

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por falla del servicio médico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - En paciente embarazada / FALLA MEDICO GINECO OBSTETRICA - Por atención negligente y tardía en practicar cesárea / NEGLIGENCIA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Causó la muerte de paciente en Clínica Federico Lleras de Neiva / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de paciente al dilatar toma de ecografía y falta de registros clínicos del estado de la paciente demorando cirugía de cesárea**

En este caso, de acuerdo con las pruebas allegadas, el daño se concretó en la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, quien luego de ingresar a la Clínica Federico Lleras el 20 de febrero de 1989 con sangrado vaginal y diagnóstico de placenta previa y feto muerto, debió ser sometida a una cesárea que se llevó a cabo el 23 de febrero de 1989, en la que presentó complicaciones, que concluyeron con su muerte el día 7 de junio de 1989.

**RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de procesos con vocación de doble instancia / VOCACION DE DOBLE INSTANCIA EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Cuando pretensión mayor supera cuantía dispuesta para tal efecto**

El Artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998, referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: “El Consejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 19 de noviembre de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia. A la fecha de presentación del recurso, 7 de febrero de 2005, se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 597 de 1988, según las cuales, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 1990 tuviera vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la cuantía exigida para el efecto, estimada en \$4'900.000. En este caso la cuantía se estima en \$ 36'282.950 por concepto de perjuicios morales.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 37 / DECRETO 597 DE 1998

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por falla del servicio médico asistencial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA MEDICA - Evolución jurisprudencial**

La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.  
**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del estado por falla médica, consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp.15772, MP. Ruth Stella Correa

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Fundamento constitucional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se**

**configura cuando los daños antijurídicos le sean imputables a la administración**

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Elementos para su configuración / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Son el daño antijurídico y su imputación a la administración / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Debe acreditarse nexo causal entre conducta y daño para establecer si las consecuencias son imputables al Estado**

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

**DAÑO ANTIJURIDICO - Elementos para su configuración / ELEMENTO DEL DAÑO ANTIJURIDICO - La antijuricidad o el deber jurídico de no soportarlo / ELEMENTO DE DAÑO ANTIJURIDICO - Debe ser cierto o apreciable material y jurídicamente / ELEMENTO DEL DAÑO ANTIJURIDICO – Padecido por quien lo deprecia con interés legítimo**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los elementos que constituyen el daño antijurídico, consultar sentencia de 1 de febrero de 2012, Exp. 21466, MP. Enrique Gil Botero

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falla médico asistencial / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Aplicable régimen de falla probada del servicio / REGIMEN DE FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Implica probar existencia del daño y su imputación**

Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

**PRUEBA DEL DAÑO - Carga de la prueba / CARGA PROBATORIA DEL DAÑO - Deber de las partes de acreditar supuestos de hecho / DAÑO ANTIJURIDICO - No puede afirmarse su existencia sin respaldo probatorio**

Sobre la prueba del daño tenemos que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfático en afirmar “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la carga probatoria del daño antijurídico, consultar sentencia de 1 de febrero de 2012, Exp. 21466, MP. Enrique Gil Botero

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

**FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Grado suficiente de probabilidad / GRADO SUFICIENTE DE PROBABILIDAD - Es una regla probatoria que permite acreditar el vínculo causal mediante indicios / ACTUACION MEDICA - Debe configurar falla del servicio y ser causa eficiente del daño / DERECHO A LA REPARACION - Requiere de antijuridicidad del daño y que éste sea imputable a la administración / DERECHO A LA REPARACION - No procede cuando actuación médica no fue causa eficiente sino que constituyó un efecto la enfermedad del paciente**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el derecho a la reparación por falla del servicio médico, consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp.15772, MP. Ruth Stella Correa Palacio

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Por falla médica gineco obstétrica / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Por muerte de paciente al acreditarse la deficiente prestación del servicio**

Una vez estudiadas las pruebas aportadas al proceso, la Sala confirmará la responsabilidad por parte del Instituto de Seguros Sociales, toda vez que la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, sobrevino por una serie de complicaciones derivadas de la deficiente prestación del servicio médico por parte del personal de la Clínica Federico Lleras.

**HISTORIA CLINICA - Acredita error de registro por médicos especialistas sobre evolución de paciente / NOTAS DE ENFERMERAS - No son las personas idóneas para registrar estado de salud del paciente / REGISTROS DE MEDICOS ESPECIALISTAS - No aparecieron en la historia clínica de la paciente**

En el sub examine, se observa que no se registró correctamente la evolución de la paciente, omitiéndose el registro por parte de los médicos tratantes de los avances de la enfermedad, de las ordenes médicas impartidas, y se cuenta únicamente con notas de enfermería, que si bien ofrecen información acerca de la evolución de la señora Vargas, no son las enfermeras personas idóneas para registrar el estado de salud de la paciente, ya que éstas se ciñen a las órdenes impartidas por los médicos especialistas; anotaciones que se echan de menos en el documento aludido.

**HISTORIA CLINICA - Necesidad y requisitos para su elaboración / REQUISITOS DE HISTORIA CLINICA - Deben ser claras, fidedignas y completas / HISTORIA CLINICA - Permite garantizar el seguimiento, acierto del diagnóstico y atención de pacientes**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la elaboración de historias clínicas frente a falla del servicio médico, consultar sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp.20097, MP. Hernán Andrade Rincón

**FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Por deficiente prestación del servicio al no ordenar oportunamente práctica de ecografía / RETARDO PRACTICA DE ECOGRAFIA - Ordenada dos días después del diagnóstico retrasó procedimiento de cesárea**

De la lectura de las ordenes médicas y las anotaciones de enfermería, se desprende que desde el día 20 de febrero de 1989 hubo un diagnóstico de placenta previa y que la paciente refirió ausencia de movimientos fetales, sin que se ordenara una ecografía hasta el día 22 de febrero, cuando habían transcurrido ya 2 días desde el diagnóstico inicial, y lo anterior retrasó la práctica de la cesárea hasta el día 23 de febrero.

**DICTAMEN PERICIAL - Acreditó retraso de atención a la paciente / RETRASO INJUSTIFICADO DE ATENCION A PACIENTE - Conllevó a no realizar el proceso de cesárea oportunamente / RETRASO DE ATENCION A PACIENTE - La ausencia de ecógrafo en la clínica no impedía realizar ecografía**

Se permite determinar que efectivamente se presentó un retraso en la atención de la paciente, y no se siguieron las pautas de la norma de atención, que establecía la necesidad de desembarazar a la materna lo antes posible vía cesárea para evitar hemorragia vaginal y otras complicaciones, como efectivamente se presentaron. Para la Sala, no es de recibo el argumento de la ausencia de ecógrafo en la institución, pues se observa que el día 22 de febrero se ordenó la práctica de este examen y se trasladó a la paciente hasta el lugar donde se podía llevar a cabo el mismo; orden que bien pudo emitirse desde el día del ingreso de la señora Mercedes Vargas a la Clínica Federico Lleras -20 de febrero-, pero que debido a retrasos injustificados, se hizo sólo hasta el día 22.

