

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Responsabilidad médica / RESPONSABILIDAD MEDICA - Lesiones sufridas por menor en extremidad / ESTRUCTURACION DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla presunta / FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO MEDICO - Presunción de la imputación fáctica del daño antijurídico / IMPUTACION FACTICA - No debió presumirse

El a quo estructuró la responsabilidad a partir de la aplicación de la falla presunta del servicio, razón por la que entendió acreditado el elemento subjetivo o culposo de la responsabilidad en virtud de que la entidad demandada no logró acreditar su comportamiento diligente y cuidadoso. En criterio de esta Sala, al margen de cualquier disertación acerca de la existencia o no, en el ordenamiento jurídico nacional, de criterios o sistemas de aligeramiento probatorio para el establecimiento de la falla del servicio médico - hospitalario, lo cierto es que, en el caso concreto, el Tribunal de primera instancia incurrió en un yerro fáctico y jurídico al momento de establecer si existía o no imputación del daño en cabeza de la entidad demandada. En efecto, no puede desconocerse que en el sub judice, por cuenta de aplicar el sistema de falla presunta del servicio se presumió, de igual forma, la imputación fáctica o mal llamado nexos causal, circunstancia que deviene inadmisibles frente al esquema de responsabilidad por el servicio médico, motivo por el cual le asiste razón a la demandada apelante. Como se ha sostenido de forma reiterada por la jurisprudencia de la Corporación, en ningún sistema o régimen de responsabilidad bien sea objetivo o subjetivo es posible que se presuma la imputación fáctica o nexos causal entre el daño y el comportamiento del sujeto demandado, so pena de resquebrajar los pilares básicos sobre los cuales se estructura la institución de la responsabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la acreditación del daño antijurídico y su imputación fáctica, consultar Corte Constitucional sentencia C-333 de 1996. En relación con la verificación de la imputación material del resultado, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14215

RESPONSABILIDAD MEDICA - Lesiones sufridas por menor en extremidad / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio médico hospitalario / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Carga procesal a cargo de la parte actora para verificar la imputación material del resultado / VERIFICACION DE LA IMPUTACION MATERIAL DEL RESULTADO - Plena prueba, indicios o acudiendo al criterio de la causalidad preponderante / PRESUNCION DE IMPUTACION FACTICA O DE NEXO CAUSAL - Inadmisibilidad

En el caso concreto, la parte actora sin lugar a dudas no logró acreditar la imputación o atribución del daño en cabeza de la entidad demandada, ya que a efectos de que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, en el plano médico - hospitalario, la carga procesal de la parte actora no se limita a la demostración del daño antijurídico, esto es, la lesión a un derecho o interés jurídicamente legítimo que la persona no está en la obligación de soportar, sino que es requisito sine qua non, la verificación de la imputación material del resultado, lo cual se puede efectuar a través de plena prueba, mediante indicios o, en específicos casos, acudiendo al criterio de la causalidad preponderante, tal y como lo ha aceptado la Sala en diferentes oportunidades. (...) deviene inadmisibles, aún en escenarios regidos por títulos de imputación objetivos –y que de manera excepcionalísima lo podrá ser la responsabilidad médica–un esquema de presunción de imputación fáctica o de nexos causal, puesto que constituye un deber o carga indefectible de la parte actora acreditar el vínculo o conexión entre el daño sufrido y el comportamiento del demandado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prueba de la imputación material o de resultado, consultar sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15033. En relación con el indicio consultar, sentencias de 14 de julio de 2005, exp: 15.276 y 15.332. En relación con el grado suficiente de probabilidad, ver sentencia de 3 de mayo de 1999, expedienet 11169. Sobre la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario, consultar sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 17733

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Responsabilidad médica / RESPONSABILIDAD MEDICA - Lesiones sufridas por menor en extremidad / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio médico hospitalario / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Imputación fáctica / PRUEBA DE LA IMPUTACION FACTICA - Probabilidad preponderante y la regla res ipsa loquitur

Aspecto distinto, es que la jurisprudencia vernácula haya admitido la existencia de instrumentos de aligeramiento, aún de la prueba de la imputación fáctica, tales como la probabilidad preponderante y la regla res ipsa loquitur, entre otros, el primero basado en un criterio de evidencia, y el segundo en la magnitud y desproporción del daño irrogado, que tornan innegable e incuestionable que el daño tuvo su génesis en el comportamiento del demandado, sin que ello, por regla general –salvo en los casos en que la responsabilidad médica se califique de objetiva– sea suficiente para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, puesto que habrá lugar a demostrar además que esa actuación fue producto de una falla del servicio.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de las reglas de aligeramiento de la culpa y, excepcionalmente, de la imputación fáctica en el derecho comparado y en el sistema nacional, ver sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 18364

RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio médico hospitalario / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Imputación jurídica / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Imputación fáctica / IMPUTACION FACTICA - Importancia

Es imprescindible establecer el vínculo entre la actuación del demandado y el daño antijurídico alegado por el demandante para determinar si la lesión tuvo su génesis o no en el comportamiento activo u omisivo que se le enrostra a aquél. Esta es la razón por la cual el paradigma de la responsabilidad se modificó y, por lo tanto, antes de la verificación de si el demandado actuó con culpa o falla del servicio (imputación jurídica) es imprescindible constatar la existencia de un daño antijurídico que sea producto de la conducta que se le imputa en el plano fáctico a aquél (imputación fáctica). En otros términos, la importancia de la imputación fáctica radica en trazar el vínculo o conexión entre el daño antijurídico y la conducta activa u omisiva que se le atribuye al demandado para que una vez verificada esa existencia, determinar si el comportamiento fue negligente o imprudente, esto es, si medió una falla del servicio siempre que el régimen de responsabilidad aplicable sea el subjetivo, puesto que en uno de naturaleza objetivo sólo bastará la constatación de los dos primeros supuestos, es decir, la lesión y su atribución fáctica.

RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio médico hospitalario / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Configuración del daño / CONFIGURACION DEL DAÑO - Demostración del actuar negligente o

imprudente debe ser relevante en el resultado final para que se configure la responsabilidad de la administración / IMPUTACION FACTICA O NEXO CAUSAL - Acreditación / IMPUTACION FACTICA - No se acreditó / ERROR DE VALORACION PROBATORIA - Configuración

Será posible que a lo largo del proceso se acredite la existencia una o varias fallas del servicio, sin que esa circunstancia, por sí sola, configure la responsabilidad extracontractual de la administración pública, toda vez que será necesario que se demuestre que ese actuar imprudente o negligente fue decisivo al momento de configuración del daño. Un ejemplo ilustra la anterior situación: si a un paciente por error se le suministra, mientras se moviliza en una ambulancia propiedad de un hospital estatal, un medicamento que desencadena una anticoagulación severa y que de no ser tratado a tiempo puede llegar a producir la muerte del mismo, pero sin embargo su deceso se produce porque durante la movilización del vehículo se produjo un accidente automovilístico, es indudable que la primera falla –el suministro de un medicamento inapropiado– no es relevante en el resultado final, porque no es posible imputar en el plano fáctico o material la muerte al comportamiento del personal paramédico que actuó de forma negligente. (...) Del exiguo material probatorio allegado al proceso no es posible inferir ni determinar la imputación fáctica del daño en cabeza de la entidad demandada, porque la historia clínica y el experticio practicado sólo dan cuenta de la existencia del daño antijurídico pero distan en absoluto de acreditar que la artritis séptica, esto es, la patología reportada por el menor se debió al hecho de que un pedazo del vidrio que produjo la herida se hubiera quedado incrustado como un cuerpo extraño en su pierna derecha. (...) De allí que, la afirmación contenida en la sentencia de primera instancia que, a su vez, fue acogida de forma directa de la prueba técnica, configura un error de valoración probatoria ya que no resultaba aceptable acoger, sin anfibiología alguna, lo señalado por los peritos (...) la Sala revocará la providencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda por falta de acreditación de la imputación fáctica, esto es, la vinculación entre el daño irrogado y la conducta omisiva endilgada a la entidad demandada, por cuanto no se estableció que al no haberse removido la pieza de vidrio incrustada en la rodilla derecha de Gabriel Jaime, el día en que fue atendido en la unidad intermedia de servicios médicos de Belén, fue esta la causa de la artritis séptica que desencadenó la incapacidad del menor. No necesariamente ante la constatación de una falla se sigue que un daño antijurídico obedezca a la misma, porque puede tener origen en otros factores, y ese extremo o conexión entre la falla y la imputación es un onus probandi que incumbe al actor. (...) constituía una carga del extremo demandante acreditar que el hecho de haber efectuado un diagnóstico errado que permitió que un cuerpo extraño se mantuviera alojado en la extremidad del menor fue lo que generó la artritis séptica y, por lo tanto, la incapacidad. En el caso concreto, se demostró que existió el yerro en la valoración inicial del paciente pero, como se ha indicado, ese hecho no bastaba para desencadenar la declaratoria de responsabilidad de la institución demandada, por cuanto aunado a ese hecho se imponía la prueba de que esa circunstancia fue la base de la patología por la cual se reclama.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO –Lesiones sufridas por menor en extremidad / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla del servicio médico hospitalario / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Acreditación del daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica del mismo / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró

La responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de un régimen subjetivo no está determinada por el reproche que, de forma eventual, pueda imputársele sino

porque ese comportamiento negligente o imprudente fue, en el plano fáctico, el causante del daño antijurídico. Es por esta razón que el orden lógico en que se aborda la responsabilidad a partir de la expedición de la Constitución de 1991, es en primer lugar, la constatación de un daño antijurídico y, en segundo, la imputación fáctica y jurídica del mismo en cabeza de la administración pública; la falla, en este escenario, deja de ocupar un lugar preponderante, ya que al margen de su existencia siempre será necesario que de manera previa se establezca tanto el daño antijurídico como la relación de causalidad entre éste y el comportamiento del demandado. Es decir, en el asunto sub examine, era necesario establecer que el comportamiento del demandado fue determinante en la producción del daño y que esa circunstancia constituía una falla del servicio. Entonces, aunque resulte paradigmático, puesto que el actuar de Metrosalud fue negligente en principio a partir del posible error de diagnóstico, lo cierto es que el nimio material probatorio dista mucho de arrojar serias convicciones sobre el hecho de que fue el comportamiento de la institución demandada el causante del daño, máxime si las causas asociadas a esa patología se refieren a procesos infecciosos o bacterianos que no se relacionan con el supuesto de que haya quedado alojado un cuerpo extraño en una extremidad del menor y, de serlo en el plano científico, era imprescindible que esa circunstancia hubiera quedado despejada en el proceso, lo cual no aconteció.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-24-000-1995-00896-01(20878)

Actor: GONZALO MONTOYA TABORDA Y OTROS

Demandado: METROSALUD

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 15 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Se **DECLARA** administrativamente responsable a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD, de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con la prestación del servicio de salud al joven GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ.

