la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Dicho mandato implica que el Estado organiza, dirige y reglamenta dicho servicio, el cual puede ser prestado por entidades particulares, respecto de las cuales debe establecer mecanismos de vigilancia y control, **o puede ser atendido de manera directa a través de las empresas sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas, con un régimen especial, conforme a la función que cumplen.***

Sin duda, en este caso, el anormal funcionamiento de la atención hospitalaria genera responsabilidad de carácter extracontractual, pues surge, de manera exclusiva, de la relación entre el paciente Peña Mejía y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, que es de naturaleza

³⁵ Sentencia del 11 de abril de 2002. Expediente 13.227. Magistrado Ponente Dr. Alier H. Hernández Enríquez. En el mismo sentido, sentencia del 1 de octubre de 2008, expediente 16.933.

legal y constitucional. El daño es imputable a esta Empresa Social del Estado, quien presta de manera directa el servicio público de salud, en desarrollo del mandato del artículo 49 de la Constitución Política.” (Se resalta)

Cabe destacar además que la parte actora no probó que la NACION – MINISTERIO DE SALUD efectivamente incurrió en alguna acción u omisión determinante de los hechos que dieron origen al presente proceso, pues aun cuando en el concepto emitido por el funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud durante el trámite administrativo allí adelantado se señaló que en la atención de la paciente ELIZABETH ROJAS GUERRERO se presentaron fallas institucionales como la falta de dotación de máquinas de anestesia y equipos de monitoreo y que dentro de las motivaciones del auto por el cual se dispuso el archivo de dicha actuación se indicó que el HOSPITAL UNIVERSITARIO solicitó al MINISTERIO DE SALUD el aprovisionamiento de dotación y recursos sin que tales requerimientos hubieren sido atendidos, lo cierto es que no se cuenta en el expediente con medio de prueba alguno que acredite tales señalamientos y menos aún que tales falencias, de existir, hayan recaído específicamente sobre la máquina de anestesia utilizada durante el procedimiento practicado a la mencionada paciente.

De este modo, la legitimación en la causa por pasiva hace imprósperas las pretensiones formuladas contra de la NACION – MINISTERIO DE SALUD, en tanto que con lo expuesto se demuestra que dicha entidad pública no es la titular “*de la obligación correlativa alegada*”³⁶ y en este sentido será revocada la sentencia de primera instancia.

1.3. La indemnización de perjuicios.

Finalmente, encuentra la Sala que a pesar de que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, lo cual supone la inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de su inconformidad frente a ese aspecto, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

³⁶ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054. M.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

Cabe advertir además que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, entidad declarada solidariamente responsable por los hechos objeto de este proceso y en consecuencia condenada al pago de los correspondientes perjuicios morales reclamados por la parte actora, no apeló tal decisión, por lo cual necesariamente habrán de mantenerse en firme los pronunciamientos efectuados en su contra por el Tribunal Administrativo de Santander.

De allí que en cuanto corresponde a la indemnización de perjuicios, en este caso la Sala se limitará a modificar la sentencia del Tribunal *a quo* en cuanto impuso la condena en gramos de oro, para, en cambio, calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001³⁷, esta Sala abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha estimado efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales.

Así las cosas, a la demandante MARIA DE LA CRUZ GUERRERO DE ROJAS, madre de la víctima, le corresponde como indemnización por el daño moral sufrido el valor equivalente a la cantidad de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su turno, para ROVER EDUARDO ROJAS GUERRERO, JAVIER ROJAS GUERRERO, BETSY YANETH ROJAS GUERRERO, JOHANA ROJAS GUERRERO y HELVER ROJAS GUERRERO, hermanos de la víctima, la indemnización por dicho concepto equivaldrá a la cantidad de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

³⁷ Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 29 de febrero de 2000, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuestas por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

SEGUNDO: DECLÁRANSE administrativa y solidariamente responsables al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y al DEPARTAMENTO DE SANTANDER por la actuación médica que culminó con el deceso de ELIZABETH ROJAS GUERRERO acontecido el día 16 de julio de 1993 en esta ciudad.

*TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se CONDENAN en forma solidaria al HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar por concepto de perjuicios morales a MARIA DE LA CRUZ GUERRERO DE ROJAS el valor equivalente a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes y a ROVER EDUARDO ROJAS GUERRERO, JAVIER ROJAS GUERRERO, BETSY YANETH ROJAS GUERRERO, JOHANA ROJAS GUERRERO y HELVER ROJAS GUERRERO el valor equivalente a la cantidad de **CINCUENTA (50)** salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.*

CUARTO: DENIÉGANSE las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO: El HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZÁLEZ VALENCIA y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER darán cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

SEGUNDO: SE RECONOCE personería al doctor Johny Alberto Jiménez Pinto, portador de la tarjeta profesional No. 59.056 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la Nación – Ministerio de la Protección Social, en los términos del poder obrante a folio 720 del cuaderno principal.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta
Con aclaración de voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Debió aplicarse al caso ante la materialización de un riesgo

En el caso particular, el daño fue causado por la materialización de un riesgo producto del aparato encargado del suministro de la anestesia por lo que debió aplicarse, en mi criterio, un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en este tipo de situaciones en las que se materializa un peligro que es inherente a este tipo de cosas o bienes, de los que se vale la medicina para el cumplimiento de sus fines, considero inconveniente y en extremo dificultoso exigir a la parte actora acreditar la falla del servicio; por el contrario, la única exigencia debería residir en demostrar la concreción del riesgo que se desprende de este tipo de instrumentos (suministro del anestésico en combinación con el oxígeno).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00434-01(18683)

Actor: MARIA DE LA CRUZ GUERRERO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD; DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada 9 de junio del año en curso, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva del proveído.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

La Sala en la providencia, en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en la parte motiva puntualizó lo siguiente:

“Así las cosas, aun cuando desde el punto de vista técnico – científico se verifique que no se presentó dificultad alguna durante el procedimiento obstétrico de legrado, que las maniobras de reanimación fueron adecuadas, al igual que el manejo de la paciente durante su permanencia en la Unidad de Cuidados Intensivos, lo cierto es que, como ha quedado establecido, la paciente sufrió ese paro cardiorrespiratorio debido a una complicación anestésica, encontrándose en ésta la causa eficiente del daño en tanto de no haberse presentado ese accidente anestésico la paciente no hubiese entrado en paro cardiorrespiratorio... (Páginas 54 y 55 de la providencia).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

En el caso particular, el daño fue causado por la materialización de un riesgo producto del aparato encargado del suministro de la anestesia por lo que debió aplicarse, en mi criterio, un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en este tipo de situaciones en las que se materializa un peligro que es inherente a este tipo de cosas o bienes, de los que se vale la medicina para el cumplimiento de sus fines, considero inconveniente y en extremo dificultoso exigir a la parte actora acreditar la falla del servicio; por el contrario, la única exigencia debería residir en demostrar la concreción del riesgo que se desprende de este tipo de instrumentos (suministro del anestésico en combinación con el oxígeno).

La Sala, en otros eventos ha admitido la posibilidad de fundamentar la responsabilidad de la administración en un título de esa naturaleza:

“Sobre el particular, la doctrina ha precisado:

“La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: *quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan.* La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien “cree un riesgo”, “lo conozca o lo domine”; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable.

(...)

“Por nuestra parte, pensamos que la correcta formulación de la teoría del riesgo debe ser realizada sobre la base del llamado “riesgo creado”, es decir, en su formulación más amplia y genérica.

“Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, *se beneficie o no con é*, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole.”³⁸

“El régimen de imputación del riesgo excepcional halla asidero y fundamento, en el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión jurídica a un bien jurídicamente tutelado, que la persona no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, como quiera que, en estos eventos, se somete por parte de la administración pública – a través de una actividad lícita y/o legítima– a la persona a un riesgo de naturaleza especial, excepcional y extraordinario que desborda, necesariamente, el parámetro de riesgo permitido³⁹ – asumido- al interior del conglomerado social.

“Como se aprecia, la teoría del “*riesgo creado*” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y

³⁸ PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 38 y 43.

³⁹ “Las más elemental distinción que puede efectuarse en relación con las repercusiones que determinada conducta acarrea permite distinguir entre sus ventajas y sus desventajas; sobre esta clasificación, ha surgido el concepto de “riesgo” con el cual se alude al desfavorable devenir de un suceso, o la posibilidad de que una acción traiga consigo desventajosas consecuencias.