**DERECHO A LA SALUD – Obligación al Estado de garantizar prestación oportuna y eficaz del servicio médico / DERECHO A LA SALUD – Se garantiza mediante procedimientos para restablecer la salud y la adopción de políticas públicas**

El derecho a la Salud, consagrado en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.

**VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD – Por dilación injustificada de prestación del servicio hospitalario / DILACION INJUSTIFICADA PRESTACION DEL SERVICIO HOSPITALARIO – Implica grave desconocimiento de elementos de obligación médica / ELEMENTOS DE OBLIGACION MEDICA – Integralidad, oportunidad e identidad / SERVICIO PUBLICO DE LA SALUD – Representa actividad esencial definida por constituyente primario**

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la dilación injustificada de la prestación del servicio médico, consultar sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18524, MP. Enrique Gil Botero

**DERECHO A LA SALUD – Noción / DERECHO A LA SALUD – Naturaleza dual / NATURALEZA DUAL DEL DERECHO A LA SALUD – Por ser derecho fundamental y servicio público esencial / SERVICIO PUBLICO DE LA SALUD – Implica garantía a todos los asociados a cargo del Estado / PRINCIPIOS DEL DERECHO A LA SALUD - De universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad / VIOLACION A PRINCIPIOS DEL DERECHO A LA SALUD – Debido a inexistencia de recursos para prestación del servicio y ausencia de plan de contingencia para suplirlas**

De tiempo atrás se ha establecido que el derecho a la salud no solo tiene carácter de derecho fundamental sino que además es un servicio público esencial a cargo del Estado, razón por la cual debe garantizarse su protección efectiva a todos los asociados. (...) Se permite determinar que al existir una ausencia de los recursos que se ofrece para la atención de un paciente, y no contar con un plan de contingencia que permita suplir esas falencias de forma oportuna, se está incurriendo en una violación a los anteriores principios, razón por la cual, se configura la responsabilidad del Estado, y concurren los elementos que permiten imputarle a la entidad, la falla que conllevó a la muerte de la paciente Mercedes Vargas. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la noción, naturaleza dual y principios del derecho a la salud, consultar sentencia de 13 de mayo de 2008, T-544 de 2008 de la Corte Constitucional, MP. Jaime Córdoba Triviño

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Configurada por muerte de paciente debido a negligencia de Clínica / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por inadecuada elaboración de historia clínica que generó retrasos injustificados del servicio que causaron la muerte de la paciente**

Considera la Sala que la ausencia de una historia clínica adecuada, aunado a las conclusiones emanadas del dictamen pericial, y el estudio de la poca información con la que se cuenta en las notas de enfermería, materializan la responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que se evidencia una atención negligente desde el ingreso de la paciente al servicio de urgencias, que conllevó a retrasos injustificados, los cuales concluyeron con su muerte.

**LLAMADOS EN GARANTIA – Médicos de urgencias, gineco obstetra y anesthesióloga / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LLAMADOS EN GARANTIA - Debido a que médico de urgencias y anesthesióloga no estaban a cargo del tratamiento de víctima / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LLAMADO EN GARANTIA – El daño acreditado no se produjo por acción u omisión de médico gineco obstetra**

Al proceso fueron vinculados los doctores Ramiro Roa Navarro, médico Gineco-Obstetra encargado de realizar la cirugía a la paciente, Alfonso Rosero Tafur, médico de urgencias y ayudante del doctor Roa en la cirugía; y Patricia Gutiérrez, quien fue la anesthesióloga. Respecto de la responsabilidad de los galenos, la Sala comparte el criterio del a quo para absolver a los doctores Patricia Gutiérrez y Alfonso Rosero Tafur, pues no es posible derivar responsabilidad de sus conductas, ya que estos no estaban a cargo del tratamiento de la señora Mercedes Vargas. Igualmente, para el caso del doctor Ramiro Roa Navarro, la Sala también considera pertinente absolverlo de los cargos que se le imputan, pues teniendo acreditado que el daño no se produjo por alguna acción u omisión de este, sino de la entidad, al no contar con los medios requeridos para prestar adecuadamente el servicio de salud.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES – Reconocidos a compañero permanente e hijas de la víctima por acreditar parentesco / DAÑO MORAL – Se presume sufrimiento de pariente cercano que causa dolor y angustia a su núcleo familiar / DAÑO MORAL – Su levedad o gravedad de las lesiones sufridas por afectado solo determinan el monto a indemnizar / PERJUICIOS MORALES – Se reconocen cien salarios mínimos a cada familiar**

Una vez demostrado el parentesco con los registros civiles y los testimonios allegados al proceso, esta Sub-Sección entiende que se encuentra demostrado el perjuicio moral sufrido por el señor Jesús Méndez Martínez, compañero permanente de la víctima; y las hijas de la pareja, en cuyos registros civiles de nacimiento se registran como padres la señora Mercedes Vargas y el señor Jesús Méndez Martínez. (...) Se modificará la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, numeral tercero, y se dispondrá la indemnización de perjuicios equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para cada uno de los demandantes. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre presunción de daño moral causado a núcleo familiar del afectado, consultar sentencia de 28 de enero de 2009, Exp.18073, MP. Enrique Gil Botero y sobre la levedad o gravedad del daño moral para determinar la cuantía del perjuicio, consultar sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp.19031, MP. Enrique Gil Botero

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES – Los reconocidos a compañero permanente fallecido se otorgan a favor de sucesión**

Dado que se advierte que el señor Jesús Méndez Martínez falleció durante el trámite del proceso, la indemnización que a él le correspondía, se otorgará a favor de su sucesión.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Juez ad quem confirma los reconocidos por juez ad quo con respectiva actualización**

Se procederá a confirmar los perjuicios materiales concedidos en primera instancia, y se actualizarán, con base en la fórmula aplicada por la Corporación para estos casos.

**3-RD-748-2014**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01165-01(30724)**

**Actor: JESUS MENDEZ MARTINEZ Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Atendiendo a la disposición consagrada en los artículos 7 del Decreto-Ley 254 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006, y 129 de la Ley 446 de 1998, que determinan que los procesos en los cuales sea parte una entidad en liquidación y los recursos de anulación de laudos arbitrales tienen prelación en el trámite y la decisión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que dispuso:

**“PRIMERO: DESESTIMANSE (sic) las excepciones propuestas.**

**SEGUNDO: DECLARASE (sic) al Instituto de Seguros Sociales responsable por la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez.**

**TERCERO: CONDENASE (sic) a la citada entidad a pagar por razón de los perjuicios causados a los demandantes las siguientes sumas de dinero:**

**Por perjuicios morales a los señores Jesús Méndez Martínez, María Stella, Andrea, Sandra (sic), Sandra Milena y Magola Méndez Vargas la suma de \$35.792.140.00**

**Por perjuicios materiales, las siguientes cantidades**

Jesús Méndez Martínez	\$5.828.432.36
María Stella Méndez Vargas	\$1.913.365.45
Andrea Méndez Vargas	\$2.956.255.57
Sandra Milena Méndez Vargas	\$4.028.339.25
Magola Méndez Vargas	\$11.600.734.18

**CUARTO: CONDENASE (sic) a (sic) llamado en garantía a reintegrar al Instituto de Seguros Sociales el equivalente al veinticinco por ciento (25%) del total de la condena que se impone en esta providencia.**

**QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones del caso.**

**SEXTO:** Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte actora el remanente, si o (sic) hubiere, de la suma consignada para gastos del proceso, dejando las constancias del caso.