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se **CONDENA** a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD a pagar por concepto de perjuicios morales las siguiente (sic) sumas a las siguientes personas:

“GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ por perjuicios morales; la suma que represente en pesos colombianos mil (1000) gramos de oro, según certificación del Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“GONZALO MONTOYA DÍAZ (sic) y BETTY DIANA DÍAZ BOHORQUEZ, los cuales tienen la calidad de padres del menor GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ, la suma que represente en pesos colombianos la cantidad de cuatrocientos (400) gramos de oro a cada uno, según certificación del Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“TERCERO: Se **CONDENA** a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD a pagar por concepto de lucro cesante futuro a GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ, la suma de seis millones ochocientos sesentitrés (sic) mil ciento noventinueve (sic) pesos (\$6.863.199,00).

“CUARTO: No se condena en costas al ente demandado y se niegan las demás súplicas de la demanda.

“QUINTO: Se dará cumplimiento a los artículos 176 y 177 y 178 (sic) del C.C.A.” (fls. 144 y 145 cdno. ppal. 2ª instancia - negrillas y mayúsculas del original)

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite de primera instancia

1.1. En demanda presentada el 12 de junio de 1995, los señores Gonzalo Montoya Taborda y Betty Diana Díaz Bohórquez, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor, Gabriel Jaime Montoya Díaz, solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declare a la Empresa Social del Estado Metrosalud, patrimonialmente responsable de los perjuicios que les fueron ocasionados con motivo de las lesiones padecidas por el último (fls. 9 a 13 cdno. ppal.).

En consecuencia, deprecaron que se condenara a la entidad demandada, así: i) al pago por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno; ii) que se ordene a Metrosalud practicar el tratamiento pertinente al menor Gabriel Jaime Montoya con el fin de que recupere, en lo posible, la capacidad disminuida de su extremidad inferior derecha; iii) que se condene al pago del lucro cesante padecido por Gabriel Jaime, de conformidad con la incapacidad establecida y el tiempo probable de vida, perjuicio que estimó en la suma de \$90.000.000,00, según consta en el escrito de corrección de la demanda que obra a folio 20 del cuaderno principal.

En apoyo de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fl. 10 cdno. ppal.):

1.1.1. El 4 de octubre de 1994, Gabriel Jaime Montoya Díaz, sufrió un accidente en el que resultó lesionado en su rodilla derecha con un objeto corto punzante, de manera específica con un vidrio.

1.1.2. El menor fue trasladado a la unidad intermedia de Belén adscrita a Metrosalud, lugar en el que se le prestó la correspondiente atención médica.

1.1.3. Con posterioridad, el niño fue llevado a los controles en los que se le hacían las curaciones, sin que los médicos prestaran atención a las súplicas de la progenitora, quien les manifestaba que no era normal que la rodilla de su hijo con el paso del tiempo, en vez de mejorar, empeorara.

1.1.4. La pierna derecha del menor empezó a atrofiarse, razón por la cual los padres reclamaron atención médica en la fundación hospitalaria San Vicente de Paul, institución en la que se le abrió historia clínica y se procedió a la prestación de la asistencia, previa remisión otorgada por Metrosalud.

1.1.5. En la revisión y exploración con rayos x practicada en el Hospital San Vicente de Paul, se encontró un cuerpo extraño incrustado (cristal), lo que le ocasionó una perturbación funcional de tipo permanente, denominada artritis séptica.

1.1.6. Se programó intervención quirúrgica en la que se le extrajo el material exógeno, pero con la mala fortuna que el miembro inferior derecho continuó con una limitación en su movilidad.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 15 de agosto de 1995 (fl. 23 cdno. ppal.); el 27 de febrero de 1997, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 49 y 50 cdno. ppal.) y, por último, en proveído del 2 de noviembre de 2000, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 89 cdno. ppal.).

1.3. La institución demanda se opuso a las súplicas del libelo demandatorio, en los siguientes términos (fls. 26 a 30 cdno. ppal.):

1.3.1. La artritis séptica no tiene su origen en la incrustación de un objeto extraño en el cuerpo humano. Esta anomalía muscular se produce, en la mayoría de los casos por: i) mala asepsia en la herida; ii) por la septicemia y iii) por descuido, pues si la herida presentaba aspecto inflamatorio, color rojizo y materia, el hecho de no consultar a tiempo produce granuloma que degenera en la patología descrita, generada por una de las causales enunciadas y no por la presencia del vidrio en la rodilla.

1.3.2. La atención brindada al menor, según la herida de más o menos dos centímetros, fue la adecuada, esto es, la inicial de urgencias, lavado, desinfección, auscultación palpando, limpieza, sutura de cuatro puntos que era la necesaria.

1.3.3. La asistencia médica es una obligación de medio, no de resultado, por lo tanto el galeno no promete ni garantiza la curación del enfermo, sino que su deber consiste en ofrecer su empeño, diligencia, pericia, prudencia y cuidado en el acto que realiza. Si una vez suministrado el servicio en las anteriores condiciones, el resultado no se obtiene, las consecuencias quedan fuera de la órbita de control del facultativo, pues éste puso de sí toda su capacidad y conocimientos, motivo por el cual no media responsabilidad.

1.4. Corrido el traslado para alegar de conclusión, intervino la parte demandada para reiterar los argumentos de defensa desarrollados en la contestación del libelo introductorio, así como para señalar que, conforme al experticio practicado, la capacidad laboral del menor sólo se afectó en un 12,3%, tanto así que el nivel de

afección del miembro inferior derecho se limitó escasamente en 10 grados de flexión (fls. 90 a 94 cdno. ppal.).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 15 de marzo de 2001, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. El *a quo*, declaró la responsabilidad de Metrosalud a partir de la aplicación de la teoría de la falla presunta del servicio, consideró que correspondía, en el caso concreto, a la demandada acreditar que su comportamiento fue diligente y cuidadoso, en aras a establecer que el servicio se suministró de manera eficiente y adecuada.

