

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD- Régimen de responsabilidad aplicable: Falla del servicio probada. Evolución jurisprudencial del régimen aplicable / RELACIÓN DE CAUSALIDAD - Régimen aplicable. Aceptación de la prueba indiciaria**

La Sala considera que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira falló en la prestación del servicio hospitalario a Jorge Martín Peña Mejía. En primer lugar, a pesar de riesgo cierto de una caída del paciente, por la naturaleza de la lesión que padecía, no se cumplió de manera adecuada con la orden médica de inmovilización, por parte del personal de enfermería; la caída efectivamente ocurrió el 23 de enero de 1994, y generó un agravamiento tal en su estado de salud que lo llevó a su muerte el 25 de enero. En segundo lugar, después de la caída se ordenó un TAC, para hacer un nuevo diagnóstico y tratamiento, el cual no fue realizado por deficiencias en los servicios administrativos del hospital. Estas deficiencias, sin duda están enlazadas causalmente con el desenlace fatal de que da cuenta el proceso. En efecto, después de la caída, el paciente pasó a estado de inconsciencia permanente y el examen neurológico presentó un glasgow de 3/15, el más bajo en la escala, a partir de ese momento, sin que se determinará un nuevo tratamiento médico. Además, en la necropsia practicada con posterioridad al deceso, se encontró una fractura en la base anterior del cráneo, la que no fue diagnosticada en el TAC practicado con anterioridad a la caída.

Nota de Relatoría: Se reitera el fallo del 10 de febrero de 2000, Exp. 11878 sobre el régimen de responsabilidad aplicable. Igualmente la sentencia del 14 de junio de 2001, Exp. 11901 sobre la prueba de relación de causalidad

**PERJUICIOS MORALES A COMPAÑERA PERMANENTE / PERJUICIOS MATERIALES - Deducción del 50 por ciento como gastos de manutención cuando no existen hijos / INGRESOS - Presunción judicial del salario mínimo**

En cuanto al calculo del lucro cesante, la parte actora afirma que el señor Jorge Martín Peña Mejía dedicaba el 100 o/o de sus ingresos a gastos familiares y que la disminución del 50 o/o por gastos personales del occiso, determinado por la providencia apelada, es excesivo. No hay un principio exacto para determinar el porcentaje que debería descontarse por gastos personales; se ha expresado que depende del número de personas a cargo, en este caso, tratándose de compañeros permanentes sin hijos, se ha dicho que cada uno destinaría el 50 % de sus ingresos a su manutención y aportaría el porcentaje restante a gastos familiares. En consecuencia, si bien se encuentra acreditado el perjuicio material sufrido por la señora Margarita Lozano, no se encuentra acreditada su cuantía, lo que se explica por la actividad económica independiente a la que se dedicaba el señor Peña Mejía, en el sector de la construcción, cuyos ingresos, generalmente, no son fijos. Se dará, entonces, aplicación a la tesis ya sostenida por esta Sala en otras oportunidades, presumiendo, con fundamento en el hecho probado de que la víctima se dedicaba a una labor productiva, de la cual derivaba el sustento para sí y para su familia, que obtenía de su trabajo una suma equivalente al valor del salario mínimo.

**HOSPITALES - Obligación de seguridad, deber de cuidado y vigilancia / SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Causales de responsabilidad: Actos puramente médicos, actos paramédicos y actos extramédicos / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Por actos paramédicos y extramédicos / ASEGURADOR - Procedencia del llamamiento en garantía**

De las pruebas se deduce que la falla de servicio se debió al incumplimiento de los cuidados hospitalarios paramédicos que se debían tener con el señor Peña Mejía, relacionados con el trauma craneoencefálico que había sufrido. Dicho trauma generaba alteración sicomotora y movimientos bruscos en el paciente, por lo que el riesgo de una caída era evidente; para prevenirla era necesario mantenerlo sedado e inmovilizado mecánicamente. La sedación se cumplió a cabalidad, tal como lo muestran las diferentes ordenes médicas contenidas en la historia clínica. Sin embargo, de la inmovilización mecánica, a cargo del personal de enfermería, no se tiene reporte alguno, y aún más, se presentó el incidente de la caída de la camilla, que contribuyó a agravar la situación de salud del señor Peña Mejía. En este caso, por tratarse la inmovilización de un aspecto propio del tratamiento médico de pacientes con trauma craneoencefálico severo, que debía ser cumplido por el personal de enfermería, la falla se deriva de un acto paramédico. La falla también se configura, como se dijo atrás, porque no se tomó el TAC ordenado por los neurólogos, después de la caída el 23 de enero de 1994 y que muriera sin un nuevo diagnóstico y tratamiento. En la historia clínica se encuentra la petición reiterada de los médicos para que se practicase un nuevo examen, como también quedó registrada la tardanza de la ambulancia el día que se iba a realizar, razón por la cual se perdió el turno en el centro radiológico privado que tenía contratado el hospital. No tiene explicación alguna la tardanza de dos días para llevar al paciente al lugar de la prueba; sufrió la caída el 23 de enero y solo hasta el 25 se gestiona su realización. Tampoco la tiene, el que no se prestara con eficiencia el servicio cuando era urgente tomar el examen, para definir un nuevo tratamiento. En este caso la falla se deriva de un acto extramédico, por cuanto los servicios administrativos del hospital no fueron diligentes en la programación del examen ni en la disposición del servicio de transporte para realizarlo. Se encuentra acreditado de manera suficiente que la falla no se generó en un inadecuado tratamiento de los neurólogos del hospital. En este caso, la falla es atribuible al personal paramédico y administrativo del centro de salud, en cuanto no fueron cumplidas las órdenes médicas de inmovilización y la administración fue ineficiente en disponer los medios necesarios para realizar el TAC. Sin duda, tal como se encuentra consignado en la póliza de seguro, el acto se debe a acciones y omisiones de empleados del hospital, por lo que la situación estaría cubierta por la póliza de seguros.

Nota de Relatoría: Ver sentencia del 28 de septiembre de 2000, Exp. 11405

## **RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS HOSPITALARIOS DEL ESTADO - Naturaleza jurídica: Responsabilidad extracontractual**

Es indispensable aclarar el tipo de responsabilidad que se configura cuando una persona es atendida en una entidad pública de salud y esta funciona de manera deficiente. Si bien en derecho comparado se debate sobre la naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos del Estado que prestan servicios de salud, la jurisprudencia de la Corporación tradicionalmente la ha manejado en el campo de la responsabilidad extracontractual. El artículo 49 de la Constitución Política prescribe que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Con base en la anterior norma, la Corte Constitucional, en sentencia de 20 de octubre de 1992, señaló lo siguiente: “Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia (...); “Prevé la norma, una relación de colaboración entre las entidades territoriales, la Nación y los particulares en donde cada quien, aporta para la prestación del servicio de salud y también en idéntica forma se determina la

competencia para hacerlo realidad, competencia que dará la oportunidad para establecer la responsabilidad por las fallas del servicio en que puedan incurrir las entidades y personas encargadas de su ejercicio". 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 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. Visto lo anterior, mal puede asegurarse, como lo hace el impugnante, que la relación entre el paciente y el centro hospitalario era contractual, y que de ella se derivaba una responsabilidad del mismo tipo.  
Nota de Relatoría: Ver sentencias C-559/91 y C-665/92 de la Corte Constitucional.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

**Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de abril dos mil dos (2002)

**Radicación número: 66001-23-31-000-1995-2807-01(13227)**

**Actor: MARGARITA ÁLVAREZ LOZANO**

**Demandado: NACIÓN, DEPARTAMENTO DE RISARALDA, INSTITUTO MUNICIPAL DE BENEFICIENCIA Y SALUD DE PEREIRA, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA**

Procede la Sala a resolver el grado de consulta y los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la llamada en garantía, contra la sentencia de 28 de noviembre 1996, por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se decidió lo siguiente:

"1° Declarar administrativamente responsable al hospital universitario San Jorge de Pereira de la muerte del señor José Martín Peña Mejía, por las razones expuestas en la parte considerativa.

"2° Como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad mencionada a pagar a la señora Margarita Álvarez Lozano, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a ochocientos (800) gramos de oro. El precio del

oro será certificado por el Banco de la República al momento de quedar ejecutoriada la sentencia.

“3° Se reconocerá a la demandante, en concreto, por concepto de perjuicios materiales lo que resulte de aplicar las fórmulas que se dejaron precisadas en la parte motiva.

“4° La entidad estatal demandada le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el artículo 176 del C.C. Administrativo. De no atenderse lo anterior, se observará lo dispuesto en el Artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará copia al señor agente del Ministerio Público. Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo.

“5° La Compañía de Seguros Colpatria S.A., dentro de los límites y circunstancias de que habla la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía, le cancelará al hospital universitario San Jorge las sumas que éste alcance a pagar, correspondiendo a las condenas que se han impuesto en esta sentencia.

“6° Por lo dicho en la parte considerativa no se atiende a las súplicas de la demanda, respecto de las otras entidades estatales demandadas (folios 296 y 297, cuaderno 1).”

## **ANTECEDENTES:**

### **1. LO QUE SE DEMANDA**

En ejercicio de la acción de reparación directa y mediante escrito presentado el 15 de mayo de 1995, la señora Margarita Álvarez Lozano obrando en nombre propio, solicitó que se declarara responsable a la Nación, Departamento de Risaralda, Instituto Municipal de Beneficencia y Salud de Pereira y al Hospital San Jorge de Pereira de la muerte de José Martín Peña Mejía, ocurrida el 25 de enero de 1994.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar a la demandante, la suma en dinero equivalente a mil gramos de oro fino, por concepto de perjuicios morales; por perjuicios materiales, el lucro cesante consistente en la supresión de la ayuda económica que el occiso le brindaba a su compañera permanente, sin que precise la cuantía.