**SÉPTIMO: EXPÍDASE** copia de esta providencia con destino al interesado y por intermedio de su apoderado, con constancia de ejecutoria y de ser primera copia.

**OCTAVO:** Las sumas que se condena a pagar generarán intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia (artículos 177 y 178 Código Contencioso Administrativo).

**NOVENO: REMÍTASE** el expediente a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca para que ésta, a su vez, lo envíe al Tribunal Administrativo del Huila.

**DECIMO (sic):** En la Secretaría del tribunal (sic) de origen deberá reproducirse el presente fallo en lo que corresponda a las copias para esa misma dependencia y para la Relatoría del tribunal (sic).

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda

El día 16 de noviembre de 1990, el señor Jesús Méndez Martínez, en su condición de compañero permanente de la víctima, actuando en nombre propio y de sus hijas menores María Stella, Andrea, Sandra Milena y Magola Méndez, presentaron mediante apoderado, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A. contra el Instituto de Seguros Sociales, para lo cual elevaron las siguientes,

### 1.2. Pretensiones

“1°. Declare que el ente demandado es administrativamente responsable por los perjuicios de todo orden (materiales y morales) causados con el deceso de MERCEDES VARGAS GUTIERREZ (sic) e irrogados a la parte actora.



2°. *En virtud de la declaración anterior, condénese al ente demandado a pagarle a la parte actora las sumas de dinero que se acrediten en el proceso por razón de los perjuicios (materiales y morales) derivados del deceso de MERCEDES VARGAS GUTIERREZ (sic).*

3°. *Condénese también a la demandada a pagarle (sic) a la actora las sumas de dinero de que trata la petición anterior, indexadas o ajustando su valor al peso según (sic) los índices de incrementos de precios al consumidor, de conformidad con los hechos de esta demanda.”*

### **1.3. Hechos**

Las pretensiones tienen fundamento en los hechos sintetizados de la siguiente forma:

A mediados del año 1988, la señora Mercedes Vargas, quedó embarazada, y en el centro de atención se previó como fecha probable del parto, el mes de febrero de 1989.

El 20 de febrero de 1989, la señora Vargas Gutiérrez acudió a urgencias de la Clínica Federico Lleras de la ciudad de Neiva, por presentar sangrado vaginal, pero como no había llevado su carné de afiliación, no pudo ser atendida de inmediato, y luego de hacer algunas verificaciones, la paciente fue valorada por el personal médico de la entidad, que determinó que la paciente presentaba placenta previa y feto muerto, ordenando su hospitalización inmediata.

En ese momento, los médicos no le informaron la conducta médica a seguir, y su observación quedó a cargo de las auxiliares de enfermería, quienes se encargaron de anotar las prescripciones médicas.

El 23 de febrero del mismo año, la paciente fue sometida a una cesárea, sin que en la historia clínica se registrara el médico que ordenó dicha intervención. En la cirugía, la paciente presentó un paro cardíaco, según lo relatan los actores, por el ingreso de líquido amniótico al flujo sanguíneo de la señora Vargas, situación que además le ocasionó una embolia, obligando a los médicos a suspender la intervención para practicar maniobras de reanimación, y momentos después, se procedió a continuar con la cirugía.

Los actores aseveran que la falta de una reanimación inoportuna, le ocasionaron lesiones cerebrales a la paciente, por falta de suministro de oxígeno, conocida como encefalopatía hipóxica.

El mismo día de la cirugía, la paciente fue remitida a la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, en condiciones deficientes, toda vez que la bala de oxígeno era defectuosa y no se puso a disposición de la paciente una ambulancia para su traslado.

La paciente estuvo internada en la Clínica San Pedro Claver hasta el día 3 de abril de 1989, cuando se dispuso su remisión a la institución de origen, en la que continuó la mala atención, ya que no se le hacía limpieza de las sondas ni se le brindaba la alimentación adecuada, lo que concluyó con su muerte el día 7 de junio de 1989.

#### **1.4. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda**

La demanda fue presentada el 16 de noviembre de 1990 y admitida mediante auto del 1 de febrero de 1991.

El Instituto de Seguros Sociales, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en razón a que la atención brindada a la paciente había sido oportuna y acorde con sus requerimientos.

Señaló que de la historia clínica se desprendía que la paciente había sido atendida tan pronto ingresó al centro asistencial, allí se le brindó la atención adecuada, y ese mismo día cuando su estado de salud empeoró, fue remitida al centro asistencial más especializado con que contaba el Instituto de Seguros Sociales, pero el edema pulmonar que presentaba la paciente era una complicación mortal, que le produjo la bronconeumonía que posteriormente ocasionó su deceso.

En el escrito de contestación de la demanda, se solicitó llamar en garantía a los doctores Patricia Gutiérrez, Ramiro Roa Navarro, Alfonso Rosero Tafur y Libio N., solicitud que fue aceptada respecto de los tres primeros y rechazada respecto de Libio N. por no haberse indicado su apellido completo, en proveído del 24 de mayo de 1991.

Los doctores Ramiro Roa Navarro y Patricia Gutiérrez, contestaron el llamamiento en garantía el día 24 de julio de 1992; extemporáneamente.

Mediante auto del 30 de octubre de 1992, se inició la etapa probatoria, la cual se extendió hasta el 20 de febrero de 2004, cuando se dictó auto corriendo traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la parte actora presentó su escrito de alegatos de conclusión, reiterando la solicitud de declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, por considerar que de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el proceso, era posible determinar que se presentó una falla en la prestación del servicio médico, que trajo como consecuencia la muerte de la señora Vargas Gutiérrez.

Los demandados y el Ministerio Público guardaron silencio.

#### **1.5. Sentencia de primera instancia**

El 19 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo del Huila, profirió sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, condenándolo al pago de perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes, y ordenó al doctor Ramiro Roa Navarro –llamado en garantía-, a reintegrar a la entidad, el equivalente al 25% del valor total impuesto en la condena.

El Tribunal aseveró que tanto la negligencia médica como la ausencia de equipos para la atención de la paciente, privaron a la señora Mercedes Vargas Gutiérrez de la oportunidad de sobrevivir, y por ende resultaba pertinente una condena en contra de la entidad demandada.

En cuanto a los llamados en garantía, consideró que la responsabilidad solo recaía sobre el doctor Ramiro Roa Navarro, y en consecuencia lo condenó al reintegro del 25% del valor de la condena.