Entre otros aspectos, el tribunal puntualizó:

“(…) Así las cosas, observando las conclusiones arrojadas por el material probatorio y analizado las tesis de la jurisprudencia en cuanto la falla presunta médica, la Sala encuentra que el servicio médico prestando al menor por U.P.S.S. de Belén fue deficiente, a tal grado que del hecho de que el cuerpo médico no efectuara una adecuada limpieza de la herida por la cual acudió a dicho servicio se derivó el daño de su artritis séptica, al menos eso se concluye de los elementos analizados y valga aclarar que el cuerpo médico no logró demostrar lo contrario, es más ni siquiera intentó demostrar que haya existido una diligencia adecuada y un servicio eficiente que permitiera deducir que la artritis séptica del menor se halla (sic) derivado de hechos diferentes a la actuación de estos.

“La Sala considera necesario que según la tesis del Consejo de Estado en la prestación de los servicios públicos de salud el asunto de la responsabilidad médica tiene incluso incidencias más trascendentales, uno de ellos es de la aplicación de la denominada teoría de la carga dinámica probatoria, “en el sentido de que el juez puede deducir presunciones de hombre de la conducta procesal observada por las partes (pasiva o timorata en el caso de los médicos), cuando éstos están en mejores condiciones de representar, en el proceso, con el propósito de acreditar diligencia y cuidado o la no culpa (sentencia de junio 15 de 2000. Expediente 12.548 Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez).

“(…) Esta orientación sobre la causalidad dice el Consejo de Estado no significa asumir de manera general la “presunción de causalidad”, sino que es realmente una forma de aligerar las dificultades probatorias que se le presentan al usuario de los servicios médicos es decir la víctima y sobre todo entendiéndose (sic) de los servicios médicos prestados por entes públicos que es un hecho evidente cumplen una función social y quienes ingresan a este son personas que están ejerciendo su derecho constitucional de acceso a la salud.

“En conclusión para la Sala la Empresa Social del Estado Metrosalud deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes derivados de la deficiente o inadecuada prestación del servicio de atención médica que se le prestó al menor en la UPSS de Belén la cual está adscrita a dicha Empresa Social del Estado.

“(…)” (fls. 124 a 145 cdno. ppal.)

3. Recurso de apelación y trámite procesal en la segunda instancia

Inconformes con la decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación (fls. 147 a 148 y 149 a 152 cdno. ppal. 2ª instancia); en providencia del 7 de mayo de 2001, se concedieron por el tribunal de primera instancia y fueron admitidos por esta Corporación en proveído del 16 de agosto de 2001 (fls. 157 a 158 cdno. ppal. 2ª instancia).

3.1. Parte demandante

El fundamento de la impugnación fue desarrollado con el siguiente razonamiento (fls. 147 y 148 cdno. ppal. 2ª instancia):

La Corte Constitucional en sentencia del 28 de julio de 1999, declaró inexecutable la prohibición de condenar en agencias en derecho a la Nación y a las entidades territoriales (art. 392 C.P.C.). En consecuencia, al negar el honorable Tribunal la condena en costas a la entidad demandada está desconociendo el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ello constituye un trato discriminatorio entre las partes del proceso.

3.2. Metrosalud

El apoyo del recurso de apelación se concretó, en síntesis, en el siguiente razonamiento (fls. 149 a 152 cdno. ppal. 2ª instancia):

3.2.1. El tipo de responsabilidad que parece endilgarse a la entidad nace de la ocurrencia de un daño que produjo una incapacidad parcial del 12,3%, pero habría lugar a preguntarse si esa lesión la produjo el médico de la ESE, o acaso no podría haberse desencadenado después, en otro acto médico, y en otra institución hospitalaria.

3.2.2. La mal llamada “inadecuada limpieza de la herida” hecha por el Tribunal, que pone de manifiesto que ni siquiera consultó la historia clínica, ya que allí se describe como la herida de dos centímetros es lavada, limpiada, desinfectada y suturada.

3.2.3. La patología reportada no se deriva de la atención médica, pues no la produce el cuerpo extraño ni el acto médico que, se insiste, era el adecuado para ese evento.

No es necesaria la intervención de un médico en el proceso para concluir que la artritis séptica la produce un mal aseo y éste fue la causa de la infección, lo que nos lleva a concluir que el daño obedeció a no cumplir unas instrucciones médicas que fueron desatendidas.

3.2.4. En el fallo de primera instancia se asumió una presunción de causalidad, posibilidad que ha sido rechazada por la jurisprudencia nacional.

3.2.5. Respecto del daño, debe reiterarse que la lesión fue mínima y tan sólo representa una limitación de 10 grados de flexión, razón por la que se deben negar los perjuicios solicitados en la demanda.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

El 4 de octubre de 2001, se corrió a las partes y al Agente del Ministerio Público traslado para alegar de conclusión, etapa en la que se guardó silencio (fl. 160 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia de la Sala; 2) los hechos probados, 3) valoración probatoria y conclusiones, y 4) condena en costas.

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, como quiera que la pretensión mayor, individualmente considerada (\$90.000.000,00), supera la necesaria para que un proceso iniciado en 1995 tuviera esa vocación, esto es, \$9.610.000,00.

De otro lado, al haber apelado ambas partes de la relación jurídico procesal, tanto la responsabilidad, los perjuicios y las costas, se decidirá sin limitación alguna según los lineamientos del artículo 357 del C.P.C.

2. Los hechos probados

Del acervo probatorio allegado al expediente, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Copia íntegra y auténtica del Decreto 752 del 23 de junio de 1994, suscrito por el Alcalde de Medellín, mediante el cual se reestructura el Instituto Metropolitano de Salud de Medellín –METROSALUD– creado por el acuerdo municipal No. 036 de 1984, para acoger la estructura de una Empresa Social del Estado, y se adopta la denominación Empresa Social del Estado Metrosalud “Metrosalud” (fls. 4 a 8 cdno. ppal.).