### **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Sustentó la parte actora sus pretensiones en los siguientes hechos:

“1°. En la fecha enero 14 de 1994 ingresó al Hospital Universitario San Jorge de Pereira el señor JOSÉ MARTÍN PEÑA MEJÍA tras haber caído de un tejado de dos metros de altura. En los hechos fue alcanzado por un cable energizado.

“2°. En el momento de su ingreso al centro médico el paciente estaba conciente pero irritable por las quemaduras sufridas, presentaba edema en el rostro y quemaduras en el cuero cabelludo.

“3°. Para el 17 del mismo mes y año el paciente se encuentra comunicativo, inquieto, acepta y tolera dieta y muestra deseos de abandonar el hospital, bienestar que se prolonga en el tiempo al punto que para el 19 al hablar con él responde normalmente, acepta los procedimientos, es muy colaborador, se moviliza por sus propios medios, se observa en mejores condiciones y refiere menos dolor.

“4°. Ya para el día 20, la escanografía enseñó hipodensidades frontales bilaterales y gran edema cerebral, situación que explica el cuadro neurológico. Sin hematomas intra o extra axiales, es decir, se trataba de lesiones hipodensas en regiones frontales (externas). En términos generales el paciente se encontraba estable neurológicamente durante las horas diurnas del día 21 de mismo mes y año.

“5°. A partir de las 23 horas, aproximadamente, del día 21 se hace necesario inmovilizar al paciente debido a que se torna inquieto y excitado. A partir de ese momento solo estaba calmado cuando se le sedaba, como es lógico.

“6°. A pesar de las severas advertencias sobre la inmovilización a que debía estar sometido el paciente, el personal encargado de su custodia, en forma negligente, omitió la orden, trayendo como consecuencia una fatal caída de la camilla, con lesiones cerebrales de consideración que con posterioridad produjeron su muerte.

“7°. El acontecimiento narrado en el hecho anterior se sintetiza en la nota de la historia clínica visible en la hoja de evolución de fecha 23 de enero de 1994, así:

**“Idx. Tec Moderado Neuro (Dr. Botero)**

**“20:00 PTE QUE HA PRESENTADO DETERIORO DE CONCIENCIA. QUE PRESENTÓ CAÍDA AL PARECER DE LA CAMILLA Y DE ESO SE PROFUNDIZA...**

**“PLAN TAC DE CONTROL URGENTE  
“SUSPENDER SEDACIÓN”**

“8°. La caída de la camilla, ocurrió a las ocho de la noche del día 23 de enero, y en las horas de la mañana del día siguiente se dictaminó lesión axonal en el paciente, además de presentar lesiones externas en el cráneo y en el rostro.

“9° El día 25 de enero de 1994 el paciente presenta paro cardiorrespiratorio, de lo cual se le informa al doctor Zuluaga, quien no realiza maniobras de resucitación por presentar muerte cerebral. El paciente fallece siendo las 10 y 55 minutos de la noche.

“10°. Las lesiones que presentaba el paciente José Martín Peña Mejía al momento de su ingreso al Hospital San Jorge, eran recuperables y no de tanta entidad como para producir su muerte.

“11°. La real causa de la muerte del aludido paciente se concreta en la lesión recibida con motivo de la caída de la camilla.

“12°. Durante la permanencia en el centro médico se presentaron múltiples irregularidades en la atención hospitalaria brindada al señor Peña Mejía, como el hecho de no contar el Hospital San Jorge con los elementos técnicos necesarios para practicar un TAC o una escanografía en su misma planta física, teniendo que ser trasladado el paciente a otros centros especializados; el hecho de no contar el hospital con las ambulancias y los conductores necesarios para este tipo de traslados, tal como consta en diferentes apartes de la historia clínica” (...)(Folios 15 a 19, cuaderno 1).

La demanda fue admitida por auto de seis de junio de 1995 (folios 37 y 38, cuaderno 1).

### **3. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

a. En la contestación de la demanda, el apoderado del Hospital Universitario San Jorge de Pereira manifestó que la lesión por la cual murió el señor José Martín Peña Mejía no fue producto de la supuesta caída de una camilla en el hospital, sino, más bien, el resultado de un accidente con un cable de alta tensión que implicó una caída desde dos metros de altura aproximadamente. En ningún momento la causa de la muerte puede ser atribuida a acción u omisión del hospital; al paciente se le brindó un tratamiento oportuno y adecuado. Tampoco fue causa de la muerte una supuesta caída, pues es un hecho sustentado en una nota indicio, que consta en la historia clínica que no ha sido corroborada ni consolidada, ni mucho menos se estableció el nexo causal entre esta supuesta situación y la muerte del paciente. Tampoco se puede considerar como irregularidad el que se tenga contratado el servicio de escanografía con una entidad privada (folios 97 a 118, cuaderno 1).

b. El apoderado del Departamento de Risaralda señaló que no debió ser demandado, pues el servicio fue prestado por una entidad descentralizada

indirecta con personería jurídica autónoma y por ende sujeto de imputación jurídica, quien responde con su propio patrimonio por los agravios inferidos a terceros en caso de ser responsable (folios 127 a 131, cuaderno 1).

c. El apoderado del Instituto Municipal de Salud de Pereira afirmó que es improcedente la pretensión en relación con la responsabilidad solidaria de la entidad que representa, pues nunca ha tenido la administración, dirección u operación del hospital San Jorge de Pereira; se trata de una entidad independiente con presupuesto autónomo (folios 187 a 190, cuaderno 1).

d. El hospital San Jorge de Pereira llamó en garantía a la Compañía de Seguros Colpatria S.A. (folios 93 a 96, cuaderno 1), el cual fue admitido mediante auto de 31 de julio de 1995 (folios 133 y 134, cuaderno 1).

e. En la contestación del llamamiento, el apoderado de Seguros Colpatria S.A. respaldó las afirmaciones del demandado, en el sentido que no le consta que el señor Peña Mejía se hubiera caído de la camilla el 23 de enero de 1994, y que la lesión axonal fuera a causa de dicha caída, cuando aparece interrogada en el examen escanográfico del 19 de enero anterior. La muerte del señor Peña Mejía es un hecho ajeno a la calidad y oportunidad del servicio prestado por el Hospital San Jorge de Pereira. Según la ciencia médica y la experiencia la lesión sufrida por el paciente llevaba a la muerte. No existe relación de causalidad entre el servicio prestado por el hospital San Jorge de Pereira y la muerte del señor Peña Mejía. Respecto del llamamiento en garantía declaró que no tenía la obligación de indemnizar o rembolsar suma alguna de dinero por tratarse de un evento de responsabilidad profesional, no cubierto por la póliza de seguro. De no aceptarse lo anterior, solicitó que se tuviera en cuenta el límite de los amparos otorgados por el contrato de seguro y además el valor de otras indemnizaciones, si la amparada llegará a ser condenada eventualmente en otros procesos, los cuales enuncia (folio 147 a 158, cuaderno 1).

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Practicadas las pruebas decretadas mediante auto de 18 de octubre de 1995 (folios 199 a 205) y fracasada la audiencia de conciliación (folio 217 a 221), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran

alegatos de conclusión y concepto, respectivamente, mediante auto de 24 de septiembre de 1996 (folio 188).

La apoderada de Seguros Colpatria S.A. señaló que la muerte del paciente se produjo como consecuencia natural, de las lesiones sufridas el 14 de enero de 1994, por la caída de una altura de dos metros y el choque con un cable de alta tensión. Es natural que en este tipo de lesiones el paciente presente una aparente mejoría para después caer en barrena y fallecer por una lesión axonal. La lesión axonal se interroga el 19 de enero y no después de la supuesta caída del 23, sin que se haya comprobado dentro del plenario. Además, el paciente se encontraba inmovilizado, así consta en las hojas de anotación del 23 de enero, por lo que el hospital no fue negligente respecto de la vigilancia del paciente. No hay falla del servicio, ni nexo de causalidad entre la muerte y la atención brindada por el hospital. El seguro de responsabilidad civil extracontractual tiene como cláusula de exclusión la responsabilidad profesional (folios 224 a 230, cuaderno 1).

El apoderado de la parte actora manifestó que José Martín Peña Mejía falleció en el hospital San Jorge de Pereira mientras se le prestaba servicio médico asistencial. Desde el ingreso del paciente al servicio de urgencias, el 14 de enero de 1994, se ordenó su inmovilización, dado el estado de irritabilidad y las convulsiones que presentaba, aunque las lesiones que mostraba no eran de naturaleza mortal. El 23 de enero de 1994, sufrió una caída de la camilla y el 25 del mismo mes murió. En la necropsia se afirmó que el origen de las lesiones era traumático contundente, entre las que se evidenciaba una fractura en la base del cráneo, sobre la cual no se hace ninguna referencia en la historia clínica o en los exámenes tomados al paciente antes de la caída (folios 231 a 238, cuaderno 1).