#### **1.6. El recurso de apelación y trámite en segunda instancia**

Los apoderados del doctor Ramiro Roa Navarro y el Instituto de Seguros Sociales, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, los cuales fueron concedidos mediante auto del 11 de febrero de 2005 y admitidos por esta Corporación el 26 de agosto de 2005, advirtiendo que el apoderado de la llamada en garantía -doctora Patricia Gutiérrez-, presentó apelación adhesiva, la cual también sería admitida.

Como fundamento de sus recursos, el doctor Ramiro Roa Navarro sostuvo que no existía concordancia entre lo probado en el proceso y lo fallado en la sentencia, toda vez que se demostró que los médicos especialistas actuaron adecuadamente y cuando la paciente lo requirió, tanto así que el médico anterior, no practicó la cesárea escudándose en que la paciente acababa de comer, sin existir prueba sobre el particular, pero que por el contrario, se encontraba probado que este había actuado conforme a las necesidades de la paciente, pues había sido este quien había tomado la decisión de intervenirla, cuando el médico tratante en el turno anterior, había dejado todo en sus manos.

En cuanto al dictamen pericial, consideró que este no era de recibo, toda vez que en él no se estableció si las actuaciones previas a la cesárea, fueron adecuadas, obviando los testimonios rendidos dentro del proceso, que daban cuenta de una atención adecuada y oportuna.

Igualmente, señaló que si la decisión del Tribunal se había basado en la pérdida de la oportunidad por falta de equipos, mal haría en endilgarle responsabilidad a los llamados en garantía, por cuanto ello no era su responsabilidad.

Finalmente, señaló que la parte actora no logró probar que la muerte de la señora Vargas se había dado como consecuencia de la deficiente prestación del servicio médico, pues se logró acreditar que esta padecía una enfermedad de carácter mortal, y los médicos habían actuado diligentemente, de acuerdo con las necesidades de la paciente, y tomando todas las prevenciones del caso.

Por su parte, el apoderado de la doctora Patricia Gutiérrez, expuso que si bien su representada había sido absuelta en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, no existía concordancia con la parte resolutive, pues en el numeral cuarto de la providencia cuestionada, parecía como si todos los llamados en garantía estaban condenados al reintegro del 25%, cuando en el caso de la

señora Gutiérrez, se había advertido previamente que sería absuelta por no encontrarse pruebas que permitieran derivar su responsabilidad.

El apoderado del Instituto de Seguros Sociales, señaló que el Tribunal había basado su decisión en conceptos médicos emitidos en una época posterior a la ocurrencia de los hechos, considerando que no se le podía exigir a los médicos del Instituto de Seguros Sociales, unos conocimientos que eran producto de la evolución científica de más de 8 años, y por tanto, el despliegue médico realizado por los médicos de la institución, había sido el adecuado para la época de los hechos, de acuerdo con los equipos con los que contaba la Clínica Federico Lleras para ese momento.

El 20 de enero de 2006, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto.

El Ministerio Público rindió concepto, en el cual consideró procedente la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, pero consideró que debía revocarse la declaratoria de responsabilidad del llamado en garantía, por cuanto no se demostró que su conducta fuera concurrente en el daño ocasionado a los demandantes.

Las partes guardaron silencio.

### **1.7. La conciliación en segunda instancia**

Teniendo en cuenta la solicitud allegada por el Ministerio Público el 9 de marzo de 2006, para citar a las partes a audiencia de conciliación, el 31 de marzo, se dispuso de conformidad con el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, fijar como fecha para realizar audiencia de conciliación, el día 1 de junio de 2006, contando con concepto favorable del Ministerio Público.

El día y hora señalados para la audiencia de conciliación, el apoderado de la parte actora no asistió a la diligencia, ingresando el proceso al Despacho para elaborar proyecto de sentencia, el día 24 de julio de 2006.

### **1.8. La competencia de la Sub – Sección**

El Artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998, referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: “*El Consejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)*”. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 19 de noviembre de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia.

A la fecha de presentación del recurso, 7 de febrero de 2005, se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 597 de 1988, según las cuales, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 1990 tuviera vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la cuantía exigida para el efecto, estimada en \$4'900.000. En este caso la cuantía se estima en \$ 36'282.950 por concepto de perjuicios morales.

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, ni caducidad,<sup>1</sup> procede la Sub – Sección a resolver el asunto sometido a su consideración a través del siguiente esquema: 1) el daño; 2) las pruebas obrantes en el proceso; 3) la imputación; 4) los perjuicios y 5) la condena en costas.

La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto,<sup>2</sup> volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

Así lo expresó la Sala:

---

<sup>1</sup> Los hechos sucedieron el 7 de junio de 1989 con la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, y la demanda fue presentada el 16 de noviembre de 1990, luego fue presentada en tiempo, razón por la cual no hay caducidad de la acción.

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

*(...) Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.*

*En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.*

*Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.*

*La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.*

*Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochentas había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido<sup>3</sup>. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a este le*

---

<sup>3</sup> Sobre este aspecto ver, por ejemplo, RICARDO LUIS LORENZETTI. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. Tomo II, pág. 218.

*resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. “Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia”<sup>4</sup>.*

*Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:*

*“..no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”<sup>5</sup>.*

*Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.*

*Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el*

---

<sup>4</sup> MAZAUD Y TUNC. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo I, Volumen II, pág. 405.

<sup>5</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, Exp: 12.792.



*juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.*

*Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.*

*Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.*

*Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.*

*Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.*

*Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más*

*equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que este se materializa.*

*En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.”<sup>6</sup>*

## **2.1. Del Daño**

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

Al respecto, la Sala en recientes pronunciamientos ha considerado que:

“(...)

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

*“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.*

*“Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.<sup>7</sup>*

*“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.*

---

<sup>7</sup> Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

*“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga...”<sup>8</sup>*

En este caso, de acuerdo con las pruebas allegadas, el daño se concretó en la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, quien luego de ingresar a la Clínica Federico Lleras el 20 de febrero de 1989 con sangrado vaginal y diagnóstico de placenta previa y feto muerto, debió ser sometida a una cesárea que se llevó a cabo el 23 de febrero de 1989, en la que presentó complicaciones, que concluyeron con su muerte el día 7 de junio de 1989.

## **2.2. De las pruebas**

Regular y oportunamente se allegaron al proceso las siguientes pruebas:

1. Registro civil de nacimiento de la señora Mercedes Vargas (f. 4 cuad. 1).
2. Registros civiles de nacimiento de María Stella, Andrea, Sandra Milena y Magola Méndez Vargas (f. 8 a 11 cuad. 1).
3. Registro civil de defunción de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, en el que se registra como causa de la muerte *“insuficiencia respiratoria”* (f. 12 cuad. 1).
4. Acta de diligencia de Inspección Judicial realizada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, el 16 de mayo de 1990 (f. 20 a 21 cuad. 1).
5. Oficio N° 293 suscrito por el Jefe de la División de Servicios de Salud del Instituto de Seguros Sociales de Neiva, en el cual se certificó el tiempo de permanencia de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez en dicha institución, el motivo de la consulta, el tratamiento brindado, los médicos tratantes y la causa de la muerte (f. 46 a 47 cuad. 1).