2.2. Oficio calendado el 3 de octubre de 1995, mediante el cual el Gerente del Servicio de Red de Urgencias de la U.P.S.S. de Belén y la Directora del mismo, informan lo siguiente:

“Me permito informarle que el menor GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ, sólo aparece registrado como atendido en el servicio de urgencias de esta Unidad de Salud el 4 de octubre de 1994. (Se anexa copia de hoja de atención).

“En su historia clínica no aparece registrado ninguna otra atención posterior a dicha fecha, ni se conoce por parte del personal alguna situación especial en el manejo de dicho paciente.” (fl. 32 cdno. ppal.).

2.3. Copia auténtica de la historia clínica del menor Gabriel Jaime Montoya Díaz, remitida con destino al expediente por una funcionaria del departamento de

estadística de la Unidad de Belén de Metrosalud, documento del que resulta oportuno destacar:

“(...) Estudiante de 5º grado.

“(...) Pte (sic) q hace pocos min (sic) se cayó desde un árbol y se hirió en el pie derecho.

“(...) Presenta herida m 1/3 distal de pierna dcha. Posterior de 4cm q penetra tej cel (sic) subcutáneo.

“Dx. Herida pie derecho.
Sutura, [ilegible]” (fls. 53 y 54 cdno. ppal.)

De otro lado, en la historia clínica del Hospital San Vicente de Paul se lee lo siguiente:

“Artritis séptica. Cuerpo extraño.

“Artroscopia y extracción de cuerpo extraño.

“Resumen Final

“(...) Intervenciones quirúrgicas: extracción cpo (sic) extraño rodilla derecha.

“Historia resumida: a) motivo de consulta: dehiscencia de sutura de hda (sic) en rodilla derecha con salida de pus y exposición masa muscular acompañado de imposibilidad funcional.

“Antecedentes personales: caída sobre material de vidrio cortante en rodilla derecha, 2 meses antes del cuadro actual, con material dentro de la rodilla y recibió tto (sic) antibiótico.

“Examen físico: aceptables condiciones, con marcha [ilegible] afebril...

“(...) Observaciones y programa a seguir: de alta con inmovilización que se revisará en 8 días. Cita con ortopedia y en infectología (fls. 55 y 56 cdno. ppal.).

2.4. Experticio médico laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el que se conceptuó:

“De acuerdo a su solicitud examiné al niño GABRIEL JAIME MONTOYA DÍAZ con el fin de determinar la merma en la capacidad laboral de éste.

“Resumen historia clínica... Paciente de 11 años de edad estudiante, quien el 4 de octubre de 1994 se cayó, ufriendo (sic) herida con un vidrio (pico de botella) en la parte anterosuperior de la rodilla derecha.

“Fue atendido en la Unidad Intermedia de Belén donde se le suturó la herida. Se prescribieron antibióticos orales.

“A los 8 días se le retiraron los puntos de sutura encontrándose una rodilla con signos de flogosis y salida de material purulento por la herida. Hubo dehiscencia total de la herida y exposición de masa muscular.

“Posteriormente le realizan lavado y debridamiento (sic) de la herida - Se continuó la antibioterapia.

“Ante la persistencia de la infección y limitación de la rodilla, fue remitido al Hospital Universitario San Vicente de Paul.

“Se hospitaliza con impresión diagnóstica de: descartar cuerpo extraño intraarticular - Artritis séptica (noviembre 21 de 1994) - Celulitis.

“La radiografía mostró cuerpos extraños inatraarticulares (vidrios).

“Evaluado por ortopedia se le hace el diagnóstico de cuerpo extraño en rodilla y artritis séptica.

“El 25 de noviembre de 1994 es intervenido quirúrgicamente mediante artroscopia encontrándose cuerpo extraño vidrio en rodilla derecha además de sinovitis secundaria y erosión del cartílago.

“Procedimiento: extracción vidrio más sinovectomía.

“El 30 de noviembre de 1994 fue dado de alta con tratamiento ambulatorio y revisión por ortopedia.

“El cultivo de líquido articular fue negativo para agentes patógenos.

“Revisión enero 30 de 1995: artritis séptica de rodilla derecha - drenaje quirúrgico - antibióticos. No edema - No signo de infección - Movimientos de rodilla 0 - 120°.

“La radiografía de junio 12 de 1998 reporta “no vemos lesión ósea”.

“Los espacios femorotibiales son simétricos y de apariencia normales. Se aprecian calcificaciones periarticulares e intraarticulares en rodilla derecha, probablemente relacionados con el antecedente de artritis séptica.

“Al examen clínico encuentro un niño en aparente buen estado general que ingresa al consultorio con leve cojera.

“Hallazgos en miembro inferior derecho.

“Cicatriz irregular de 2 x 1 cm en la región superior de la rodilla - rodilla estable y sin derrame - limitación de 10° en la flexión de la rodilla (0 - 140°).

“Leve atrofia por desuso a nivel de muslo (0.6 cm). Leve cojera al caminar.

“CONCEPTO: la lesión sufrida en su rodilla derecha, le deja una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un doce punto tres por ciento - 12,3% (deficiencia 2%; discapacidad 3,8%; minusvalía 6,5% - Decretos 692 y 1436 de 1995).

“Según lo consignado en la historia clínica la artritis séptica es secundaria a la presencia de cuerpo extraño intraarticular.

“En el estudio radiográfico comparativo de rodilla se relacionan las calcificaciones periarticulares e intraarticulares con el antecedente de artritis séptica, la cual a su vez es secundaria a la presencia de cuerpo extraño intraarticular.