“(…) Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan solo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad sino que es indispensable la absoluta indeterminación de potenciales víctimas de ese riesgo residual; por ello, en el hipotético evento de que anticipadamente pudieran ser individualizadas las víctimas de una actividad peligrosa ella debería ser prohibida porque su desarrollo no puede prevalecer frente a la inminente lesión de un individuo... Como postulado general puede decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cobija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo... En consecuencia, cualquier actuación conforme a las previsiones vigentes que genere un riesgo será tolerada en cuanto no exceda los límites preestablecidos, mientras que toda conducta con la cual se genere un peligro mayor del permitido será considerada como generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado si eleva el riesgo mínimo tolerado.” (destaca la Sala) Cf. REYES Alvarado, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 92, 93 y 160.

libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

“Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio⁴⁰.

“Entonces, la responsabilidad del Estado puede serle imputada o atribuida mediante la formulación de la teoría del riesgo, esto puede ser a través de dos vías, claramente diferenciables: i) a través del perjuicio ocasionado por la concreción de un riesgo excepcional que desborda el marco de la normalidad- por parte de la administración, bien derivado de determinada cosa o instrumento, o el advenido de una específica actividad pública- o ii) mediante la realización de un daño derivado de la materialización del riesgo que emana de una actividad peligrosa”⁴¹.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

ACLARACION DE VOTO DE LA DRA. RUTH STELLA CORREA PALACIO

ARTICULO 357 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - Alcance / RECURSO DE APELACION - Limites de la competencia del superior / IMPUGNACION DE SENTENCIAS - Límites del ad quem / RECURSO DE APELACION - Alcance de la garantía de no reformatio in pejus / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Puede referirse a aspectos que beneficien al apelante único aunque no hayan sido objeto de la impugnación

Aunque compartí la decisión adoptada en sentencia de 9 de junio de 2010, me permito aclarar voto en cuanto al alcance que se da al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se entiende que frente al recurso de apelación

⁴⁰ “El concepto amplio de riesgo creado como factor de atribución nos lleva a propiciar que él debe tener aplicación no sólo cuando el daño ha sido causado por una cosa riesgosa, tal como lo contempla en su parte pertinente el art. 1113, C.C., sino incluso cuando se trate de actividades riesgosas...Cabe tener muy presente lo siguiente, a pesar de que parezca algo sobreentendido. Este factor de atribución exige siempre la presencia de una cosa o actividad riesgosa, calificada ésta como un *prius*, y no por el mero hecho de haber originado un daño. Por ello no se trata de un factor de tipo residual que pueda justificar la reparación de cualquier daño. Insistimos en la necesidad de la creación de un riesgo como requisito ineludible para su funcionamiento.” VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto A. “Responsabilidad por daños”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Pág. 210.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaña y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

formulado únicamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, la competencia de la Sala se circunscribe al pronunciamiento sólo sobre los cargos del recurso (...). Entiendo que tal interpretación circunscribe inadecuadamente los alcances del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por no existir norma que regule el tema en el Código Contencioso Administrativo (...) Y el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que regula los límites del juzgador de segunda instancia, consagra varias eventualidades. En el primer inciso se refiere a los límites del juzgador ad quem tratándose de la apelación de sentencias; en el segundo inciso establece las reglas para determinar la competencia del juzgador de segunda instancia al resolver la apelación de autos; y, en el tercer inciso, regula la competencia del juez de la alzada, para cuando lo apelado es una sentencia inhibitoria. Frente a los límites del ad quem con ocasión de la impugnación de sentencias, la norma de manera explícita y como criterio general determina que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, sin establecer como límite al juez de segunda instancia, referirse sólo a aquellos aspectos que habiendo sido adversos al recurrente, fueron materia de apelación. Y cuando la norma prohíbe al juzgador de segunda instancia, modificar la providencia en la parte que no fue objeto de apelación, tal prohibición está referida a las modificaciones que puedan afectar al apelante único para salvaguardar la garantía de la reformatio in pejus como con claridad lo evidencia la redacción de la norma, en tanto dispone que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Es decir, por disposición legal aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el contenido de la sustentación de la apelación no limita como lo interpreta la sala, la decisión de segunda instancia, en tanto la sentencia que decide la apelación, bien puede referirse a aspectos que beneficien al apelante único, aunque no hayan sido objeto de la impugnación.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