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

6. Informe de Patología rendido por el doctor Lidery Limpías Aguilera (f. 117 a 119 cuad. 1).
7. Certificado de afiliación del señor Jesús Méndez Martínez, en el que aparece como su beneficiaria, la señora Mercedes Vargas en calidad de compañera, desde el 1 de febrero de 1975 (f. 121 cuad. 1).
8. Acta de posesión del doctor Alfonso Rosero Tafur, como médico del Instituto de Seguros Sociales (f. 123 cuad. 1).
9. Acta de posesión del doctor Ramiro Roa Navarro, como médico del Instituto de Seguros Sociales (f. 131 cuad. 1).
10. Certificación laboral de la doctora Patricia Gutiérrez, expedida por el Jefe de la División de Personal del Instituto de Seguros Sociales Seccional Huila (f. 137 cuad. 1).
11. Testimonios rendidos por Orlando Castillo Puentes, José Miller Barrios, José Domingo Ortíz, Fabiola Fuentes de Perdomo, Leonor Valderrama Méndez, Martha Elena Paredes Garzón, Norma Constanza Aguirre y Mery Ovalle de Medina (f. 142 a 158, 187, 190 a 197 cuad. 1).
12. Testimonios rendidos por los doctores Alfonso Rosero Tafur, Ángel Antonio Acevedo, Patricia Gutiérrez García y Ramiro Roa Navarro (f. 161 a 182 cuad. 1).
13. Acta de diligencia de Inspección Judicial realizada el 11 de febrero de 1994, a la Clínica Federico Lleras, en la que se puso a disposición del Tribunal la historia clínica de la paciente Mercedes Vargas Gutiérrez (f. 209 a 210 cuad. 1).
14. Registro civil de defunción del señor Jesús Méndez Martínez, quien fungía como demandante en el proceso (f. 218 cuad. 1).
15. Historia clínica de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, remitida por la Clínica San Pedro Claver (f. 221 a 231 cuad. 1).
16. Historia clínica de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, durante su hospitalización en la Clínica Federico Lleras (f. 365 a 390 cuad. 1).

17. Dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 391 a 394 cuad. 1).

### **2.3. De la imputación**

Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

Sobre la prueba del daño tenemos que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfático en afirmar *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*<sup>9</sup>.

Manifiestan los demandantes que la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez se produjo como consecuencia de la deficiente prestación del servicio médico recibida por parte de la Clínica Federico Lleras.

Ahora bien, es menester que la Sala entre a estudiar si lo alegado por la parte demandante se encuentra acreditado en el proceso o si al menos hay indicios que permitan determinar la existencia de elementos que permitan imputar el daño al Estado.

Sobre el particular, la Sala ha expresado que:

*“De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios”*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 1 de febrero de 2012, Exp. 21466; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto<sup>11</sup> no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente<sup>12</sup>.

En el *sub lite*, una vez estudiadas las pruebas aportadas al proceso, la Sala confirmará la responsabilidad por parte del Instituto de Seguros Sociales, toda vez que la muerte de la señora Mercedes Vargas Gutiérrez, sobrevino por una serie de

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

<sup>12</sup> En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón "Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración". Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991, cuyos supuestos de hecho y fundamentos de la decisión relacionó así: "doña María Teresa F.C. ingresó en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas. El cirujano que la intervino optó por reducir primero el aneurisma del lado derecho, y al no ser posible obliterar su cuello, con un clip de Hefetz, se decidió por ocluir la carótida proximal al aneurisma con el mismo clip. Unos días después, la paciente sufrió una hemiparasia braquiofacial izquierda, que le ha dejado graves secuelas. La falta de riego sanguíneo al cerebro que la produjo –al no suministrar la otra carótida, contra lo sensatamente previsible, un mayor flujo de sangre- fue precipitada por una estenosis en la carótida izquierda, probablemente relacionada con una inyección sub-intimal necesaria para la práctica de las angiografías previas a la intervención; por lo que, aunque la actuación del cirujano fue irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis* (pues *ex ante* no había motivo para pensar que los riesgos para la paciente eran mayores por ocuparse primero del aneurisma del lado derecho), *a posteriori* podía afirmarse que hubiera sido mejor opción resolver en primer lugar el aneurisma de la carótida izquierda". Se consideró en dicho fallo que si bien el médico responsable no había obrado de manera culpable, su actuación sí tenía incidencia causal en la producción del daño y que, por lo tanto, se estaba en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, por lo que había lugar a concederle una indemnización, excluyendo de la misma resultados lesivos inherentes a la gravísima situación clínica en la que se encontraba la paciente al momento de su ingreso y sus complicaciones posteriores. Sentencia que el autor juzgó irrazonable, en el marco de la responsabilidad que se predica en España, a partir de la verificación de que la víctima sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y en el que intervino causalmente la Administración, sin incurrir en falla alguna del servicio, ni tratarse de "daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio", esto es, los que aparezcan como consecuencia directa de actuaciones administrativas lícitas. Críticas que bien podrían tener su aplicación en la responsabilidad patrimonial que establece el artículo 90 de la Constitución y que para algunos doctrinantes debería ser suficiente para deducir la responsabilidad.

complicaciones derivadas de la deficiente prestación del servicio médico por parte del personal de la Clínica Federico Lleras.

Sea esta la oportunidad para destacar que la historia clínica proveniente de la Clínica Federico Lleras, se encuentra incompleta, y no cuenta siquiera con la hoja de admisión en urgencias.

El documento esta conformado únicamente por las notas de enfermería y una nota operatoria en la que se registró:

*"II-23/89*

*11:00 Bajo anestesia peridural se practica cesárea (ilegible) por feto muerto en (ilegible) placenta previa.*

*Se extrae feto sexo femenino – (ilegible) con (ilegible) en cordón. Se (ilegible) circular apretada al cuello. (ilegible) de cráneo ala (sic) (ilegible). No fetidez.*

*Se presenta en este momento paro cardio respiratorio. Le practico masaje cardiaco (ilegible) q' (sic) control en forma adecuada.*

*Se termina cirugía sin complicación en procedimiento. Se mantiene manejo de paro cardio respiratorio. Presenta leve atonía uterina Se coloca (ilegible) luego (ilegible) respondiendo en forma adecuada.*

*(ilegible): Roa. Rosero tiempo: 1 hora*

*(ilegible) Dr. Gutiérrez Ariza*

*(ilegible): Dra. (ilegible) Gaviria*

*No se realizó Pomeroy*

*12:30 Neurocirugía. Historia de paro cardio respiratorio durante (ilegible) de cesárea por feto muerto.-*

*(ilegible)." (f. 378 y 379 cuad. 1).*

En adelante, toda la anotación manuscrita es (ilegible).