“(...)” (fls. 83 y 84 cdno. ppal.).

3. Valoración probatoria y conclusiones

Analizados los anteriores planteamientos, así como los medios probatorios que integran el proceso, la Sala revocará la decisión apelada para, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda:

3.1. El a quo estructuró la responsabilidad a partir de la aplicación de la falla presunta del servicio, razón por la que entendió acreditado el elemento subjetivo o culposo de la responsabilidad en virtud de que la entidad demandada no logró acreditar su comportamiento diligente y cuidadoso.

En criterio de esta Sala, al margen de cualquier disertación acerca de la existencia o no, en el ordenamiento jurídico nacional, de criterios o sistemas de aligeramiento probatorio para el establecimiento de la falla del servicio médico - hospitalario, lo cierto es que, en el caso concreto, el Tribunal de primera instancia incurrió en un yerro fáctico y jurídico al momento de establecer si existía o no imputación del daño en cabeza de la entidad demandada.

En efecto, no puede desconocerse que en el *sub judice*, por cuenta de aplicar el sistema de falla presunta del servicio se presumió, de igual forma, la imputación

fáctica¹ o mal llamado nexos causal, circunstancia que deviene inadmisibles frente al esquema de responsabilidad por el servicio médico, motivo por el cual le asiste razón a la demandada apelante.

3.2. Como se ha sostenido de forma reiterada por la jurisprudencia de la Corporación, en ningún sistema o régimen de responsabilidad bien sea objetivo o subjetivo es posible que se presuma la imputación fáctica o nexos causal entre el daño y el comportamiento del sujeto demandado, so pena de resquebrajar los pilares básicos sobre los cuales se estructura la institución de la responsabilidad.

En el caso concreto, la parte actora sin lugar a dudas no logró acreditar la imputación o atribución del daño en cabeza de la entidad demandada, ya que a efectos de que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, en el plano médico - hospitalario, la carga procesal de la parte actora no se limita a la demostración del daño antijurídico, esto es, la lesión a un derecho o interés jurídicamente legítimo que la persona no está en la obligación de soportar, sino que es requisito *sine qua non*, la verificación de la imputación material del resultado, lo cual se puede efectuar a través de plena prueba, mediante indicios o, en específicos casos, acudiendo al criterio de la causalidad preponderante, tal y como lo ha aceptado la Sala en diferentes oportunidades.

Sobre el particular, en reciente oportunidad se puntualizó²:

“Valga señalar que en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa

¹ La Corte Constitucional, sobre el particular, ha señalado: “Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti” Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado: “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15.033 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo³.

“La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio⁴.

“Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

³ En este sentido, el caso referido por Fernando Pantaleón “Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración”. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991, cuyos supuestos de hecho y fundamentos de la decisión relacionó así: “doña María Teresa F.C. ingresó en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas. El cirujano que la intervino optó por reducir primero el aneurisma del lado derecho, y al no ser posible obliterar su cuello, con un clip de Hefetz, se decidió por ocluir la carótida proximal al aneurisma con el mismo clip. Unos días después, la paciente sufrió una hemiparasia braquiofacial izquierda, que le ha dejado graves secuelas. La falta de riego sanguíneo al cerebro que la produjo –al no suministrar la otra carótida, contra lo sensatamente previsible, un mayor flujo de sangre- fue precipitada por una estenosis en la carótida izquierda, probablemente relacionada con una inyección sub-intimal necesaria para la práctica de las angiografías previas a la intervención; por lo que, aunque la actuación del cirujano fue irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis* (pues *ex ante* no había motivo para pensar que los riesgos para la paciente eran mayores por ocuparse primero del aneurisma del lado derecho), *a posteriori* podía afirmarse que hubiera sido mejor opción resolver en primer lugar el aneurisma de la carótida izquierda”. Se consideró en dicho fallo que si bien el médico responsable no había obrado de manera culpable, su actuación sí tenía incidencia causal en la producción del daño y que, por lo tanto, se estaba en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, por lo que había lugar a concederle una indemnización, excluyendo de la misma resultados lesivos inherentes a la gravísima situación clínica en la que se encontraba la paciente al momento de su ingreso y sus complicaciones posteriores. Sentencia que el autor juzgó irrazonable, en el marco de la responsabilidad que se predica en España, a partir de la verificación de que la víctima sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y en el que intervino causalmente la Administración, sin incurrir en falla alguna del servicio, ni tratarse de “daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio”, esto es, los que aparezcan como consecuencia directa de actuaciones administrativas lícitas. Críticas que bien podrían tener su aplicación en la responsabilidad patrimonial que establece el artículo 90 de la Constitución y que para algunos doctrinantes debería ser suficiente para deducir la responsabilidad.

⁴ Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111.

“Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa liquitur*, desarrollada en derecho anglosajón; o de la *culpa virtual* elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la *prueba prima facie o probabilidad estadística*⁵, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

“Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la *causalidad adecuada* o *causa normalmente generadora del resultado*, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata⁶. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la *equivalencia de las condiciones*, teoría según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

“En varias providencia proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”⁷, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”⁸, que permitían tenerla por establecida.

⁵ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007.

⁶ Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas, Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

⁷ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÚEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

⁸ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue

“Pero, de manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, **sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios**⁹.

“Así la Sala ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico.”

Por tanto, deviene inadmisibile, aún en escenarios regidos por títulos de imputación objetivos –y que de manera excepcionalísima lo podrá ser la responsabilidad médica–¹⁰ un esquema de presunción de imputación fáctica o de nexo causal, puesto que constituye un deber o carga indefectible de la parte actora acreditar el vínculo o conexión entre el daño sufrido y el comportamiento del demandado.