Según la apoderada del Departamento de Risaralda el servicio fue prestado por la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Jorge de Pereira, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que presta servicios de salud de segundo y tercer nivel en el departamento de Risaralda. Por lo tanto es sujeto de imputación jurídica y puede responder por agravios inferidos a terceros, conforme a la ley 10 de 1990. Del acerbo probatorio se colige que al señor José Martín Peña se le prestó asistencia básica que correspondió a los recursos del hospital San Jorge, y que la causa de la muerte fue la caída y el choque eléctrico por el cual se encontraba internado (folios 239 a 248, cuaderno 1).



El apoderado del Hospital San Jorge, después de hacer un resumen de la historia clínica, manifestó que son inadmisibles las apreciaciones de la demanda ya que no se presentó irregularidad alguna, ni hubo negligencia u omisión. Hay relación causa efecto entre la descarga eléctrica y la caída del tejado donde se encontraba trabajando, la cual le produjo graves lesiones que necesariamente lo conducirían a la muerte, como son el trauma producido por la descarga eléctrica, que produjo el daño axonal y la lesión contundente, que explica los hallazgos de la fractura en la base del cráneo, los hematomas subdurales, el edema cerebral y la contusión en el lóbulo frontal derecho. La supuesta caída de la camilla es un hecho que no fue acreditado suficientemente, porque el médico que la reportó en la historia clínica no estaba seguro de su ocurrencia, y en la declaración que obra en el proceso tampoco la confirmó (folios 249 a 264, cuaderno 1).

El Instituto Municipal de Salud de Pereira señaló que durante el proceso no se probó nexo de causalidad entre la conducta del hospital y la muerte del señor Peña Mejía. Para la época de los hechos el Instituto Municipal de Salud no tenía nada que ver con ninguno de los centros de atención del paciente, pues existe independencia administrativa, asistencial y legal del hospital San Jorge (folios 266 a 269, cuaderno 1).

## **5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia de 28 de noviembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Risaralda, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la forma indicada en la primera parte de esta providencia. Se fundó esta decisión en los siguientes argumentos (folios 271 a 297):

Considera en primer lugar que a la Nación, al Departamento de Risaralda y al Instituto Municipal de Salud y Beneficencia de Pereira no les corresponde responsabilidad alguna en el caso, pues no se les atribuye ninguna acción u omisión capaz de producir el daño que se demanda. El artículo 49 de la Constitución Política dispuso que el servicio de salud se organizara de forma descentralizada, por niveles de atención y con distribución de competencias entre la Nación, las entidades territoriales y los particulares. La ley 10 de 1990 y la ley 60 de 1990 distribuyen las competencias de los entes territoriales en salud.

Conforme a ellas el Hospital Universitario San Jorge de Pereira es un establecimiento público de orden municipal, por lo tanto constituye el único centro de imputación jurídica llamado a responder en el presente caso.

Examinada la historia clínica se tiene que para el 17 de enero de 1994, el paciente podía caminar; prueba de ello es que llegó hasta la portería de la institución exigiendo que lo dejaran salir; de ello se dejó anotación en la historia clínica. También se encuentra demostrado que para el 19 de enero se diagnosticó un edema cerebral, y que el TAC que lo reportaba y la historia clínica no señalaban lesiones de otra naturaleza. El 20 de enero se interroga una lesión axonal. El 23 de enero se registra que el paciente estaba consciente a las nueve y a las 18 horas. A las 19:40 el médico de planta anotó que el paciente se encontraba en regular estado general y a las 20 horas el neurólogo anotó que el paciente presentaba un deterioro de conciencia, que se presentó al parecer por la caída de la camilla. Se ordenó un TAC urgente y suspender sedación. En las anotaciones del 24 de enero se dice que presenta trauma en cara, en el curso del día se anota que se encuentra en muy malas condiciones, no responde a diálogo, no acepta vía oral. La situación empeora cada vez más hasta que muere el 25 de enero de 1996 a las 22:55 horas. También se encuentra anotado que por haber un solo conductor se perdió el turno en el centro escanográfico.

Según lo que ha quedado registrado de la historia clínica al paciente en ningún momento se le diagnosticó nada diferente de un trauma craneoencefálico moderado y el edema cerebral; sin embargo, cuando se le practicó la necropsia se le encontró una fractura lineal en la porción anterior de la base del cráneo. Esta circunstancia no ha sido explicada adecuadamente por la parte demandada. Las pruebas relacionadas permiten concluir que el origen de tal lesión fue la caída de la camilla ocurrida el 23 de enero de 1994. Este hecho es constitutivo de falla del servicio en el servicio hospitalario. Por lo cual se condena al Hospital San Jorge de Pereira a pagar la suma de 800 gramos de oro por perjuicios morales y el lucro cesante que resulte de las formulas precisadas en la parte motiva de la providencia.

## **6. RECURSOS DE APELACIÓN Y ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante (folio 300 y 301, cuaderno 1) y por la llamada en garantía (folio 299, cuaderno 2), con fundamento en los siguientes argumentos:

El apoderado de la actora radica su inconformidad en la tasación de los perjuicios morales, dado que debieron ser reconocidos los mil gramos de oro a favor de la señora Margarita Álvarez por encontrarse acreditado el dolor moral padecido por ella; de no hacerse tal reconocimiento se estaría violando el derecho a la igualdad, pues en casos similares a la cónyuge se ha reconocido el máximo de la indemnización por daño moral por muerte del esposo, tratándose de la compañera permanente se debería aplicar la misma regla, ya que no se encuentra en una posición inferior. El lucro cesante se calcula sobre 50 % del salario que devengaba el occiso, cuando se encuentra acreditado en el proceso que destinaba el 100 % de sus ingresos al sostenimiento familiar. Además, debe aplicarse el artículo 107 del Código Penal, que establece que cuando no se prueba la cuantía del daño material, resulta más práctico y útil tasarlos hasta el equivalente de 4000 gramos de oro (folios 300 y 301, cuaderno 1). Solicita además, que se incluya en la liquidación del lucro cesante las prestaciones que normalmente percibía el occiso (folios 306 a 311, cuaderno 1).

Por su parte, el llamado en garantía solicita que se lo exonere de pagar indemnización alguna por el fallecimiento del señor José Martín Peña Mejía, por estructurarse causal de exclusión de la cobertura, de conformidad con lo dispuesto en las condiciones generales de la póliza. Manifiesta que la caída del paciente de la camilla configuró la falla en el servicio, que constituye una violación a la obligación de seguridad que es de la naturaleza del contrato de hospitalización. La fuente generadora de dicha responsabilidad es el contrato de hospitalización. El seguro de amparo, recogido en la póliza REC 4162, es de responsabilidad civil extracontractual del asegurado y se pactó como cláusula específica de exclusión la responsabilidad contractual. De no aceptarse lo anterior, solicitó que se tomara en cuenta los límites del valor asegurado para los amparos otorgados con el contrato de seguro. Además, estimó que se debe descontar el valor de las eventuales indemnizaciones que debiere hacer la aseguradora en su condición de llamada en garantía por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, si llegare a ser condenada en otros doce procesos de reparación directa (folios 313 a 319, cuaderno 1).

Los recursos fueron concedidos por auto de 17 de enero de 1997 (folio 302, cuaderno 1) y admitidos el 23 de mayo de 1997 siguiente (folio 325, cuaderno 1).

Corrido el traslado para alegar de conclusión (folio 327, cuaderno 1), el apoderado del demandado repitió los alegatos presentados en primera instancia; agrega a su escrito consideraciones médicas sobre diversos tipos de traumas craneoencefálicos y citas de jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina sobre responsabilidad médica (folios 329 a 370, cuaderno 1).

Los apoderados del Ministerio de Salud y del Departamento de Risaralda, solicitaron que se confirmara el fallo de primera instancia, en cuanto a la exoneración de responsabilidad que se decidió en la primera instancia (folios 375 a 379, 408 a 416 cuaderno 1).

La representante del Ministerio Público afirmó que el hospital San Jorge incurrió en falla del servicio. Respecto de la apelación del llamado en garantía consideró que de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política la salud es un servicio público a cargo del Estado, quien tiene el deber de prestarlo a los asociados frente al correlativo derecho de los particulares para exigirlo. El Hospital Universitario San Jorge de Pereira es un establecimiento público, de orden municipal, que cumple la función de prestar un servicio público de orden constitucional. Por lo cual la compañía de seguros llamada en garantía no se encuentra dentro de la causal de exclusión prevista en las condiciones generales del contrato. En cuanto a la tasación de los perjuicios hecha por el Tribunal, observó que el mecanismo utilizado no es el más adecuado, puesto que contaba con las bases suficientes para liquidar en concreto los referidos perjuicios y no debió diferir dicha tarea al superior.

La parte actora guardó silencio (folio 419).

La transacción celebrada entre la parte actora y la entidad demandada (folios 422 y 423, cuaderno 1) fue improbadada, mediante auto de 22 de abril de 1999 de esta Sección Tercera del Consejo de Estado (folios 431 a 435, cuaderno 1).

#### **CONSIDERACIONES:**

## 1. LIMITES A LA COMPETENCIA DE LA SALA:

Se advierte, en primer lugar, que la Sala tiene competencia para conocer este proceso, en segunda instancia, no sólo en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sino de la consulta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de Código Contencioso Administrativo, debe surtirse en favor de la administración.

Debe advertirse que no es aplicable, en este caso, la reforma introducida a la norma citada por la Ley 446 de 1998, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 de dicha ley, el recurso debe tramitarse conforme a las normas vigentes cuando el mismo se interpuso, esto es, el 15 de enero de 1997.