De la epicrisis elaborada por la Clínica Federico Lleras se lee:

*NOMBRE DEL PACIENTE Mercedes Vargas*

*NUMERO DE CARNET 912097915*

*FECHA DE INGRESO*

*FECHA DE EGRESO VI 7/89*



NATURAL O PROCEDENTE Neiva

EDAD 35 años

DIAGNOSTICO Encefalopatía Hipoxica (sic)

*INFORME DEL MEDICO TRATANTE Pte de 35 años q' (sic) fué (sic) llevada a cirugía para extracción de feto muerto, habiendo presentado complicación durante la cirugía, habiendo sido enviada a Bogotá, donde permaneció +- 2 meses de donde fué (sic) remitida con Dx de encefalopatía (sic) hipoxica (sic) irreversible, la pte venía alimentada por sonda nasogastrica (sic) y con traqueostomía, (ilegible) pero despierta, presentaba rigidez espástica (sic) de todos los miembros, no atendía ordenes, solamente (ilegible) la mirada. La pte se manejó (ilegible) con fisiatra quien (ilegible) ordeno (sic) Tracción de los Mlls (sic) para evitar (ilegible) viciosas pero la paciente empezó a (ilegible) en glúteos por lo que se (ilegible) las tracciones se cerró la traqueostomía y se continuó administrando x (sic) Gastrostomía.*

*A pesar (sic) de los cuidados medicos (sic) y de enfermería la pte empezó a complicarse de las escaras y apesar (sic) de antibioterapia con Cefadrina últimamente (ilegible) sobreinfección de las escaras que continuaban (ilegible) y posiblemente hizo una septicemia que la llevó a la muerte.*

En el *sub examine*, se observa que no se registró correctamente la evolución de la paciente, omitiéndose el registro por parte de los médicos tratantes de los avances de la enfermedad, de las ordenes médicas impartidas, y se cuenta únicamente con notas de enfermería, que si bien ofrecen información acerca de la evolución de la señora Vargas, no son las enfermeras personas idóneas para registrar el estado de salud de la paciente, ya que éstas se ciñen a las órdenes impartidas por los médicos especialistas; anotaciones que se echan de menos en el documento aludido.

Al respecto ha dicho la Corporación:

*“La Sección Tercera de la Corporación se ha pronunciado insistentemente respecto de la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y*

*completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes”.*<sup>13</sup>

Ahora bien, de la lectura de las ordenes médicas y las anotaciones de enfermería, se desprende que desde el día 20 de febrero de 1989 hubo un diagnóstico de placenta previa y que la paciente refirió ausencia de movimientos fetales, sin que se ordenara una ecografía hasta el día 22 de febrero, cuando habían transcurrido ya 2 días desde el diagnóstico inicial, y lo anterior retrasó la práctica de la cesárea hasta el día 23 de febrero.

Continuando con la valoración probatoria, obra en el expediente un dictamen pericial que arrojó la siguiente información:

*“(…) En conclusión con base en los documentos enviados ustedes (sic) se trata de una paciente multigestante de 35 años con embarazo de aproximadamente 32 semanas que consulto (sic) al Hospital del ISS Neiva sin historia clínica de ingreso, por lo tanto no se conoce el diagnóstico de ingreso, solo las ordenes medicas (sic): nada vía oral, líquidos parenterales y reserva de sangre. En el segundo día de hospitalización le realizaron ecografía que reporta feto muerto y placenta previa. Hay una nota “no se opera, debido a que la ecografía llegó después de haber comido la paciente” firma (ilegible).*

*Al tercer día de hospitalización (3 día) se realizó la cesárea, en la extracción del feto muerto y macerado presentó shock y paro cardiorespiratorio.*

*Se reanimó y se envió a Bogotá para manejo de su complicación en la Clínica San Pedro Claver. Es atendida en la UCI y Medicina Interna con diagnóstico final de encefalopatía hipoxica (sic). Entrando en coma vigil.*

*Posteriormente se lleva al Hospital del ISS en Neiva donde muere a los tres meses de su envío por complicaciones infecciosas.*

*Es importante afirmar que no realizaron historia clínica de ingreso, no tenia (sic) evoluciones médicas y las órdenes médicas se consignaron sin soporte clínico. A tal punto que se escribió “iguales ordenes médicas”.*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencias del 27 de abril de 2011; Exp. 19192; C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 26 de mayo de 2011; Exp. 20097; C.P. Hernán Andrade Rincón.

En el mismo dictamen, se dio respuesta a unas preguntas, en los siguientes términos:

*“a. Si el ingreso de Mercedes Vargas Gutiérrez a la Clínica Federico Lleras Acosta (sic) del ISS, Neiva, se determinó por el personal médico o procedimiento a seguir con la paciente o en que (sic) momento se definió esta.*

**Respuesta:** *Como quedo (sic) dicho en la conclusión no hay historia clínica de ingreso, ni evoluciones médicas, con certeza se sabe que la cesárea no se realizó el 22-II-89 por ingesta de la paciente.*

*b. Si la paciente citada se le intentó inducir la expulsión del feto por vía vaginal.*

**Respuesta:** *En este caso según la ecografía presentaba placenta previa y feto muerto, la indicación médica era realizar cesárea segmentaria a pesar de tener feto muerto y ser multigestante.*

*c. Las razones médicas por las cuales a la paciente entre el 20 y 22 de febrero de 1989 no se le indujo el parto ni se le practicó cesárea.*

**Respuesta:** *Como lo describo en el numeral anterior el tratamiento es quirúrgico. Por presentar placenta previa. Pero no se puede informarle (sic) porque entre el 20 – 22 de febrero/89 no se practicó cesárea debido a que no existen notas médicas.*

*e. Si la conducta médica que se asumió con la paciente citada, era la más adecuada e idónea en consideración a las condiciones que presentó al ingreso al centro asistencial*

**Respuesta:** *La conducta médica en esta paciente era: - Realizar una historia clínica completa a su ingreso con diagnóstico y plan de manejo con la ejecución de exámenes de laboratorio y de la cesárea como vía parto.*

*f. Qué es la embolia amniótica, que (sic) la produjo y si era o no probable que la embolia se hubiera presentado de haberse practicado la cesárea a la paciente a su ingreso al centro asistencial.*

**Respuesta:** *La embolia de líquido amniótico es una complicación mortal en la gran mayoría de los casos que no puede ser previsible.*

*Pero a esta paciente se le debió realizar su historia clínica de clínica (sic) de ingreso laboratorios, y ser intervenida en el menor tiempo posible porque podía presentar hemorragia genital aguda y complicaciones por feto muerto como es la coagulación intravascular diseminada.”*

Lo anterior, permite determinar que efectivamente se presentó un retraso en la atención de la paciente, y no se siguieron las pautas de la norma de atención, que establecía la necesidad de desembarazar a la materna lo antes posible vía cesárea para evitar hemorragia vaginal y otras complicaciones, como efectivamente se presentaron.