RECURSO DE APLEACION - Alcance del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil

Creo que la diferencia en la interpretación que da la Sala y aquélla que entiendo corresponde al inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, deviene de que la Sala lee aisladamente el segmento normativo del artículo analizado, en tanto incida que “por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso” cuando tal segmento hace parte de un párrafo que comienza por establecer como premisa general, que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante “y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”, consagrando así la garantía de la reformatio in pejus, y no la prohibición de decidir sobre aspectos que aunque no hayan sido materia de la impugnación, favorezcan al apelante único.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

IMPUGNACION DE AUTOS - Competencia del ad quem: límites / PRINCIPIO DISPOSITIVO - Aplicación en apelación de autos

Diferente es la situación que se presenta cuando lo apelado es un auto, en ese evento, el inciso segundo del artículo 357, determinado claramente por el principio

dispositivo, señala que el ad quem solo tiene competencia para tramitar y decidir el recurso, con lo cual circunscribe a los puntos objeto de apelación, la competencia del ad quem, lo cual se explica en que el proceso ha seguido su curso ante el juzgador de primer grado y mal haría el ad quem en decidir sobre aspectos que son de competencia de aquél.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA - Contenido de su sustentación no limita competencia del superior. Limites: reformatio in pejus / CONGRUENCIA DE LA APELACION - Se refiere a la prohibición de agravar la situación del apelante único

Por otra parte, la exigencia de la sustentación del recurso, que tiene como fin ubicar al juez de segundo grado en las razones de la inconformidad, no tiene la virtualidad de restringir su competencia sólo a los puntos objeto de apelación, como si sucede hoy en materia laboral, dado la claridad del tenor literal del inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto establece que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante. Por ello, no existe impedimento alguno para que al decidir el recurso de apelación, el juez, en caso de encontrarlo demostrado, pueda decidir sobre un punto que no fue objeto de la apelación, pero que favorece al apelante único, la única limitación frente a ese apelante, está determinada por la reformatio in pejus. Cabe precisar que la congruencia de la apelación está referida, mas que a los motivos de la impugnación, a la prohibición de agravar la situación del apelante único, porque insisto, es el mismo legislador quien de un lado, marca como límite de la decisión de segunda instancia, cuando el apelante ha sido único, no empeorar su situación, y por otro lado, y mas relevante si se quiere, perentoriamente señala que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, lo cual marca la exigencia del interés en quien recurre, en una clara manifestación del principio dispositivo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA - Límites del superior cuando el apelante es único / RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA - Competencia del superior cuando apelan ambas partes o hay apelación adhesiva / RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA - Competencia del superior cuando la sentencia es inhibitoria / RECURSO DE APELACION - Competencia del superior tratándose de autos

En síntesis, varias reglas pueden extraerse del artículo 357 comentado: 1. cuando se trata de apelación de sentencia, y el apelante es único, el ad quem solo tiene como límite, no empeorar la situación del apelante único, por tanto, al decidir la apelación podrá referirse a aspectos que no fueron objeto de la apelación, siempre que con tal decisión favorezca la situación del apelante. 2. si de entrada apelan ambas partes, o una adhiere a la apelación de la otra, el ad quem no tiene límites en la decisión, es decir, esta puede afectar o beneficiar, sin restricción alguna a cualquiera de las partes. 3. si el fallo fue inhibitorio, y es revocado como consecuencia de la apelación, la decisión puede ser desfavorable al apelante, en tanto la inhibición puede ser sustituida por una sentencia totalmente adversa a los intereses del recurrente. 4. si se trata de la apelación de autos, el ad quem limita su competencia al punto objeto de apelación, y solo es posible disponer en relación con la liquidación de costas, decreto de copias y desgloses.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00434-01(18683)

Actor: MARIA DE LA CRUZ GUERRERO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD; DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada en sentencia de 9 de junio de 2010, me permito aclarar voto en cuanto al alcance que se da al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se entiende que frente al recurso de apelación formulado únicamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, la competencia de la Sala se circunscribe al pronunciamiento **sólo sobre los cargos del recurso**, que se centran en solicitar que se modifique la sentencia de primera instancia para que se reconozca por concepto de perjuicios morales la suma de 1.000 gramos oro para cada uno de los demandantes y la suma de 4.000 gramos oro a favor de la lesionada por perjuicio fisiológico, que se reconozca el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante con fundamento en la disminución de la capacidad laboral de la lesionada y que se resuelva la objeción por error grave formulada en contra del dictamen pericial rendido por medicina legal.

Entiendo que tal interpretación circunscribe inadecuadamente los alcances del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por no existir norma que regule el tema en el Código Contencioso Administrativo, dado que el artículo 181 de este código, al consagrar el recurso de apelación contra autos y sentencias, se limita a establecer las providencias pasibles de este medio de impugnación, así como el efecto en el

cual se concede, y los artículos 212, 213 y 214 apenas establecen el trámite a seguir con ocasión de la apelación de sentencias y autos, sin referirse a los límites que tiene el juez *ad quem*. Por tanto, en acatamiento a la disposición contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, al no estar contemplado en este código el tema de los límites del juzgador de segunda instancia, debe acudirse a lo prescrito sobre este aspecto en el Código de Procedimiento Civil.

Y el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que regula los límites del juzgador de segunda instancia, consagra varias eventualidades. En el primer inciso se refiere a los límites del juzgador *ad quem* tratándose de la apelación de sentencias; en el segundo inciso establece las reglas para determinar la competencia del juzgador de segunda instancia al resolver la apelación de autos; y, en el tercer inciso, regula la competencia del juez de la alzada, para cuando lo apelado es una sentencia inhibitoria.

Frente a los límites del *ad quem* con ocasión de la impugnación de sentencias, la norma de manera explícita y como criterio general determina que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, sin establecer como límite al juez de segunda instancia, referirse sólo a aquellos aspectos que habiendo sido adversos al recurrente, fueron materia de apelación.

Y cuando la norma prohíbe al juzgador de segunda instancia, modificar la providencia en la parte que no fue objeto de apelación, tal prohibición está referida a las modificaciones que puedan afectar al apelante único para salvaguardar la garantía de la *reformatio in pejus* como con claridad lo evidencia la redacción de la norma, en tanto dispone que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella.

Es decir, por disposición legal aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el contenido de la sustentación de la apelación no limita como lo interpreta la sala, la decisión de segunda instancia, en tanto la sentencia que decide la apelación, bien puede referirse a aspectos que beneficien al apelante único, aunque no hayan sido objeto de la impugnación.

Creo que la diferencia en la interpretación que da la Sala y aquella que entiendo corresponde al inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, deviene de que la Sala lee aisladamente el segmento normativo del artículo analizado, en tanto incida que “por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso” cuando tal segmento hace parte de un párrafo que comienza por establecer como premisa general, que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante “y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”, consagrando así la garantía de la *reformatio in pejus*, y no la prohibición de decidir sobre aspectos que aunque no hayan sido materia de la impugnación, favorezcan al apelante único.

Diferente es la situación que se presenta cuando lo apelado es un auto, en ese evento, el inciso segundo del artículo 357, determinado claramente por el principio dispositivo, señala que el *ad quem* solo tiene competencia para tramitar y decidir el recurso, con lo cual circunscribe a los puntos objeto de apelación, la competencia del *ad quem*, lo cual se explica en que el proceso ha seguido su curso ante el juzgador de primer grado y mal haría el *ad quem* en decidir sobre aspectos que son de competencia de aquél.

En la misma línea, cabe anotar que al regular de manera diferente la competencia del juzgador de segunda instancia en relación con la apelación de sentencias, la ley procesal laboral trae un condicionamiento similar al que dispone el ordenamiento procesal civil para la apelación de autos. En efecto, en claro apartamiento de la regulación que sobre la competencia del *ad quem* trae el código de procedimiento civil, la ley 715, determinó sobre el punto:

“Principio de consonancia: La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”

Norma sobre la que la Sala Laboral de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia de 29 de junio de 2004, destacó su diferencia con la regulación establecida en el Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

“Para la Sala yerra el Tribunal al asumir competencia funcional completa de revisión de la totalidad del objeto del litigio, desbordando la que le corresponde según las reglas que gobiernan el recurso de apelación en la jurisdicción laboral, que son precisas en circunscribirla a las materias respecto de las cuales el apelante o los apelantes hayan manifestado inconformidad y cumplido con la carga procesal de fundamentar sus reparos.