No obstante lo anterior, la Sala reitera el criterio fijado desde el 18 de noviembre de 1994, en relación con la procedencia de la consulta. Se precisó, en aquella oportunidad, que, para efectos de establecer si debía surtirse dicho grado de jurisdicción, había que tener en cuenta el monto de la condena impuesta, de manera que si éste era inferior al límite señalado para que el asunto se tramitara en dos instancias, no debía surtirse la consulta, a pesar de que originalmente y conforme a la demanda, el proceso tuviera vocación de doble instancia<sup>1</sup>.

En este caso, mediante sentencia de 28 de noviembre de 1996, se condenó a la entidad demandada a pagar a la demandante, por concepto de perjuicios morales, el valor de 800 gramos de oro, correspondiente, en esa fecha, a la suma de \$9.534.240.00, y por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$19.356.649.00, la cual resulta de aplicar la fórmula establecida en la parte motiva de la providencia, de manera que el valor total de la condena impuesta asciende a \$28.890.889.00. Dado que, conforme a lo dispuesto en el Decreto 597 de 1988, en esa época, debían tramitarse ante los Tribunales Administrativos, en primera instancia, los procesos de reparación directa cuya cuantía fuera igual o superior a \$13.445.600.00., es claro que la sentencia del *a quo* es consultable.

Así las cosas, esta Sala tiene competencia para revisar el fallo del Tribunal no sólo en relación con los aspectos objeto de los recursos interpuesto, sino

respecto de todos los elementos que dieron lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad demandada, pudiendo, en consecuencia, modificar dicho fallo sin limitación alguna, aun agravando la situación de ésta última o la del apelante, dado que el trámite conjunto del recurso y de la consulta inhibe, para ambas partes, la aplicación del principio de no *reformatio in pejus*, que, en otras condiciones, operaría para el apelante, en virtud del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y para la entidad demandada, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la consulta se surte en favor de la administración.

## **2. OBSERVACIONES INICIALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD:**

En relación con este tema y con el fin de aclarar algunos aspectos planteados por el Tribunal acerca del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, se considera pertinente citar algunos apartes del fallo proferido el 10 de febrero de 2.000, dentro del expediente 11.878. Manifestó la Sala en aquella oportunidad:

“El problema de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial fue resuelto por esta Sala, durante mucho tiempo, con apoyo en la teoría de la falla del servicio probada, partiendo de la base de que se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Esta postura, sin embargo, comenzó a cuestionarse en algunos fallos<sup>2</sup>, hasta llegar a la unificación de criterios en torno al tema, con la expedición de la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández<sup>3</sup>, donde se adoptó la tesis de la falla del servicio presunta.<sup>4</sup> Expresó la Sala en esa oportunidad:

“...Por norma general corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos

---

<sup>1</sup> Auto del 18 de noviembre de 1994. Expediente 10.221. Actor: Mario Vega Vahos. M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>2</sup> Ver, entre otros, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actora: María Helena Ayala de Pulido.

<sup>3</sup> Expediente 6897.

<sup>4</sup> De esta evolución da cuenta el fallo expedido por la misma Corporación el 24 de agosto de 1992. Expediente 6754. Actor Henry Enrique Saltafín Monroy.

científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula... contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

“Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general..., si en lugar de someter al paciente... a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueren éstos los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan...”.

“En relación con esta posición, reiterada por la jurisprudencia de esta Sala a partir de la expedición del fallo citado, se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas -cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relievan el principio de equidad- ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad.

“Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, 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.

“Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes, en relación con la conducta del demandado, para adoptar la decisión.

“De otra parte, no puede olvidarse que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, el derecho colombiano cuenta con una norma que consagra un principio general de responsabilidad del Estado, a cuyo mandato debe atenerse el fallador. No parece prudente, en esas circunstancias, recurrir indiscriminadamente a las teorías que, con criterios de agrupación casuística, elaboró la jurisprudencia anterior a la nueva Carta Política. Debe buscarse en la nueva norma un sustento común de la responsabilidad administrativa, para lo cual es necesario precisar el alcance de sus elementos, la imputabilidad y el daño antijurídico...”.

Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. Así, en sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 11.901, se explico lo siguiente, teniendo en cuenta que también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor:

“Por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones.

“Así, en sentencia del 3 de mayo de 1999, está Sala manifestó:

“En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esa materia “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”(Cfr. Ricardo De Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 77), es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.”(ibídem, p. 77). Al respecto ha dicho la doctrina:

“En términos generales, y en relación con el ‘grado de probabilidad preponderante’, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en



que por la naturaleza de las cosas no cabe la prueba directa, llegue a la convicción de que existe una 'probabilidad' determinante". (Ibídem, p. 78, 79)...<sup>5</sup>

"En sentencia del 7 de octubre de 1999, la Sala expresó que, "...aceptada la dificultad que suele presentarse en la demostración directa de la causalidad en materia médica, puede probarse indirectamente – indiciariamente...".<sup>6</sup> Y en el mismo sentido, precisó posteriormente lo siguiente:

"...de acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia".<sup>7</sup>

"Se observa, conforme a lo anterior, que, tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión –ni siquiera eventual– del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil –si no imposible– para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar.

"En la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele, sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención. En efecto, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que, en muchas ocasiones, la causa de la muerte o el empeoramiento del paciente permanece oculta, aun para los propios médicos.

"Por lo demás, dicha valoración debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que –salvo en casos excepcionales, como el de la cirugía estética y el de la obstetricia, entre otros, que han dado lugar a la aplicación de regímenes de responsabilidad más exigentes para el demandado– los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres:

---

<sup>5</sup> Expediente 11.169.

<sup>6</sup> Expediente 12.655.

<sup>7</sup> Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284.

“...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo (Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe, Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269).

“Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios... Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo –amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último–  
...”<sup>8</sup>

“...Solo resta advertir que el análisis de la causalidad debe preceder siempre al de la existencia de la falla del servicio, en los casos en que ésta se requiere para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada. En efecto, sólo aquellas fallas a las que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está.”<sup>9</sup>

La Sala ha considerado necesario presentar, previamente, estas reflexiones, que serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, a fin de establecer si está demostrada, en este caso, la responsabilidad de la entidad demandada.

---

<sup>8</sup> BUERES, Alberto J. Responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

<sup>9</sup> Teniendo en cuenta observaciones similares, la Sala ha hecho afirmaciones como estas, en fallos anteriores:

“Lo que interesa para los efectos de resarcimiento, y naturalmente, de la estructuración de la responsabilidad es, ante todo, la posibilidad de imputación o reconducción del evento dañoso al patrimonio de quien se califica preliminarmente responsable; esto ha de aparecer acreditado cabalmente, para no descender inoficiosamente al análisis culpabilístico”(sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente 12.655).

“Ni aun en el evento de que se hubiera probado una falla del servicio habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado mientras el vínculo causal no hubiera sido establecido, al menos como probable”(Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 12.843)

### 3. EL CASO CONCRETO:

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

a. El 14 de enero de 1994, Jorge Martín Peña Mejía ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, remitido de la Unidad de Cuidado Intermedio de Cuba, afectado por un trauma encefalocraneano (TEC) al haber caído de una altura de más o menos dos metros, ocasionado por un choque eléctrico con un cable alta tensión (folio 1 y 3, cuaderno 3); así quedo registrado en la historia clínica del paciente:

“Fue traído cargado, conciente.

“EXAMEN FISICO: Paciente consciente, irritable, Presión Arterial (PA): 190/30

A nivel de cara presenta herida orificio de entrada a nivel fronto (sic) temporal derecha; presenta depresión frontal, edema bipalpebral y frontal quemadura de cuero cabelludo, exoftalmia bilateral y midriasis...

“(Dx) [Impresión Diagnóstica]: 1. Quemadura eléctrica en cara  
2. (Fx) [Fractura] Temporal derecha  
3. (Fx) Fractura frontal  
4. TEC Severo (...) (folio 31, cuaderno 3)

“Al Examen Físico: Paciente consciente, muy irritable.

Cara y Cuello: Quemadura frontal derecha, quemadura de cabello, edema frontal.

Ojos: Edema bipalpebral Pupilas Isocóricas Normoreactivas

Otorrinolaringología: Otorragia izquierda (...)

Neuro: Paciente somnoliento, Glasgow 12/15 irritable, moviliza las cuatro extremidades. No babinsky, no signos meníngeos.

Impresión Diagnóstica: TEC moderado-severo

Quemadura Eléctrica cuero cabelludo” (folio 32, cuaderno 3).

Entre el 14 y el 22 de enero de 1994 se diagnosticó al paciente un TEC moderado; así lo revela examen neurológico de glasgow de 14/15 durante la mayor parte del tiempo<sup>10</sup>. El 15 de enero en la mañana, se presentó una

---

<sup>10</sup> “Índice o escala de glasgow. Es muy útil para valorar la severidad de un trauma encefalocraneano; este índice y el estado de conciencia son el mejor parámetro del pronóstico. Considera tres ítems: I. Apertura de los ojos; II. Respuesta motora; III. Respuesta verbal; cada uno tiene una calificación; la suma de las calificaciones permite la clasificación de trauma encefalocraneano grave, entre 3 y 8; trauma encefalocraneano moderado entre 9 y 12, y trauma encefalocraneano leve entre 13 y 15. En: César Augusto Giraldo G., *Medicina forense*, Medellín, Señal editora, 7ª edición, 1992, Pág. 561.

variación, el TEC cambia de moderado a severo y el glasgow es ahora de 11/15 (folio 7, cuaderno 3). Durante esos días el paciente estaba consciente, aunque se encontraba confuso, inquieto, somnoliento e irritable; los primeros dos días de hospitalización presentó hemorragia por la nariz y los oídos (rinorragia y otorragia). Durante el mismo período su comportamiento se torna agresivo, agitado y excitado, se presentaron tres episodios agudos el 17, y el 19, y el 21 de enero fue sedado y se le inmovilizó (folios 32 a 41, cuaderno 3).

b. El 19 de enero de 1994, se le practicó una tomografía axial computarizada (TAC); en ella se consigna lo siguiente:

“TAC CEREBRAL

Cortes axiales de cerebro. Hallazgos.