Para la Sala, no es de recibo el argumento de la ausencia de ecógrafo en la institución, pues se observa que el día 22 de febrero se ordenó la práctica de este examen y se trasladó a la paciente hasta el lugar donde se podía llevar a cabo el mismo; orden que bien pudo emitirse desde el día del ingreso de la señora Mercedes Vargas a la Clínica Federico Lleras -20 de febrero-, pero que debido a retrasos injustificados, se hizo sólo hasta el día 22.

El derecho a la Salud, consagrado en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.

Así lo ha dicho esta Sala:

*“Esa dilación injustificada en la prestación del servicio hospitalario, a diferencia de lo precisado por él a quo, supone un grave desconocimiento a los elementos esenciales de la obligación médica, es decir, a la integralidad, la oportunidad y la identidad, ya que, en efecto, el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que*

*el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas”<sup>14</sup>.*

De tiempo atrás se ha establecido que el derecho a la salud no solo tiene carácter de derecho fundamental sino que además es un servicio público esencial a cargo del Estado, razón por la cual debe garantizarse su protección efectiva a todos los asociados.

En efecto, para la Corte Constitucional:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado, de forma reiterada, que el derecho a la salud posee una naturaleza dual<sup>15</sup> pues, por una parte, es un derecho de carácter constitucional, en tanto que desde otra perspectiva, se trata de un servicio público esencial a cargo del estado. A partir de estas perspectivas que, naturalmente, se complementan, la Corte ha precisado el alcance del derecho, la viabilidad de su protección por vía de tutela bajo ciertas condiciones, y algunos de los principios que rigen la actuación del Estado y sus delegados para la prestación del servicio.*

*En relación con el derecho constitucional a la salud, éste consiste en “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”,<sup>16</sup> definición que debe ser complementada por lo establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que lo identifica como “el derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud”<sup>17</sup>*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 18 de 2010; rad. 18524; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>15</sup> Sobre la doble naturaleza de derecho constitucional, y servicio público esencial, que ostenta el derecho a la salud, se ha referido la Corte, entre otros, en los fallos T-304 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-544 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-016 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-946 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-597/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; reiterada en la T-137 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Además, la Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 12 del Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, éste derecho consiste en el *disfrute del nivel más alto posible de salud*.

<sup>17</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000). Artículo 12, Párrafo 1º: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; este Pacto hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 superior.

Así, es claro que el derecho a la salud tiene un carácter universal e indisponible, pues cubija a todas las personas; sin embargo, en la medida en que su efectividad requiere la ejecución de prestaciones positivas de carácter asistencial,<sup>18</sup> su efectividad debe llevarse a cabo de forma progresiva,<sup>19</sup> toda vez que requiere un adecuado manejo de los recursos disponibles, para que el Estado pueda cumplir la obligación de garantizar las prestaciones esenciales en salud a toda la población.

Como tales recursos son limitados, el Estado debe establecer las prestaciones que constituyen las necesidades más imperiosas en salud de la población y, a partir de esta base, ampliar la cobertura en dos sentidos: en relación con el acceso de toda la población, de acuerdo con el *principio de universalidad*; y, en relación con la suficiencia, adecuación permanente, y ampliación de los contenidos prestacionales de los planes de salud, de acuerdo con el *principio de progresividad*.<sup>20</sup>

Teniendo en mente las dificultades que supone la consecución de la cobertura universal y progresiva del servicio, el constituyente consideró que el diseño del sistema de seguridad social en salud, así como las relaciones entre las personas, las entidades delegadas para la prestación del servicio, y el Estado, debían ser organizadas como un servicio público a cargo del Estado. En tal sentido, el artículo 49 de la Carta establece que el Estado debe “*organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud... conforme a los principios de **eficiencia, universalidad y solidaridad***” (resalta la Sala)<sup>21</sup>.

En consecuencia, lo anterior nos permite determinar que al existir una ausencia de los recursos que ofrece para la atención de un paciente, y no contar con un plan de contingencia que permita suplir esas falencias de forma oportuna, se está incurriendo en una violación a los anteriores principios, razón por la cual, se configura la responsabilidad del Estado, y concurren los elementos que permiten

---

<sup>18</sup> Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>19</sup> Constitución Política. Artículo 48, inciso 3º: “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

<sup>20</sup> Sobre el alcance del principio de progresividad en relación con el derecho a la salud, ver sentencias T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-267 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-040 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-454 de mayo 13 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

imputarle a la entidad, la falla que conllevó a la muerte de la paciente Mercedes Vargas.

Finalmente, considera la Sala que la ausencia de una historia clínica adecuada, aunado a las conclusiones emanadas del dictamen pericial, y el estudio de la poca información con la que se cuenta en las notas de enfermería, materializan la responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que se evidencia una atención negligente desde el ingreso de la paciente al servicio de urgencias, que conllevó a retrasos injustificados, los cuales concluyeron con su muerte.

#### **2.4. De la responsabilidad de los llamados en garantía**

Al proceso fueron vinculados los doctores Ramiro Roa Navarro, médico Gineco-Obstetra encargado de realizar la cirugía a la paciente, Alfonso Rosero Tafur, médico de urgencias y ayudante del doctor Roa en la cirugía; y Patricia Gutiérrez, quien fue la anesthesióloga.

Respecto de la responsabilidad de los galenos, la Sala comparte el criterio del *a quo* para absolver a los doctores Patricia Gutiérrez y Alfonso Rosero Tafur, pues no es posible derivar responsabilidad de sus conductas, ya que estos no estaban a cargo del tratamiento de la señora Mercedes Vargas.

Igualmente, para el caso del doctor Ramiro Roa Navarro, la Sala también considera pertinente absolverlo de los cargos que se le imputan, pues teniendo acreditado que el daño no se produjo por alguna acción u omisión de este, sino de la entidad, al no contar con los medios requeridos para prestar adecuadamente el servicio de salud.

Por consiguiente, al no encontrar méritos para declarar su responsabilidad, se absolverá al doctor Ramiro Roa Navarro.

#### **2.5. Reconocimiento de perjuicios**

##### **2.5.1. Perjuicios morales**

Una vez demostrado el parentesco con los registros civiles y los testimonios allegados al proceso, esta Sub-Sección entiende que se encuentra demostrado el

perjuicio moral sufrido por el señor Jesús Méndez Martínez, compañero permanente de la víctima; y las hijas de la pareja, en cuyos registros civiles de nacimiento se registran como padres la señora Mercedes Vargas y el señor Jesús Méndez Martínez.

La Sala ha sostenido al respecto de los familiares que:

*“Las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”<sup>22</sup>.*

También se ha dicho que:

*“No es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad. Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar”<sup>23</sup>.*

De los testimonios rendidos dentro del proceso, se tiene que el señor Jesús Méndez Martínez y la señora Mercedes Vargas eran compañeros permanentes y tenían una vida marital reconocida por sus vecinos y amigos. Prueba de ello son las declaraciones entregadas por estos en los siguientes términos:

- Orlando Castillo Puentes (f. 142-144)

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 28 de 2009, Rad: 18073; M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 14 de 2011, Rad: 19031; M.P. Enrique Gil Botero.