Aspecto distinto, es que la jurisprudencia vernácula haya admitido la existencia de instrumentos de aligeramiento, aún de la prueba de la imputación fáctica, tales como la *probabilidad preponderante* y la *regla res ipsa loquitur*, entre otros¹¹, el

reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

⁹ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exp: 15.276 y 15.332.

¹⁰ A modo de ejemplo, en la sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 17733 M.P. Enrique Gil Botero, la Sección Tercera de esta Corporación disertó de la siguiente forma: “Así mismo, se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen lesiones antijurídicas que se analizan dentro de los actos médicos y/o paramédicos, y que, por consiguiente, se rigen por protocolos científicos y por la *lex artis*; en consecuencia, si bien gravitan de manera cercana a la obligación de seguridad hospitalaria, no pueden vincularse con la misma, motivo por el que en su producción no resulta apropiado hacer referencia técnicamente a la generación de un evento adverso. Por el contrario, aquéllos constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados –y así ha sido aceptado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia extranjeras– desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias.”

¹¹ Acerca de las reglas de aligeramiento de la culpa y, excepcionalmente, de la imputación fáctica en el derecho comparado y en el sistema nacional, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

primero basado en un criterio de evidencia¹², y el segundo en la magnitud y desproporción del daño irrogado, que tornan innegable e incuestionable que el daño tuvo su génesis en el comportamiento del demandado, sin que ello, por regla general –salvo en los casos en que la responsabilidad médica se califique de objetiva–¹³ sea suficiente para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, puesto que habrá lugar a demostrar además que esa actuación fue producto de una falla del servicio.

Lo anterior, toda vez que es imprescindible establecer el vínculo entre la actuación del demandado y el daño antijurídico alegado por el demandante para determinar si la lesión tuvo su génesis o no en el comportamiento activo u omisivo que se le enrostra a aquél. Esta es la razón por la cual el paradigma de la responsabilidad se modificó y, por lo tanto, antes de la verificación de si el demandado actuó con culpa o falla del servicio (imputación jurídica) es imprescindible constatar la existencia de un daño antijurídico que sea producto de la conducta que se le imputa en el plano fáctico a aquél (imputación fáctica).

En otros términos, la importancia de la imputación fáctica radica en trazar el vínculo o conexión entre el daño antijurídico y la conducta activa u omisiva que se le atribuye al demandado para que una vez verificada esa existencia, determinar si el comportamiento fue negligente o imprudente, esto es, si medió una falla del servicio siempre que el régimen de responsabilidad aplicable sea el subjetivo, puesto que en uno de naturaleza objetivo sólo bastará la constatación de los dos primeros supuestos, es decir, la lesión y su atribución fáctica.

En ese orden de ideas, será posible que a lo largo del proceso se acredite la existencia una o varias fallas del servicio, sin que esa circunstancia, por sí sola, configure la responsabilidad extracontractual de la administración pública, toda vez que será necesario que se demuestre que ese actuar imprudente o negligente fue decisivo al momento de configuración del daño.

¹² “La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... Tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de los nexos, de las relaciones que tienen lugar entre varios datos, no sólo sino también cuanto más estrecho, positivo, definido, concreto, es el ligamen que los une a todos juntamente.” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 41.

¹³ Que como ya se indicó, es una circunstancia excepcional que está basada en la peligrosidad de las cosas empleadas en el campo médico (responsabilidad por la cosa), derivada de infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, y la que se desprende de métodos, medicamentos, procedimientos o tratamientos nuevos que se encuentren todavía en exploración científica.

Un ejemplo ilustra la anterior situación: si a un paciente por error se le suministra, mientras se moviliza en una ambulancia propiedad de un hospital estatal, un medicamento que desencadena una anticoagulación severa y que de no ser tratado a tiempo puede llegar a producir la muerte del mismo, pero sin embargo su deceso se produce porque durante la movilización del vehículo se produjo un accidente automovilístico, es indudable que la primera falla –el suministro de un medicamento inapropiado– no es relevante en el resultado final, porque no es posible imputar en el plano fáctico o material la muerte al comportamiento del personal paramédico que actuó de forma negligente.

3.3. En el caso concreto, la aplicación del sistema de falla presunta no permitía ni mucho menos entregaba una patente de corso al juzgador para dar por establecida la imputación fáctica o nexo causal entre el comportamiento del demandado y el daño sufrido por el menor Gabriel Montoya Díaz.

Del exiguuo material probatorio allegado al proceso no es posible inferir ni determinar la imputación fáctica del daño en cabeza de la entidad demandada, porque la historia clínica y el experticio practicado sólo dan cuenta de la existencia del daño antijurídico pero distan en absoluto de acreditar que la artritis séptica, esto es, la patología reportada por el menor se debió al hecho de que un pedazo del vidrio que produjo la herida se hubiera quedado incrustado como un cuerpo extraño en su pierna derecha.

En efecto, diversas son las causas o etiologías que dan lugar a la artritis séptica, las cuales están asociadas, principalmente, a cuadros o episodios infecciosos o bacterianos, como bien lo describe la literatura médica¹⁴, de manera concreta, el Manual Merck, al indicar:

¹⁴ “El juez no debe ser veinte o treinta veces científico, además de jurista, pero sí debe tener unos conocimientos basales sobre el tema técnico o científico sobre el cual deba resolver. Esos conocimientos le permitirán entender el dictamen pericial sobre el asunto y además aprovechar lo aportado por los peritos para ir en pos de otros hechos, con base en la inducción, como en los ejemplos que hemos dejado pasmados con anterioridad.

“El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente.

“Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basales, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario).