Lesiones hipodensas en regiones frontales principalmente.

Aumento de hipodensidad de sustancia blanca.

Ventrículos pequeños. No hay masas. No hay hematomas intra, ni extraaxiales.

La fosa posterior es normal.

IDx Edema cerebral.

Lesión axonal?” (folio 80, cuaderno 3).

c. El 23 de enero de 1994, entre las nueve y las 18 horas, continúa el diagnóstico de TEC moderado y glasgow 14/15. Después se encuentran las siguientes anotaciones:

“23-01-94 19:40 Doctor Osorio

Paciente en regular estado general; somnoliento, confuso y agitación sicomotora, inmovilizado; con exoftalmo (sic) bilateral movimientos oculares disminuidos globo ocular izquierdo, con glasgow: RV: 2 RM: 5 AO: 3 (10/15); con hemiparesia izquierda. No signos meningeos pendiente valoración por neurólogo. Firma ilegible. (...)

“23-01-94 Impresión diagnóstica: TEC Moderado Neuro (Dr. Botero)

20:00 Paciente que ha presentado deterioro de conciencia, que presentó caída al parecer de la camilla y de eso se profundiza, al examen se localiza hemiparesia izquierda.

Plan: TAC de control urgente. Suspender Sedación” (folio 42, cuaderno 3) (subrayado fuera de texto).

A partir de esa anotación el paciente presenta un deterioro importante, entra en estado de inconsciencia, las anotaciones varían entre regulares o malas condiciones generales, permanece la hemiparesia izquierda y presenta huella de trauma en la cara. El 25 de enero de 1994, el glasgow llega a 3/15, se presenta deterioro cardiorespiratorio, por lo que debe ser entubado; a las 22:55 horas hace paro y muere (folios 45 y 46, cuaderno 3).

d. El deterioro de la salud del paciente después de la caída el 23 de enero de 1994, se evidencia también en los registros de control neurológico del paciente: el 14 y 15 de enero se encuentra un glasgow entre 13/15 y 11/15 (folio 78, cuaderno 3). Entre el 17 y el 21 de enero el glasgow se encuentra entre 14/15 y 15/15 (folios 72 a 78, cuaderno 3). En el control del 23, en donde se registran de manera confusa las horas de control, en las columnas de izquierda a derecha, el glasgow varía entre 12/15 y 14/15, en las dos últimas columnas de la derecha, se lee a las "7pm": 8/15 y a las "9: 30": 3/15 (folio 71, cuaderno 3). El 25 de enero el glasgow fue de 3/15, entre las 12 y las 20 horas (folio 68, cuaderno 3).

e. En la necropsia, practicada por la Regional Occidente del Instituto de Medicina Legal, sobre las lesiones encéfalo craneanas del paciente, se dice lo siguiente:

"EXAMEN INTERNO:

A. CABEZA:

"Se observa hematoma subgaleal en región frontal lado derecho, de 2x2x0.5 cms. de diámetro. Hay una fractura lineal en la porción anterior de la base del cráneo. Se observa un hematoma subdural en región frontal derecha, el cual mide 2x2x2 cms., y otro hematoma en región parietal izquierda, el cual mide 3x2x0.5 cms. de diámetro, hay moderado edema de cerebro y al corte se observa contusión en lóbulo frontal" (folio 17, cuaderno 4) (subrayado fuera de texto).

"CONCLUSIÓN:

"Cadáver de hombre, de 36 años de edad, quien fallece debido a hipertensión endocraneana, secundaria a edema cerebral y hematomas subdurales en región frontal derecha y parietal izquierda, con fractura de la porción anterior de la base del cráneo, lesiones éstas de origen traumático contundente

"Manera de muerte: Presunto accidente" (folio 18, cuaderno 4) (subrayado fuera de texto) .

En el registro civil de defunción se indica como causa del deceso un edema cerebral (folio 7, cuaderno 1).

f. Cuando el doctor Botero registra la caída el 23 de enero de 1994, a la 20:00 horas, se ordena la practica de urgencia de un TAC (folio 42, cuaderno 3); el 24 de enero, a la 11:40, se vuelve a ordenar el mismo examen para definir conducta

a seguir; a las 15:30 horas se repite la orden; el 25 de enero, a las siete, se insiste (folio 43, cuaderno 3), el mismo día a las nueve se vuelve a ordenar, a las diez se anota que esta pendiente su práctica (folio 44, cuaderno 3); en la historia se deja anotado lo siguiente:

“Se solicitó la ambulancia a las 11:30 para las 12:00 horas para llevar al paciente al TAC. Al centro ecográfico. La ambulancia hasta el momento no ha llegado (12+35 horas), se solicitó nuevamente la ambulancia y no hay sino un solo conductor de turno (12:42 aproximadamente), y estaba haciendo un servicio, se le avisó a Don Carlos. El paciente perdió el turno en el Centro Ecográfico.” (...)

“Dr. Sanz 8+10

“Paciente en malas condiciones, generales, continúa inconsciente, flexiona Miembros superiores al estímulo doloroso. Glasgow 4/15. Pendiente TAC para definir conducta” (folio 45, cuaderno 3).

El paciente muere sin que haya reporte alguno sobre la práctica del TAC (folio 46, cuaderno 3).

g. Respecto de las dos situaciones, la caída de la camilla y la falta de realización de un TAC posterior a ella, en su declaración, el neurocirujano Manuel Augusto Botero Baena, médico tratante del paciente, manifestó lo siguiente:

“[El paciente Peña Mejía] El día 23 hace una baja más llamativa en su escala de Glasgow, parte posterior de folio 17 [historia clínica], nota colocada por el doctor Osorio, médico de planta, a las 19:40, andaba en el 10/15, por lo cual decidí realizarle una escanografía cerebral simple de control urgente, la cual no se pudo realizar, no sé decirle porque. Yo hice la anotación en la historia clínica en el momento en que ordene lo anterior, esta a folio 17 vuelto, día 23 de enero a las 20 horas, tiene mi firma; uno le dicta las notas al interno o residente y algunas las firma, esta en especial tiene mi firma. Textualmente está anotado lo siguiente: “Impresión diagnóstica TEC moderado neuro (Dr. Botero) paciente que ha presentado deterioro de conciencia, que presentó caída al parecer de la camilla y desde eso se profundiza, al examen se localiza hemiparesia izquierda” (déficit motor del hemicuerpo izquierdo) “plan de control urgente”. A partir del otro día entrego el turno con el paciente oscilando nuevamente en glasgows altos 14/15 a glasgows bajos 9/15, como consta en el folio 18. Le entrego el paciente al doctor Edgardo Sanz. La información referente a que presentó caída al parecer de la camilla, la cual no fue nunca clara, fue anotada porque el día de mi ronda, ese día, una auxiliar de enfermería, no recuerdo el nombre, comentó que el paciente en su estado de agitación había intentado bajarse de la camilla, pero ella no se dio cuenta si se cayo de la altura de la camilla o si alcanzó a apoyarse y luego quedarse en el suelo, como era mi obligación y ante esta duda, yo quise dejar constancia de este hecho y por lo cual cuando dicto la nota utilizo la palabra “al parecer”. (folio 74, cuaderno 2)... Es común en cualquier parte del mundo la

caída de los pacientes agitados, desde las camillas. PREGUNTADO: La posible caída se había podido evitar o no, en este caso, utilizando mecanismos singulares, que el hospital tuviera y que se hubiera podido utilizar. (folio 75, cuaderno 2). RESPONDIO: Es de anotar, que los pacientes agitados, fuera de la sedación, también suelen ser amarrados a la camilla, procedimiento que es casi rutinario por parte del personal de enfermería, y así todo teniendo las precauciones obligatorias del caso no es infrecuente ver las caídas de las camillas, ya que estos pacientes en su agitación sicomotora hacen contorsiones y movimientos muy bruscos, que hacen muy difícil cualquier medida para evitarlo. Concretamente en este caso yo no recuerdo si estaba o no amarrado, pero de ordinario todos los pacientes del hospital que llegan con un cuadro similar son amarrados. En esta historia faltan las notas de enfermería en las que usualmente las auxiliares reportan si está o no sujetado a la camilla. Existen a manera de adrales o barandas mecanismos que se le pueden colocar a las camillas para evitar la caída de los pacientes. En este caso no recuerdo si esos mecanismos los tenía o no la camilla del paciente. Como no todas las camillas tienen barandas, siempre las que tiene son utilizadas para este tipo de pacientes, precisamente como una medida para evitar caídas...1° Como ya dije en este caso, no alcanzo a recordar si el paciente estaba o no amarrado, pero dudo que estas ordenes no se hayan cumplido, porque es que esto siempre se hace y además uno es muy obsesivo en esas cosas (folio 76, cuaderno 2)... PREGUNTADO: Qué importancia, representaba para usted y para su paciente, el que se hubiere practicado a tiempo el TAC de control ordenado el 23, e indicará si de haberse realizado se hubiere podido aumentar las posibilidades de sobrevida del paciente. RESPONDIO: Con respecto a la primera parte de la pregunta, siempre es importante tener controles para comparar y ver si hay diferencias entre el uno y el otro, y con respecto a la segunda parte vuelvo y comento que sin saber el resultado, es muy difícil contestar" (folio 79, cuaderno 2) (subrayado fuera de texto).

h. Sobre el personal encargado de la inmovilización de los pacientes, el doctor Jorge Edgardo Sanz Suárez, otro de los médicos tratantes, comentó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sírvase indicar con claridad, la inmovilización que señala el médico antes señalado, cómo se realizó, o cómo está especificado en el servicio de urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira. RESPONDIO: En la historia realmente no aparece en qué forma estaba inmovilizado el paciente, pero lo que uno está enseñado a ver en urgencias es que el personal de enfermería inmoviliza (sic) al paciente con sabanas a nivel de pies y manos y en ocasiones también del tronco" (folio 82, cuaderno 2).