*“(...) PREGUNTADO: Díganos si ud, conoce a Jesus (sic) Mendez (sic) Martinez (sic) y si conoció a Mercedes Vargas, anotando si éstas personas convivieron.- En caso cierto desde que (sic) tiempo,- -en qué sitio y cómo era su relacion (sic) de concubinos.- CONTESTO: Si los conozco porque aproximadamente desde el año de 1.985 somos vecinos de residencia y efectivamente por el conocimiento que tengo ellos eran esposos y padres de varios hijos. Son como 6 hijos mas (sic) que todo niñas pero no se (sic) sus nombres (...)”*

- José Miller Barrios (f. 144-147)

*“(...) PREGUNTADO: Díganos si ud. Conoce a Jesús Méndez Martínez, si conoció a Mercedes Vargas Gutiérrez y si le consta que hicieron vida conyugal anotando desde que (sic) fecha y donde residían.- CONTESTO: Si los conocía, si tengo conocimiento de que hacían vida marital y residian (sic) en la calle 66 entre carrera 2 y 3 detras (sic) de la casa donde yo vivo.- PREGUNTADO: Díganos si tuvo conocimiento que de la unión de Jesús Méndez provengan hijos anotando si lo (sic) sabe sus nombres y sus edades aproximadas.- CONTESTO: Creo que las niñas que conozco en esa casa deben de ser hijos de él pues siempre los trataban como papá y mamá (...)”*

- Martha Elena Paredes Garzón (185, 188-190)

*“(...) PREGUNTADO: Díganos si conoce a Jesús Méndez Martínez y si conoció a Mercedes Vargas Gutierrez (sic) en caso cierto de qué tiempo y por qué razón.- CONTESTO: Yo llevó (sic) 8 años aproximadamente viviendo en el mismo barrio los conozco por vecindad (...)”*

- Norma Constanza Aguirre (191-193)

*“(...) PREGUNTADO: Díganos si conoce a Jesús Méndez Martinez (sic) y si conoció a Mercedes Vargas Gutierrez (sic) en caso cierto desde que (sic) tiempo y porqué (sic) circunstancias lo conoció.- CONTESTO: Hace como unos 7 años que los distingo a ellos yo soy vecina vivo diagonal a la casa de ellos pues la conocí porque ella salía (sic) ahablar (sic) y pues ella vendía (sic) empañadas (sic) y nosotros ibamos (sic) y le comprabamos (sic) y por eso nos hicimos amigas y vecinas (...)”*

- Mery Ovalle de Medina (194-195)

*“(...) Díganos si ud. Conoce a Jesús Méndez Martínez (sic) y si conoció a su compañera Mercedes Vargas Gutierrez (sic) y en caso cierto poruque (sic) tiepo (sic) y por qué razón.- CONTES O (sic): Por 7 años hace que los conozco y los conocí por vecindad (...)”*

Corolario de lo anterior, se modificará la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, numeral tercero, y se dispondrá la indemnización de perjuicios equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para cada uno de los demandantes.

Finalmente, dado que se advierte que el señor Jesús Méndez Martínez falleció durante el trámite del proceso, la indemnización que a él le correspondía, se otorgará a favor de su sucesión.

### **2.5.2. Perjuicios materiales**

Se procederá a confirmar los perjuicios materiales concedidos en primera instancia, y se actualizarán, con base en la fórmula aplicada por la Corporación para estos casos.

- **Jesús Méndez Martínez**

**Lucro cesante consolidado**

$$\begin{array}{r} \$5'828.432,36 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Ocho millones cuatrocientos treinta y tres mil quinientos treinta y cinco pesos con noventa y seis centavos (\$8'433.535,96).**

- **María Stella Méndez Vargas**

**Lucro cesante consolidado**

$$\begin{array}{r} \$1'913.365,45 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Dos millones setecientos sesenta y ocho mil quinientos setenta y dos pesos con veintinueve centavos (\$2'768.572,29).**

- **Andrea Méndez Vargas**

**Lucro cesante consolidado**

$$\begin{array}{r} \$2'956.255,57 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Cuatro millones doscientos setenta y siete mil quinientos noventa y siete pesos con cuarenta y nueve centavos (\$4'277.597,49).**

- **Sandra Milena Méndez Vargas**

**Lucro cesante consolidado**

$$\begin{array}{r} \$4'028.339,25 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Cinco millones ochocientos veintiocho mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos (\$5'828.864,75).**

- **Magola Méndez Vargas**

**Lucro cesante consolidado**

$$\begin{array}{r} \$10'690.516,92 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Quince millones cuatrocientos sesenta y ocho mil ochocientos pesos con setenta y cinco centavos (\$15'468.800,75).**

**Lucro cesante futuro**

$$\begin{array}{r} \$910.217,26 \times \frac{115,71358}{79,96987} \end{array}$$

**Un millón trescientos diecisiete mil cincuenta y dos pesos con veintiséis centavos (\$1'317.052,26), para un total de dieciséis millones setecientos**

**ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta y tres pesos con un centavo (\$16'785.853,01), por concepto de lucro cesante.**

## **2.6. La condena en costas**

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 19 de noviembre de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Modificar** los numerales tercero y cuarto de la sentencia del 19 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, los cuales quedarán así:

***“TERCERO: CONDÉNASE a la citada entidad a pagar por razón de los perjuicios causados a los demandantes las siguientes sumas de dinero:***

***Por perjuicios morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, a la sucesión del señor Jesús Méndez Martínez.***

***La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para María Stella Méndez Vargas.***

***La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para Andrea Méndez Vargas.***

*La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para Sandra Milena Méndez Vargas.*

*La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la presente sentencia, para Magola Méndez Vargas.*

**Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las siguientes cantidades**

- *A la sucesión del señor Jesús Méndez Martínez, la suma de ocho millones cuatrocientos treinta y tres mil quinientos treinta y cinco pesos con noventa y seis centavos (\$8'433.535,96).*

- *A María Stella Méndez Vargas, la suma de dos millones setecientos sesenta y ocho mil quinientos setenta y dos pesos con veintinueve centavos (\$2'768.572,29).*

- *Para Andrea Méndez Vargas la suma de cuatro millones doscientos setenta y siete mil quinientos noventa y siete pesos con cuarenta y nueve centavos (\$4'277.597,49).*

- *A Sandra Milena Méndez Vargas la suma de cinco millones ochocientos veintiocho mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos (\$5'828.864,75).*

- *A Magola Méndez Vargas la suma de dieciséis millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta y tres pesos con un centavo (\$16'785.853,01),*

**CUARTO: ABSUÉLVASE** de toda responsabilidad a los doctores Patricia Gutiérrez, Alfonso Rosero Tafur y Ramiro Roa Navarro

**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO:** Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

**SEXTO:** En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente de la Sala

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**