“(…)” PARRA Quijano, Jairo “Aporte de la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de la prueba pericial”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Jornadas de Derecho Administrativo, Pág. 641.

“Artritis bacteriana aguda

“Artritis aguda originada por infección de los tejidos sinoviales por bacterias patógenas.

“Etiología

“Cualquier bacteria patógena puede infectar la articulación. No obstante, en los niños pequeños, los agentes etiológicos más comunes son estafilococos... y bacilos gramnegativos. Los niños mayores y los adultos son infectados con máxima frecuencia por gonococos, estafilococos, estreptococos o neumococos.

“Patogénesis

“Las bacterias generalmente alcanzan la articulación por vía hematógena; de todos modos, puede producirse la inoculación directa de la articulación por bacterias en el momento de una intervención quirúrgica o de inyección medicamentosa, o secundariamente a un trauma. Los pacientes con AR y articulaciones crónicamente inflamadas, son particularmente susceptibles a la artritis bacteriana.

“(...)”¹⁵

De allí que, la afirmación contenida en la sentencia de primera instancia que, a su vez, fue acogida de forma directa de la prueba técnica, configura un error de valoración probatoria ya que no resultaba aceptable acoger, sin anfibología alguna, lo señalado por los peritos, máxime si como bien lo pone de presente Metrosalud en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, existen una multiplicidad de causas asociadas a la patología con fundamento en la cual se demanda, lo que imponía en cabeza de los demandantes la exigencia de establecer que el hecho de no haber extraído en un primer momento el objeto o cuerpo extraño de la rodilla del menor era la causa de la artritis séptica, lo que no se evidenció y, de otro lado, ni siquiera indiciariamente puede colegirse como el factor desencadenante de la misma; sólo en el plano de una mera conjetura, actuó el Tribunal al darle una entidad probatoria que no es tal.

Por consiguiente, la Sala revocará la providencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda por falta de acreditación de la imputación fáctica, esto es, la vinculación entre el daño irrogado y la conducta omisiva endilgada a la entidad demandada, por cuanto no se estableció que al no haberse removido la pieza de vidrio incrustada en la rodilla derecha de Gabriel Jaime, el día en que fue atendido en la unidad intermedia de servicios médicos de Belén, fue esta la causa de la artritis séptica que desencadenó la incapacidad del menor. No necesariamente ante la constatación de una falla se sigue que un daño

¹⁵ Edición 1978, páginas 1435 y 1436.

antijurídico obedezca a la misma, porque puede tener origen en otros factores, y ese extremo o conexión entre la falla y la imputación es un *onus probandi* que incumbe al actor.

Y, si bien se insiste, en el hecho de que en la valoración y atención inicial efectuada en la unidad de servicios de Metrosalud de Belén, se incurrió en un error de diagnóstico consistente en no haber detectado que existía un trozo de vidrio incrustado en la rodilla derecha del paciente, circunstancia que por sí sola podría suponer la configuración de una falla del servicio, lo cierto es que, se reitera, previo al análisis valorativo de la conducta del demandado era necesario vincular en el plano fáctico la conducta de la institución demandada con la patología padecida (artritis séptica), lo cual no aconteció en el caso bajo examen, tema y objeto de prueba que quedaba como carga de demostración por parte de los demandantes, al margen de que se invocara y aplicara por el juzgador el régimen de falla presunta del servicio.

En otros términos, constituía una carga del extremo demandante acreditar que el hecho de haber efectuado un diagnóstico errado que permitió que un cuerpo extraño se mantuviera alojado en la extremidad del menor fue lo que generó la artritis séptica y, por lo tanto, la incapacidad. En el caso concreto, se demostró que existió el error en la valoración inicial del paciente pero, como se ha indicado, ese hecho no bastaba para desencadenar la declaratoria de responsabilidad de la institución demandada, por cuanto aunado a ese hecho se imponía la prueba de que esa circunstancia fue la base de la patología por la cual se reclama.

Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de un régimen subjetivo no está determinada por el reproche que, de forma eventual, pueda imputársele sino porque ese comportamiento negligente o imprudente fue, en el plano fáctico, el causante del daño antijurídico. Es por esta razón que el orden lógico en que se aborda la responsabilidad a partir de la expedición de la Constitución de 1991, es en primer lugar, la constatación de un daño antijurídico y, en segundo, la imputación fáctica y jurídica del mismo en cabeza de la administración pública; la falla, en este escenario, deja de ocupar un lugar preponderante, ya que al margen de su existencia siempre será necesario que de manera previa se establezca tanto el daño antijurídico como la relación de causalidad entre éste y el comportamiento del demandado.

Es decir, en el asunto *sub examine*, era necesario establecer que el comportamiento del demandado fue determinante en la producción del daño y que esa circunstancia constituía una falla del servicio. Entonces, aunque resulte paradigmático, puesto que el actuar de Metrosalud fue negligente en principio a partir del posible error de diagnóstico, lo cierto es que el nimio material probatorio dista mucho de arrojar serias convicciones sobre el hecho de que fue el comportamiento de la institución demandada el causante del daño, máxime si las causas asociadas a esa patología se refieren a procesos infecciosos o bacterianos que no se relacionan con el supuesto de que haya quedado alojado un cuerpo extraño en una extremidad del menor y, de serlo en el plano científico, era imprescindible que esa circunstancia hubiera quedado despejada en el proceso, lo cual no aconteció.

4. Condena en costas

Como quiera que el recurso de apelación de la entidad demandada prosperó, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenarla en costas; de otro lado, no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

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

F A L L A:

Primero. Revócase la sentencia apelada, esto es, la proferida el 9 de marzo de 2000, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Segundo. En consecuencia, **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, remítase el proceso al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA VALLE DE LA HOZ