De las anteriores pruebas se concluye que el 14 de enero de 1994, el señor Jorge Martín Peña Mejía ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira con un trauma encéfalocraneano de carácter moderado; con un glasgow promedio entre 11/15 y 13/15 los primeros días, y entre 14/14 y 15/15, desde el 17 hasta el 23 de enero; estuvo conciente, aunque en ocasiones

agresivo y con alteración sicomotora por la lesión que sufría; se le mantuvo sedado, hasta el 23 de enero. En la noche de ese día el paciente sufrió una caída, probablemente de la camilla, tal como fue consignado en la historia clínica por el doctor Botero, neurólogo de hospital, y como lo reconoce en su declaración, porque una auxiliar de enfermería se lo reportó.

A partir de entonces, el paciente presenta un deterioro alarmante, entra en estado de inconsciencia permanente y un glasgow promedio de 3/15, hasta su muerte el 25 de enero de 1994. El 19 de enero se le había practicado un TAC, en el que se diagnosticó un edema cerebral y una posible lesión axonal; sin embargo, en la necropsia, realizada por el Instituto de Medicina Legal, se observa como posible causa de la muerte una fractura en la base anterior del cráneo. Dicha fractura, de existir, habría sido reportada en el TAC el 19 de enero de 1994, siendo como es el medio técnico idóneo para diagnosticarla. La explicación razonable de semejante lesión es que se produjo con la caída del 23 de enero.

En efecto, tal como lo declararon los neurólogos tratantes, los pacientes con lesiones craneoencefálicas presentan alteraciones sicomotoras lo que genera un alto riesgo de una caída, por lo que es necesario sedarlos e inmovilizarlos mecánicamente; la primera labor corresponde a los médicos y la segunda corresponde al personal de enfermería. La sedación se cumplió a cabalidad por el personal médico tal como se encuentra registrado en la ordenes médicas de la historia clínica (folios 47 a 67, cuaderno 3).

En la historia clínica no figuran los reportes de enfermería, por lo que nada se conoce sobre el cumplimiento de la orden médica de inmovilización; por el contrario, se encuentra constancia de la caída del 23 de enero, que correspondía prevenirla al personal paramédico, pues su ocurrencia era previsible por la naturaleza de la lesión diagnosticada al paciente.

Por otra parte, ante el agravamiento del estado de salud del señor Peña Mejía generado por la caída, el neurólogo ordenó un TAC urgente desde la noche del 23 de enero, para hacer un nuevo diagnóstico y determinar el tratamiento a seguir; el paciente murió el 25 de enero sin que se practicara el examen, es decir sin definir la nueva orientación de su tratamiento médico. El examen no fue practicado porque se tardó en poner una ambulancia a disposición del paciente.



La Sala considera que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira falló en la prestación del servicio hospitalario a Jorge Martín Peña Mejía. En primer lugar, a pesar de riesgo cierto de una caída del paciente, por la naturaleza de la lesión que padecía, no se cumplió de manera adecuada con la orden médica de inmovilización, por parte del personal de enfermería; la caída efectivamente ocurrió el 23 de enero de 1994, y generó un agravamiento tal en su estado de salud que lo llevó a su muerte el 25 de enero. En segundo lugar, después de la caída se ordenó un TAC, para hacer un nuevo diagnóstico y tratamiento, el cual no fue realizado por deficiencias en los servicios administrativos del hospital.

Estas deficiencias, sin duda están enlazadas causalmente con el desenlace fatal de que da cuenta el proceso. En efecto, después de la caída, el paciente pasó a estado de inconsciencia permanente y el examen neurológico presentó un glasgow de 3/15, el más bajo en la escala, a partir de ese momento, sin que se determinará un nuevo tratamiento médico. Además, en la necropsia practicada con posterioridad al deceso, se encontró una fractura en la base anterior del cráneo, la que no fue diagnosticada en el TAC practicado con anterioridad a la caída.

La falla en el servicio hospitalario es únicamente imputable al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por lo que se confirmara la absolución de las demás entidades demandadas como el Ministerio de Salud, el Departamento de Risaralda, el Instituto Municipal de Beneficencia y Salud de Pereira, a los cuales no cabe atribuir acción u omisión alguna en la prestación directa del servicio de salud al señor Jorge Martín Peña Mejía.

Por último, debe notarse que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira es una empresa Social del Estado con personería jurídica propia, tal como lo determinan sus estatutos, de la siguiente forma:

“Artículo 1° De la naturaleza Jurídica. Transfórmese el Hospital Universitario San Jorge de Pereira” en EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, entidad pública Indirecta del Orden Departamental con categoría especial, adscrita al Departamento de Risaralda, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

“Artículo 3° Del objeto. La empresa social del estado “HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA” tendrá como objeto la prestación de los servicios de salud del segundo y tercer niveles de atención en el Departamento de Risaralda, como

servicio público a cargo del Estado y como parte del sistema Integral de Seguridad de Seguridad Social en Salud, observando los principios básicos consagrados en el artículo 3 de la ley 10 de 1990, y demás normas que lo desarrollan y complementan, quedando facultada para celebrar todos los contratos y convenios que tiendan al cumplimiento de aquellos principios básicos señalados en el artículo 3° del Decreto 1876 de agosto 3 de 1994, como son la eficiencia y la calidad.”

### **3. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:**

a. Respecto del daño moral, se encuentra establecido que Margarita Álvarez Lozano convivía con el señor Jorge Martín Peña Mejía, mantenían buenas relaciones y su muerte le causó un profundo dolor. Así lo acreditan las declaraciones de Hernán Darío Bueno Cardona (folio 66 a 69, cuaderno 2) y de Jorge Rogelio Bueno Gañan (folios 70 y 71, cuaderno 2). El *a quo* estimó suficientes estos medios de prueba para demostrar el daño moral y condenó a pagar la suma de dinero equivalente a 800 gramos de oro.

En relación con la cuantía de la indemnización, la Sala ha dicho en repetidas oportunidades:

“En razón de la imposibilidad de asignar una medida patrimonial exacta frente al dolor, pero ante la necesidad de conceder indemnizaciones semejantes en casos similares, la jurisprudencia ha fijado unos criterios mínimos. Así ha optado por el reconocimiento de una indemnización equivalente a 1000 gramos de oro para los padres, hijos y cónyuge del fallecido o de 500 gramos oro para los hermanos de la víctima<sup>11</sup>.”

Conforme a lo expresado en sentencia reciente<sup>12</sup>, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente el recurso a la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas hasta por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. No obstante lo anterior,

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 13 de abril de 2000, expediente: 11892, actor: Franklin Liévano Fernández.

teniendo en cuenta que, en este caso, se solicita en el libelo condenar a la entidad demandada al pago, por este concepto, de la suma equivalente a mil gramos de oro, para la actora, y dado que, en la fecha de esta sentencia, dicha suma es inferior a aquélla que corresponde al número de salarios mínimos antes indicados, se accederá a la petición formulada, a fin de respetar el principio de congruencia.

Por lo tanto, se condenará al pago de la suma en dinero equivalente en salarios mínimos legales mensuales hasta por el valor, que a la fecha de la sentencia, tengan mil gramos de oro. En esta caso, equivale a 70 salarios mínimos legales mensuales, es decir la suma de \$ 21.650.360.00. Advierte la Sala que estas sumas no exceden el valor de las pretensiones contenidas en la demanda, en relación con el perjuicio moral.

b. En cuanto al calculo del lucro cesante, la parte actora afirma que el señor Jorge Martín Peña Mejía dedicaba el 100 % de sus ingresos a gastos familiares y que la disminución del 50 % por gastos personales del occiso, determinado por la providencia apelada, es excesivo.

De las declaraciones que obran en el proceso, Jorge Rogelio Bueno Gañan acredita que el señor Peña Mejía trabajaba en el sector de la construcción y, que destinaba parte de sus ingresos al pago del arriendo de una pieza de propiedad del testigo (folio 70, cuaderno 2); al preguntársele a qué dedicaba el occiso sus ingresos manifestó que no sabía (folio 71, cuaderno 2). Por su parte, Hernán Darío Bueno Cardona, vecino e hijo del arrendador, afirmó que no le conoció hijos a la pareja, y confirmó que su padre les arrendaba una pieza (folio 68, cuaderno 2).