“La Sala ha asentado la tesis según la cual:

“Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente la situación, pues de acuerdo con el nuevo texto, es a las partes a quienes les corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente el recurso de apelación, en tanto reza la norma:...

“Del mismo modo, si es deber del apelante limitar el recurso de apelación a determinados y especiales temas, sobre los cuales sólo se podrá pronunciar la segunda instancia, es obligación suya manifestarse respecto a todas las pretensiones de la demanda, sean estas autónomas o condicionadas respecto de las otras, de las que discrepe”⁴²..

En igual sentido ha sido el alcance que a los límites del *ad quem* en la apelación de sentencias, ha dado la doctrina:

“Son diferentes las facultades del superior en los casos de apelación de autos interlocutorios o de sentencias. En efecto, la apelación de la sentencia otorga al superior competencia sobre todo el proceso como fallador de instancia, y por lo mismo tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar la sentencia que resuelva el litigio; en cambio, cuando se apela de un auto interlocutorio el superior no adquiere competencia sino sobre el punto incidental o especial y que fue materia del recurso, porque la instancia continúa ante el inferior, y por esto no puede ocuparse de los demás aspectos del proceso.

“... otro efecto peculiar de la apelación, que también comparte la casación, es que el superior no puede agravar la situación del apelante único, porque se entiende que la interpuso solo en lo desfavorable de la providencia. Esto se conoce como *reformatio in pejus* y significa una especie de limitación de la competencia del superior en la revisión de la providencia apelada.”⁴³

Por otra parte, la exigencia de la sustentación del recurso, que tiene como fin ubicar al juez de segundo grado en las razones de la inconformidad, no tiene la virtualidad de restringir su competencia sólo a los puntos objeto de apelación,

⁴² Sentencia de 23 de mayo de 2006, radicación 26225.

⁴³ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, sexta edición, 1978, pag. 507.

como si sucede hoy en materia laboral, dado la claridad del tenor literal del inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto establece que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante. Por ello, no existe impedimento alguno para que al decidir el recurso de apelación, el juez, en caso de encontrarlo demostrado, pueda decidir sobre un punto que no fue objeto de la apelación, pero que favorece al apelante único, la única limitación frente a ese apelante, está determinada por la *reformatio in pejus*.

Cabe precisar que la congruencia de la apelación está referida, mas que a los motivos de la impugnación, a la prohibición de agravar la situación del apelante único, porque insisto, es el mismo legislador quien de un lado, marca como límite de la decisión de segunda instancia, cuando el apelante ha sido único, no empeorar su situación, y por otro lado, y mas relevante si se quiere, perentoriamente señala que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, lo cual marca la exigencia del interés en quien recurre, en una clara manifestación del principio dispositivo.

En síntesis, varias reglas pueden extraerse del artículo 357 comentado:

1. cuando se trata de apelación de sentencia, y el apelante es único, el *ad quem* solo tiene como límite, no empeorar la situación del apelante único, por tanto, al decidir la apelación podrá referirse a aspectos que no fueron objeto de la apelación, siempre que con tal decisión favorezca la situación del apelante.
2. si de entrada apelan ambas partes, o una adhiere a la apelación de la otra, el *ad quem* no tiene límites en la decisión, es decir, esta puede afectar o beneficiar, sin restricción alguna a cualquiera de las partes.
3. si el fallo fue inhibitorio, y es revocado como consecuencia de la apelación, la decisión puede ser desfavorable al apelante, en tanto la inhibición puede ser sustituida por una sentencia totalmente adversa a los intereses del recurrente.
4. si se trata de la apelación de autos, *el ad quem* limita su competencia al punto objeto de apelación, y solo es posible disponer en relación con la liquidación de costas, decreto de copias y desgloses.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

RUTH STELLA CORREA PALACIO