De las anteriores pruebas no se puede deducir el monto exacto de los ingresos del occiso y menos aún el porcentaje que de estos dedicaba a gastos personales y familiares, por lo tanto es necesario aplicar las reglas de la experiencia, como tradicionalmente ha venido haciéndolo la Corporación. En efecto, aplicando dichas reglas, no se puede afirmar que la víctima dedicaba todos sus ingresos a la sobreviviente, pues el sentido común indica que debía dedicar algún porcentaje de ellos a la propia subsistencia. No hay un principio exacto para determinar el porcentaje que debería descontarse por gastos

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes: 13.232 – 15.646.

personales; se ha expresado que depende del número de personas a cargo, en este caso, tratándose de compañeros permanentes sin hijos, se ha dicho que cada uno destinaría el 50 % de sus ingresos a su manutención y aportaría el porcentaje restante a gastos familiares<sup>13</sup>.

En consecuencia, si bien se encuentra acreditado el perjuicio material sufrido por la señora Margarita Lozano, no se encuentra acreditada su cuantía, lo que se explica por la actividad económica independiente a la que se dedicaba el señor Peña Mejía, en el sector de la construcción, cuyos ingresos, generalmente, no son fijos. Se dará, entonces, aplicación a la tesis ya sostenida por esta Sala en otras oportunidades<sup>14</sup>, presumiendo, con fundamento en el hecho probado de que la víctima se dedicaba a una labor productiva, de la cual derivaba el sustento para sí y para su familia, que obtenía de su trabajo una suma equivalente al valor del salario mínimo.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (devengada por la víctima al momento de su muerte) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que ocurriera hecho dañino<sup>15</sup>.

$$Ra = R (\$ 98.700.00) \frac{\text{índice final - enero/2002 (1024.44)}}{\text{índice inicial - enero/1994 (335.08)}} = \$ 301.742.00$$

Teniendo en cuenta que el salario mínimo vigente en la fecha en que se profiere esta sentencia equivale a la suma de \$309.000.00, superior a la que resulta de actualizar el salario mínimo vigente en la época en que ocurrieron los hechos, se tendrá en cuenta aquélla para efectuar la liquidación respectiva. A este valor se agrega el 25%, por concepto de prestaciones sociales, lo que arroja un total de \$ 386.250.00. Se deducirá de dicha suma el 50%, correspondiente al

---

<sup>13</sup> Ver Juan Carlos Henao, *El Daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión, 2001, Pág. 293. Javier Tamayo Jaramillo, *De la Responsabilidad Civil*, Tomo IV, Temis, Bogotá, 1999, Pág. 544.

<sup>14</sup> Ver, entre otras, sentencias de la Sección Tercera, del 15 de septiembre de 1995, expediente 8488; 31 de enero de 1997, expediente 9849; 2 de octubre de 1997, expediente 10246; 25 de mayo de 2000, expediente 12162.

<sup>15</sup> La cifra del denominador de la fórmula, resulta de multiplicar el índice de precios al consumidor de enero de 1994, 335.08, por 0.1258146, factor constante de conversión determinado por el DANE para relacionar índices entre los períodos 1981 a 1998, y 1999 hasta el presente, cuando se partió nuevamente de la base cien para el registro del índice.

valor aproximado que Jorge Martín Peña Mejía debía destinar para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de **\$193.125.00.**

Dado que la fecha probable de muerte de Jorge Martín Peña Mejía era posterior a la de su compañera, el lucro cesante futuro a que ésta tiene derecho se calculará hasta la fecha probable de su propia muerte. Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuyas bases son las siguientes:

<b>Víctima:</b>	<b>Jorge Martín Peña Mejía</b>
Fecha de muerte:	25 de enero de 1994
Fecha de nacimiento:	1° de enero de 1958 <sup>16</sup>
Vida probable:	38.81 años = 465.72 meses

**Compañera permanente: Margarita Álvarez Lozano**

Fecha de nacimiento:	18 de marzo de 1957
Vida probable:	37.96 = 455.52 meses
Indemnización debida:	97 meses
Indemnización futura:	358.52 meses

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la de este fallo, para un total de 97 meses, y el otro, futuro o anticipado, corre desde la presente fecha hasta el fin de la vida probable de la señora Álvarez Lozano, para un total de 358.52 meses, de lo cual resulta:

**a. Indemnización debida o consolidada:**

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

$$S = \$193.125.00 \frac{(1+0.004867)^{97} - 1}{0.004867}$$

---

<sup>16</sup> En la historia clínica consta como fecha de nacimiento (folio 33, cuaderno 3) y en el registro de defunción, en la parte correspondiente a fecha de nacimiento se dice: "36 años de edad" (folio 7, cuaderno 1).

$$S = \$ 23.868.659.00$$

**b. Indemnización futura o anticipada:**

$$S = Ra \frac{(1 + 0.004867)^{358.52} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{358.52}}$$

$$S = \$193.125.00 \frac{(1 + 0.004867)^{358.52} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{358.52}}$$

$$S = \$ 32.720.528.00$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un valor total de **\$56.589.187.00**.

#### **4. LA EXCLUSIÓN SOLICITADA POR LA LLAMADA EN GARANTÍA:**

En el presente caso la llamada en garantía afirma que la falla del servicio atribuida al Hospital San Jorge es de naturaleza contractual, por tratarse de una violación al deber de seguridad, no cubierto por la póliza de seguro de responsabilidad extracontractual contratada con el demandado. Se precisará el carácter del deber omitido en la atención hospitalaria de Jorge Martín Peña Mejía y la naturaleza de la responsabilidad que se deriva de él.

Respecto de los supuestos sobre los cuales se puede derivar la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, en sentencia del 28 de septiembre de 2000, se ha precisado lo siguiente:

“Advierte la Sala, con fundamento en el estudio de la doctrina y la jurisprudencia citadas, que el contenido de la obligación de seguridad y aun del deber de cuidado y vigilancia, que puede formar parte de aquélla, asumidos por las clínicas y hospitales en relación con los pacientes –al margen de su existencia o inexistencia en determinado tipo de contratos y de la naturaleza que puedan tener–, resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan internados, en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación.

“Así, la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud puede tener por causa actos de diferente naturaleza. Al respecto, cita Bueres la clasificación propuesta por Jorge Manuel Fernández Hierro, en su obra “Responsabilidad civil médica sanitaria” (Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984), que distingue tres supuestos:

“1. Actos puramente médicos.- que son los de profesión realizados por el facultativo;

“2. Actos paramédicos.- que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral-, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos;

“3. Actos extramédicos.- están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes<sup>17</sup> (Se subraya)”<sup>18</sup>.

Respecto de los actos paramédicos, el mismo Bueres agrega:

“De todas formas, es bueno aclarar que la zona límite entre un acto médico y un acto paramédico constituye una *quaestio facti*, de donde la clasificación mencionada es de cierto modo elástica e indefinida. La palabra *para* es un prefijo que significa “junto a”, “al lado de “ o “a un lado de”, vale decir que lo *paramédico* concerniría a los servicios que prestan *junto* a los servicios a *al lado* (o *a un lado*) de ellos. La latitud de la expresión *paramédico* podría depender en ciertos casos no sólo de los hechos sino también de las interpretaciones”<sup>19</sup>.

Precisado lo anterior, es necesario establecer en cuál de los tres eventos se encuadra la falla del servicio que se atribuye al Hospital San Jorge de Pereira. Se trata de la caída sufrida por el paciente, el 23 de enero de 1994, y el hecho de que no se tomara un TAC, una vez ocurrido el accidente, que permitiera un nuevo diagnóstico y tratamiento. A consecuencia de la primera situación se agravó el estado de salud de Jorge Martín Peña Mejía y la segunda impidió que se reaccionara de manera adecuada hasta su muerte el 25 de enero del mismo año.

---

<sup>17</sup> BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimposición de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, Pág. 424, 425.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, expediente 11.405, actor: Juan Bautista Guerrero Ramírez y otros.

<sup>19</sup> BUERES, ob.cit., Pág. 425.

De las pruebas se deduce que la falla de servicio se debió al incumplimiento de los cuidados hospitalarios paramédicos que se debían tener con el señor Peña Mejía, relacionados con el trauma craneoencefálico que había sufrido.

Dicho trauma generaba alteración sicomotora y movimientos bruscos en el paciente, por lo que el riesgo de una caída era evidente; para prevenirla era necesario mantenerlo sedado e inmovilizado mecánicamente. La sedación se cumplió a cabalidad, tal como lo muestran las diferentes ordenes médicas contenidas en la historia clínica (folios 47 a 67, cuaderno 3). Sin embargo, de la inmovilización mecánica, a cargo del personal de enfermería, no se tiene reporte alguno, y aún más, se presentó el incidente de la caída de la camilla, que contribuyó a agravar la situación de salud del señor Peña Mejía. En este caso, por tratarse la inmovilización de un aspecto propio del tratamiento médico de pacientes con trauma craneoencefálico severo, que debía ser cumplido por el personal de enfermería, la falla se deriva de un acto paramédico.

La falla también se configura, como se dijo atrás, porque no se tomó el TAC ordenado por los neurólogos, después de la caída el 23 de enero de 1994 y que muriera sin un nuevo diagnóstico y tratamiento. En la historia clínica se encuentra la petición reiterada de los médicos para que se practicase un nuevo examen, como también quedó registrada la tardanza de la ambulancia el día que se iba a realizar, razón por la cual se perdió el turno en el centro radiológico privado que tenía contratado el hospital. No tiene explicación alguna la tardanza de dos días para llevar al paciente al lugar de la prueba; sufrió la caída el 23 de enero y solo hasta el 25 se gestiona su realización. Tampoco la tiene, el que no se prestara con eficiencia el servicio cuando era urgente tomar el examen, para definir un nuevo tratamiento. En este caso la falla se deriva de un acto extramédico, por cuanto los servicios administrativos del hospital no fueron diligentes en la programación del examen ni en la disposición del servicio de transporte para realizarlo.

Visto lo anterior, surge el interrogante de si este tipo de eventos se encuentran cubiertos por la póliza de seguro suscrita entre el Hospital San Jorge y seguros Colpatria S.A.. En la póliza RCE 4162, correspondiente a la vigencia de 31 de diciembre de 1993 a 30 de junio de 1994, se consigna lo siguiente:



## “EXTENSIONES POR ACTOS DE EMPLEADOS

“Este seguro se extiende a cubrir la responsabilidad civil extracontractual del asegurado a consecuencia de los actos en (sic) omisiones cometidas por los empleados a su servicio, durante el desempeño de sus funciones, bien sea dentro o fuera de Colombia, siendo entendido que todo juicio o demanda debe ser entablado ante las autoridades colombianas (...)

## “EXCLUSIONES

“Se excluye responsabilidad civil profesional” (folio 124, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado de manera suficiente que la falla no se generó en un inadecuado tratamiento de los neurólogos del hospital. En efecto, los médicos monitorearon al paciente permanentemente y dictaron las ordenes médicas adecuadas a su situación, por lo que respecto de la póliza de seguro suscrita con Seguros Colpatria S.A., no se encuentra un evento de exclusión, pues la falta no se genera en conducta profesional de los médicos del hospital.

En este caso, la falla es atribuible al personal paramédico y administrativo del centro de salud, en cuanto no fueron cumplidas las órdenes médicas de inmovilización y la administración fue ineficiente en disponer los medios necesarios para realizar el TAC. Sin duda, tal como se encuentra consignado en la póliza de seguro, el acto se debe a acciones y omisiones de empleados del hospital, por lo que la situación estaría cubierta por la póliza de seguros.

El apoderado de la llamada en garantía afirma que los actos que dieron origen a la responsabilidad del Hospital San Jorge son de naturaleza contractual y que la póliza sólo cubre eventos de responsabilidad extracontractual, por lo que seguros Colpatria S.A., en este caso, no estaría llamado a responder patrimonialmente por la indemnización.

El asunto se orienta a establecer si la falla generada en la relación entre el centro hospitalario y paciente, es de naturaleza contractual o de otra índole. El impugnante argumenta que la violación al deber de seguridad es suficiente para afirmar que se estaría violando la cláusula correspondiente de un supuesto contrato hospitalario. Por ello es indispensable aclarar el tipo de responsabilidad que se configura cuando una persona es atendida en una entidad pública de salud y esta funciona de manera deficiente.

Si bien en derecho comparado se debate sobre la naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos del Estado que prestan servicios de salud<sup>20</sup>, la jurisprudencia de la Corporación tradicionalmente la ha manejado en el campo de la responsabilidad extracontractual. En esta materia la doctrina extranjera ha señalado lo siguiente:

“... El enfermo en general, internado y asistido en un centro público, viene a ser el usuario interno del servicio público hospitalario... postura por lo demás ciertamente lógica, en cuanto que el internado en un establecimiento público no puede encontrarse en la misma situación jurídica que el asistido en una clínica privada... diferenciación de régimen que tradicionalmente ha supuesto, como ha mencionado SAVATIER<sup>21</sup>, que mientras el enfermo ingresado en un establecimiento de cuidados hospitalarios detentado por la Administración, depende de un servicio público con todas sus consecuencias, el cuidado del que entra en una clínica privada es de hecho jurídicamente un puro contrato civil.

“Consecuentemente y en la misma dirección, ZANOBINI llega a considerar<sup>22</sup>, que cuando el hospital fuera público o bien administrado por una persona jurídica pública, la relación con la persona asilada no deriva nunca de un contrato, aunque se trate de un asilado de pago, sino que tiene su origen en un estricto acto administrativo...

“ La sentencia de 12 de marzo de 1975 se alinea en esta misma dirección: ninguna alusión existe a un contrato formalizado por el enfermo (o sus representantes) y el hospital público, ni entre éste y el médico hospitalario; luego, cabrá afirmar, parangonando a un autor francés que, en tanto usuario de un servicio público, el enfermo se encuentra en una situación legal y reglamentaria de derecho público: la de usuario interno de un servicio igualmente público<sup>23</sup>. Como usuario del servicio público hospitalario, finalmente poseerá un derecho a la exigencia de un funcionamiento correcto de ese servicio público, y este derecho justifica a su vez el derecho de todo usuario para comprometer la responsabilidad del servicio público en caso de no beneficiarse de las prestaciones que le son debidas<sup>24»25</sup>.

El artículo 49 de la Constitución Política prescribe que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado:

---

<sup>20</sup> Ver, BUERES, ob. cit. Pags. 134 y 172.

<sup>21</sup> *La condition juridique du mala de hospitalisé dans la cliniques priveés*, en el mismo número de la « Revue Trimestrielle de Droit Sanitaire... », p. 151.

<sup>22</sup> *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 1955, volumen V, p. 145.

<sup>23</sup> LEMOINE DE FORGES: *Le estatut du malade...*, p. 164. Desde un planteamiento general DUBOIS DE GAUDUSSON : *L'Usager du Service Public administratif*, París, 1974.

<sup>24</sup> FORGES: *L'Hopitalisé*, p.53.

<sup>25</sup> Jorge María Castells Arteché, “La responsabilidad patrimonial de la administración en materia hospitalaria”, *Revista de Administración Pública*, N° 79, enero a abril de 1976, Pág. 233.

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

"Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

"La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

"Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

Con base en la anterior norma, la Corte Constitucional, en sentencia de 20 de octubre de 1992, señaló lo siguiente:

"Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia (...)

"Prevé la norma, una relación de colaboración entre las entidades territoriales, la Nación y los particulares en donde cada quien, aporta para la prestación del servicio de salud y también en idéntica forma se determina la competencia para hacerlo realidad, competencia que dará la oportunidad para establecer la responsabilidad por las fallas del servicio en que puedan incurrir las entidades y personas encargadas de su ejercicio"<sup>26</sup>.

Respecto de las empresas sociales del Estado, en sentencia de ocho de junio de 2000, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

"En los términos del artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; al cual corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente es deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Debe también el Estado señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-559 de 1992.

“En cuanto servicio público, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, es deber del Estado asegurar la atención, protección y prestación eficiente de los servicios de salud a todos los habitantes del territorio nacional. Pero el hecho de que corresponda al Estado garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos no significa que tenga que asumir en forma directa su prestación, pues el texto constitucional es claro al señalar que los servicios pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

“La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de Seguridad Social y se dictaron otras disposiciones, definió en su artículo 94 la naturaleza de las empresas sociales del Estado en la siguiente forma:

“Ley 100 de 1.993.

“Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.(Subrayado fuera de texto).

“La propia Ley 100 de 1993 establece que el objeto de las empresas sociales del Estado es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social (...)

“La Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos. La Ley señala que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa.

“Precisamente en la misma Ley 100 de 1993 se ordenó transformar todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto fuere la prestación de servicios de salud en empresas sociales de salud. Igual procedimiento debía llevarse a cabo en las entidades territoriales, a las que se concedió un plazo de 6 meses para dicha adecuación”<sup>27</sup>.

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 publicas descentralizadas, con un régimen especial, conforme a la función que cumplen.

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-665 de 2000.

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 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.

Visto lo anterior, mal puede asegurarse, como lo hace el impugnante, que la relación entre el paciente y el centro hospitalario era contractual, y que de ella se derivaba una responsabilidad del mismo tipo.

Por lo tanto, la Sala confirmará la sentencia apelada en lo que tiene que ver con la responsabilidad patrimonial de la llamada en garantía.

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,

#### **FALLA:**

**MODIFÍCASE** la sentencia de 28 de noviembre 1996 del Tribunal Administrativo de Risaralda, la cual quedará así:

1°. Declarar administrativamente responsable al hospital universitario San Jorge de Pereira de la muerte del señor Jorge Martín Peña Mejía, ocurrida el 25 de enero de 1994.

2°. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad mencionada a pagar a la señora Margarita Álvarez Lozano, por concepto de perjuicios morales, la suma de veintiún millones seiscientos cincuenta mil trescientos sesenta pesos (\$ 21.650.360.00).

3°. Condénase al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a pagar al señora Margarita Álvarez Lozano, por concepto de lucro cesante, la suma de

cincuenta y seis millones quinientos ochenta y nueve mil ciento ochenta y siete pesos (\$56.589.187.00.)

4° La entidad estatal demandada le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el artículo 176 del C.C. Administrativo. De no atenderse lo anterior, se observará lo dispuesto en el Artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará copia al señor agente del Ministerio Público. Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo.

5°. Condénase a la llamada en garantía, Compañía de Seguros Colpatria S.A., a pagar al Hospital Universitario San Jorge de Pereira la suma de setenta y ocho millones doscientos treinta y nueve mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$ 78.239. 547.00) de acuerdo a la póliza suscrita por ambas partes.

6°. Absuélvese a las otras entidades estatales demandadas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**RICARDO HOYOS DUQUE**  
Presidente de la Sala

**ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ**

**MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ**

**GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**

**JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS**