

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Por falla médica / FALLA MEDICA – Error de diagnóstico / ERROR DE DIAGNOSTICO – Al tratar únicamente embolia pulmonar y no suministrar medicamentos para tratamiento de trombo / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de suboficial por embolia pulmonar en Centro Hospitalario por error de diagnóstico / FALLA DEL SERVICIO - Por irregularidad en prestación de servicios médicos al no medicar trombo / MUERTE DE SUBOFICIAL - Mientras estaba vinculado al Ejército adscrito al Batallón Contraguerrillas número 14 Cacique Palagua con sede en Puerto Berrio

El suboficial Ricardo Sánchez García mientras se encontraba vinculado al Ejército contrajo una enfermedad pulmonar, razón por la cual fue atendido en el dispensario del Batallón al que pertenecía y luego ingresó a la Clínica Minerva de Ibagué, donde permaneció 25 días y solo cuando presentó un trombo embolismo fué remitido al Hospital Militar, sin que se pudiera controlar la enfermedad y falleció el 31 de diciembre de 1998, como consecuencia de una embolia pulmonar que le generó un paro cardio respiratorio.

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Competencia / COMPETENCIA - Conoce recurso de apelación por razón de la cuantía juez contencioso de segunda instancia

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003, del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 37 / ACUERDO 58 DE 1999 - ARTICULO 13 / ACUERDO 55 DE 2003

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Fundamento constitucional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos que la configuran / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Se declara cuando los daños antijurídicos le sean imputables / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURIDICO AL ESTADO – Cuando sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas / DAÑO ANTIJURIDICO – Verificada su ocurrencia, surge el deber de indemnizarlo

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el daño antijurídico, consultar sentencia de 13 de agosto de 2008; Exp. 17042, MP. Enrique Gil Botero

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Elementos / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Lo son el daño antijurídico y su imputación a la administración / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Imputabilidad / FACTOR DE ATRIBUCION DEL DAÑO –Se da por falla del servicio, riesgo creado o igualdad de las personas frente a las cargas públicas

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiéndose por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. 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. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los elementos que componen la responsabilidad patrimonial del Estado, consultar, sentencia del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, MP. Hernán Andrade Rincón

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Cuando el superior resuelve recurso de apelación, solo le es permitido pronunciarse en relación con aspectos recurridos de la providencia del inferior / SUSTENCION RECURSO DE APELACION – No es una simple formalidad, es relevante para no proceder a declararlo desierto

NOTA DE RELATORIA: Referente a la interposición del recurso de apelación, consultar sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp.21060 MP. Mauricio Fajardo Gómez

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Fundamento constitucional / DAÑO ANTIJURIDICO – Debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad patrimonial del Estado / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO AL ESTADO - Debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas / DAÑO ANTIJURIDICO - Para que pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado / ACREDITACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO – Registro civil de defunción establece muerte de suboficial

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente

protegidos. (...) Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado, en el subjuicio se concretó en la muerte del señor Ricardo Sánchez García, lo cual se acreditó con el registro civil de defunción. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el daño antijurídico, consultar sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 de la Corte Constitucional

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Imputación / TIPO DE VINCULACION DE PERSONAL QUE SUFRE DAÑO EN EJERCITO NACIONAL – Es fundamental para establecer régimen de responsabilidad a aplicar / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – Se predica de aquella derivada de la prestación de los servicios médicos requeridos por soldados / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS DE VOLUNTARIOS – Debe analizarse bajo el régimen de la falla probada del servicio

En el presente caso, se tiene que la víctima se desempeñaba como cabo primero del Ejército Nacional, de manera que su vinculación a la entidad fue voluntaria lo cual resulta relevante a efectos de establecer el régimen aplicable, ya que en la mayoría de los casos cuando el soldado es conscripto la responsabilidad se analiza desde el punto de vista objetivo. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que al tratarse de la prestación de los servicios médicos requeridos por soldados así sean conscriptos, el régimen de responsabilidad aplicable no es objetivo, sino subjetivo por falla en el servicio. De esta manera, contrario a lo afirmado por la parte actora, la responsabilidad debe ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, comoquiera que lo alegado es la irregularidad en la prestación de servicios médicos prestados a un soldado voluntario. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la falla probada del servicio por irregularidades en la prestación de los servicios médicos requeridos por soldados voluntarios, consultar sentencia del 8 de julio de 2009; Exp. 17033; M.P. Myriam Guerrero de Escobar

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por falla probada del servicio / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Por irregularidad en la prestación de servicios médicos a soldado voluntario / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR IRREGULARIDAD EN PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO A SOLDADO VOLUNTARIO – Inexistente al realizar Centro Hospitalario diagnóstico acertado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL HOSPITAL MILITAR – No se configuró por omisión en suministro de anticoagulante por tener antecedentes de esa patología y haberse sometido a todos los exámenes necesarios del diagnóstico requerido / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE CENTRO HOSPITALARIO – Inexistente al no acreditarse irregularidades en el tratamiento del paciente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE CENTRO HOSPITALARIO – No se configuró error de diagnóstico

Revisada la historia clínica allegada en segunda instancia, se observa que desde su ingreso, el paciente es sometido a todos los exámenes necesarios para efectuar un diagnóstico de su patología y además se le administran antibióticos porque presenta picos febriles y tos persistente. (...) de la valoración de las historias clínicas allegadas no es posible inferir que hubo alguna irregularidad en el tratamiento del paciente, que hubo un error en el diagnóstico o que no se tomaron las medidas necesarias para restablecer su salud y aunque en las notas de enfermería se registró en alguna oportunidad que el médico tratante dio instrucciones por teléfono, ello no basta para calificar su conducta de negligente o

descuidada, ya que se trataba de un paciente que para ese momento se encontraba estable, y estaba siendo tratado mientras se recibían los resultados definitivos de sus exámenes clínicos y del ecocardiograma ordenado.

PRUEBA DOCUMENTAL – Ecocardiograma / ECOCARDIOGRAMA – Estableció existencia de predisposición clínica a padecer enfermedad por suboficial / FALLA DEL SERVICIO – No se probó que trombo detectado se originara por omisión de médicos tratantes / FALLA DEL SERVICIO - No se acreditó que los establecimientos médicos tratantes incurrieran en error u omisión de algún procedimiento para salvar la vida del paciente / FALLA DEL SERVICIO – Corresponde a quien la alega, demostrar su existencia / ACTIVIDAD PROBATORIA – Incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Inexistente por falta de imputación material o normativa que vinculara a la administración en el daño antijurídico

De los antecedentes familiares registrados en la historia clínica, puede inferirse que existía una condición previa del paciente que pudo influir en el desenlace final de la enfermedad, pero a juicio de la Sala, se reitera, no existe prueba que permita concluir con certeza absoluta que el trombo que se detectó en los últimos días de su hospitalización fue originado por una falla, al no suministrarle medicamentos adecuados o que fue causado por la inactividad en que permaneció mientras estaba internado en la clínica. Así las cosas, no obra en el proceso prueba de que la muerte fue consecuencia de una falla del servicio, porque no se acreditó que los establecimientos médicos tratantes hubieran incurrido en un error o que hubiesen omitido algún procedimiento para salvar la vida del paciente, de esta forma, al verificar que no se cumplió con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., de acuerdo con el cual, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio y que responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, lo procedente es que el juez falle en contra de quien debía probar y no lo hizo. Corolario de lo anterior resulta que no es posible endilgar responsabilidad al Estado, pues no existe criterio de imputación material ni normativa que vincule la administración a los hechos que generaron el daño antijurídico **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, consultar la sentencia de 20 de marzo de 2013; Exp. 25953

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMEINTO CIVIL – ARTICULO 177

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00027-01(28439)

Actor: FLOR HERMINDA GARCIA URREGO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de julio de 2004, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Flor Herminda García Urrego, a través de apoderado, presentó demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa es responsable por la omisión en prestar oportunamente los servicios de asistencia médica, diagnóstico y tratamiento por razón de enfermedad adquirida en tiempo de prestación del servicio del Suboficial RICARDO SÁNCHEZ GARCÍA, quien falleció por causa de la no prestación oportuna de los servicios médicos a que tenía derecho el Suboficial.

2. Como consecuencia de la anterior petición, la parte demandada (Nación-Ministerio de Defensa) deberá reconocer y cancelar a favor de la parte demandante las siguientes sumas:

- a. CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES (480.000.000) de pesos, por razón de Perjuicios Materiales, habida cuenta que la edad probable hoy, es estimada alrededor de los 70 años y al momento del fallecimiento el causante tenía una edad de 22 años y el ingreso por concepto de prestación del servicio en la institución, toda vez que el Suboficial tenía derecho a recibir una prima de mitad y fin de año, así como también recibía prima de orden público, entre otras.*
- b. El ajuste correspondiente a la suma indicada con base en el índice de precios al consumidor de conformidad al Art. 178 del C.P.A a partir de la presentación de la demanda y hasta cuando la obligación se efectúe. Esto a título de indemnización por razón de la depreciación monetaria.*

- c. *Los intereses corrientes establecidos por la Superintendencia Bancaria a partir de la fecha de la ocurrencia de los hechos, es decir, desde el 31 de diciembre de 1998 hasta cuando se verifique el pago.*
- d. *La parte demandada, deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 176 y 177 del C.C.A.*

3. Sírvase declarar en favor de mi poderdante Sra. FLOR HERMINDA GARCÍA URREGO, y en contra de la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa, los perjuicios Morales causados con la muerte del Suboficial RICARDO SÁNCHEZ GARCÍA, por razones del dolor aflictivo. Daños Morales que estimo en el equivalente de 5000 gramos oro.

1.2. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

1. El señor Ricardo Sánchez García era suboficial del Ejército adscrito al Batallón Contraguerrillas No. 14 "Cacique Palagua" con sede en Puerto Berrío. Al momento de su ingreso, en el año 1995, se le practicaron exámenes médicos encontrándolo en perfectas condiciones de salud.

2. Durante su permanencia en el Ejército contrajo una enfermedad pulmonar, razón por la cual fue atendido en el dispensario del Batallón Rook, donde le suministraron medicamentos pero no se le hicieron exámenes. Posteriormente, en el mes de diciembre ingresó a la Clínica Minerva de Ibagué donde permaneció 25 días y luego fue remitido al Hospital Militar, el 26 de diciembre de 1998, falleciendo el día 31 de ese mismo mes.

3. Durante el tiempo en que el suboficial estuvo enfermo no se le informó a su madre, ni a su familia, que su vida corría peligro y en ninguno de los establecimientos médicos se le diagnosticó o trató a tiempo su padecimiento, que le produjo luego una embolia pulmonar.

4. Al momento de su fallecimiento el suboficial estaba soltero y con sus ingresos sostenía a su madre quien no tenía otro medio de subsistencia, puesto que el padre del señor Sánchez García había fallecido dos años antes.

1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto del 7 de marzo de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda y concedió a la parte actora un término de cinco días para subsanar los errores cometidos. Efectuado lo anterior, en providencia de agosto 21 de 2001 fue admitida la demanda y se dispuso la notificación a las partes y la fijación en lista (fls. 12, a 23, c. ppal.).

El Ejército Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, por cuanto de los hechos narrados no se evidencia que la entidad hubiera actuado con negligencia frente a la enfermedad que presentaba el suboficial ya que éste fue atendido en el dispensario del Batallón Rooke, en la Clínica Minerva de Ibagué y en el Hospital Militar, donde fue atendido por personal idóneo, practicándole todos los exámenes necesarios y suministrándole los medicamentos adecuados al cuadro que presentaba, de modo que no hay prueba de que su muerte fuera consecuencia de la falta de atención médica.

Solicitó que los perjuicios morales fueran ajustados a los criterios jurisprudenciales vigentes y que se probaran los perjuicios materiales limitándolos al cumplimiento de los 25 años de la víctima y no hasta la vida probable (fls. 29 a 31).

Mediante auto del 30 de octubre de 2001, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 33).

Posteriormente, en auto del 16 de julio de 2005 se dispuso correr traslado a las partes para alegatos de conclusión, providencia que fue recurrida por la parte actora, por no haberse allegado la totalidad de las pruebas y luego fue confirmada por el Tribunal mediante auto del 10 de septiembre de 2002 (fls. 46 a 50).

Durante el traslado para alegatos de conclusión las partes guardaron silencio.

1.4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió sentencia el 7 de julio de 2004, en la cual negó las súplicas de la demanda (fls. 62 a 70).

Consideró el Tribunal que la acusación por omisión o demora en el procedimiento médico se quedó en una simple afirmación, porque no se aportó prueba que sustentara la existencia de la falla y contrario sensu, del material probatorio se

concluye que la parte demandada si cumplió con sus obligaciones ya que la Historia Clínica del Hospital Militar que fue la única aportada evidenció una atención constante y permanente pese a lo cual la persona falleció como consecuencia de un paro cardio respiratorio.

Se dijo en la providencia:

“Dentro del material probatorio solo existe constancia de la prestación del servicio médico en el Hospital Militar, en donde se aprecia la atención prestada y, se dejó constancia de antecedentes familiares (padre y 2 tíos) que fallecieron debido a la misma enfermedad.

No se conoce, por ejemplo, si la enfermedad de embolia pulmonar sufrida por el fallecido Sánchez García, fuese adquirida durante la prestación del servicio, como lo advierte la demanda. No se sabe si su fallecimiento se produjo por inadecuada o demora en la atención. No se sabe si el infarto que finalmente produjo la muerte fuere una consecuencia de la enfermedad que padecía. No se demostró que una presunta demora en la atención fuere causa determinante del deceso.

Contrario a las afirmaciones (sic) de la demanda, en el presente caso, se demostró que el Hospital Militar y sus médicos atendieron con prontitud, eficiencia, oportunidad, tratando al señor Ricardo García con el tratamiento idóneo para su patología (embolia pulmonar), y además se advierte los antecedentes familiares”.

1.5. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

Contra la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue sustentado el 3 de diciembre de 2004 y admitido por esta Corporación el 4 de febrero de 2005 (fls. 80 a 91 y 124 a 126).

En la sustentación del recurso ante esta Corporación, la apoderada judicial señaló que debía tenerse en cuenta que el señor Sánchez García ingresó al Ejército en perfectas condiciones y después de cuatro años presentó un deterioro en su salud, de manera que la enfermedad fue adquirida en el servicio. Se trataba de una enfermedad pulmonar que fue atendida en su momento, pero le produjo una enfermedad secundaria consistente en la aparición de un trombo embolismo pulmonar por causa desconocida y éste generó una embolia pulmonar que le causó la muerte, es decir que si bien el oficial fue atendido por la institución, la atención no fue la adecuada.

De igual forma, la impugnante solicitó que se aplicara el régimen de la falla presunta en el tratamiento aplicado al paciente, por tratarse de hechos científicos y

técnicos, motivo por el cual resultaba más fácil a la demandada demostrar su diligencia, que a la parte demandante probar la falla, sobre todo cuando de la lectura de la historia clínica se evidencia que el suboficial enfermó y su situación empeoró durante el tratamiento y de ello se infiere entonces de manera indirecta el nexo de causalidad.

Por otra parte, señaló que ante la imposibilidad de allegar al proceso la historia clínica de la Clínica Minerva de Neiva, porque la prueba fue solicitada pero no se remitió, el fallador de primera instancia se limitó a analizar la actividad desplegada por el Hospital Militar sin encontrar en su actuación que se hubiera presentado una falla, pero al revisar el documento que se aporta con la apelación, es posible encontrar que allí sí hubo una deficiente prestación del servicio médico, teniendo en cuenta que durante la permanencia del paciente en la clínica Minerva éste presentó un trombo embolismo pulmonar que no fue detectado sino el 28 de diciembre, cuando fue remitido al Hospital Militar y ello ocurrió porque no se le practicaron oportunamente los exámenes necesarios y tampoco se prescribió un anticoagulante desde su ingreso olvidando que el paciente estaba totalmente inactivo y permanecía acostado desde que fue internado.

Para la impugnante, en las notas de enfermería se evidencia que el paciente estuvo vigilado, pero su valoración médica fue pospuesta en varias oportunidades y hasta se hicieron valoraciones vía telefónica, es decir que los médicos no le dedicaron suficiente tiempo, además la remisión debió ordenarse máximo el 26 de diciembre y sin embargo se retrasó la orden por una presunta mejoría del paciente que no fue verificada directamente por el médico tratante.

Mediante auto del 24 de noviembre de 2005, se ordenó que la historia clínica allegada en segunda instancia fuera certificada por la Clínica Minerva para darle plena validez y una vez surtido ese trámite se decidió tener los documentos como prueba (fls. 128 a 199).

Posteriormente, con auto del 24 de abril de 2006 se concedió término para alegatos de conclusión, pero las partes guardaron silencio (fl. 200).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003, del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía¹.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación².

Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. 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. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo*

¹ La mayor pretensión de la demanda es de \$480.000.000, suma que superaba ampliamente la cuantía exigida para la fecha de presentación de la demanda, que era de \$26.390.000.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.³

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado⁴, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”⁵

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

⁵ Ídem.

Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)⁶.

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

2.3. El Caso concreto

El suboficial Ricardo Sánchez García mientras se encontraba vinculado al Ejército contrajo una enfermedad pulmonar, razón por la cual fue atendido en el dispensario del Batallón al que pertenecía y luego ingresó a la Clínica Minerva de Ibagué, donde permaneció 25 días y solo cuando presentó un trombo embolismo fue remitido al Hospital Militar, sin que se pudiera controlar la enfermedad y falleció el 31 de diciembre de 1998, como consecuencia de una embolia pulmonar que le generó un paro cardiorespiratorio.

2.4. Las pruebas

1. Registro Civil de nacimiento del señor Ricardo Sánchez García en donde consta que es hijo de los señores José Herminso Sánchez y Flor Herminda García Urrego, aquí demandante y registro civil de defunción de la víctima (fls. 1 a 3, c. pruebas).

2. Declaraciones extrajuicio de los señores Ulises Enciso y Daniel de Jesús Vasco Baena quienes manifestaron que la señora García Urrego era la madre del señor Ricardo Sánchez y que éste al momento de su fallecimiento era soltero y no hacía vida marital con nadie, ni tenía hijos (fl. 5, c. pruebas).

3. Oficio 2130 del 14 de enero de 2002, mediante el cual se informa que revisados los archivos no se encontró historia clínica del señor Sánchez García en el dispensario del Batallón, porque no hay registros correspondientes al año 1998.

4. Historia clínica del Hospital Militar Central, cuyo resumen es el siguiente:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.

“Pte de 22 años de edad, quien ingresa a esta institución, el 29-XII-98, al ser remitido desde Ibagué (Tolima), por cuadro de 1 ½ meses de evolución, que se inició con disnea progresiva manejando disnea clase funcional II acompañado de fiebre no cuantificada, escalofríos, tos seca, astenia, adinamia, anorexia que empeora en 15 días, hasta llegar a disnea clase funcional III, por lo cual consulta a dispensario de Ibagué (Tol). En donde inician manejo con penicilina I.V. durante 8 días por proceso infeccioso pulmonar, al no haber mejoría del cuadro es remitido a clínica en Ibagué, estando hospitalizado por 15 días sin encontrar causa aparente de su disnea y fiebre.

Se le realiza gota gruesa y hemocultivos siendo reportado como negativos, se le realiza ecocardiograma mostrando hipertensión pulmonar moderada sin vegetaciones (ecocardiograma).

Al ingreso a esta institución se le encontró FC 110/x; a 120/x FR: 28-30/x TA: 90/50 polipnoico, conjuntivas hipocrómicas,. C/P rscs taquicárdicos, con soplo en foco pulmonar grado II/VI, con reforzamiento de S2;..”. (fls. 17 a 62).

5. Copia de la Hoja de vida del Cabo Primero Ricardo Sánchez García, donde consta que se le hicieron exámenes de ingreso que lo reportaron como apto para el servicio (fl. 63 a 111, c. pruebas).

6. Testimonio de los señores Héctor Hernando García y María Yolanda García Urrego, quienes fueron contestes en decir que la víctima ingresó al Ejército en buenas condiciones de salud y así permaneció aproximadamente cuatro años, pero en la última visita lo vieron decaído porque tenía mucha tos y bajó de peso. Respecto de su familia manifestaron que vivía con sus hermanos y con su madre a quien sostenía con los ingresos que recibía, ya que su padre había muerto dos años antes (fls. 146 a 149, c. pruebas).

7. Historia clínica de la Clínica Minerva de Ibagué donde se registró su ingreso el 21 de diciembre de 1998, con diagnóstico de Bronconeumonía, remitido del Batallón por presentar cuadro de un mes de evolución de tos, disnea y dificultad respiratoria. Posteriormente al momento de remitirlo se reseña en la solicitud lo siguiente: “Pt con BX: 1). TEP recurrente y HTP 2mo. 2). Sx Hipercoagulabilidad. Se remite para exámenes de 3er nivel y manejo (fls. 130 a 196, c. ppal.).

2.5. El Daño Antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permite determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^[5].

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado, en el subjuicio se concretó en la muerte del señor Ricardo Sánchez García, lo cual se acreditó con el registro civil de defunción.

2.6. La imputación

Establecida la existencia del daño antijurídico, se debe analizar lo ocurrido para establecer si éste puede ser imputado a la entidad demandada.

En el presente caso, se tiene que la víctima se desempeñaba como cabo primero del Ejército Nacional, de manera que su vinculación a la entidad fue voluntaria lo cual resulta relevante a efectos de establecer el régimen aplicable, ya que en la mayoría de los casos cuando el soldado es conscripto la responsabilidad se analiza desde el punto de vista objetivo.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que al tratarse de la prestación de los servicios médicos requeridos por soldados así sean conscriptos, el régimen de responsabilidad aplicable no es objetivo, sino subjetivo por falla en el servicio⁷. Lo anterior, por cuanto *“la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. El soldado colombiano tiene, como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija”*⁸.

De esta manera, contrario a lo afirmado por la parte actora, la responsabilidad debe ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, comoquiera

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 8 de julio de 2009; Exp. 17033; C.P. Myriam Guerrero de Escobar

⁸ Corte Constitucional; Sentencia T-534 de 1992

que lo alegado es la irregularidad en la prestación de servicios médicos prestados a un soldado voluntario.

En la impugnación se afirmó que se presentaron irregularidades en la prestación de los servicios médicos por parte de la Clínica Minerva de Ibagué, por cuanto no se hizo un diagnóstico acertado de la patología del paciente y además se omitió suministrarle un anticoagulante pese a la inactividad a que estaba sometido al estar en reposo, lo cual le generó un trombo que posteriormente causó una embolia pulmonar.

Pues bien, revisada la historia clínica allegada en segunda instancia, se observa que desde su ingreso, el paciente es sometido a todos los exámenes necesarios para efectuar un diagnóstico de su patología y además se le administran antibióticos porque presenta picos febriles y tos persistente.

Una vez obtenidos los resultados negativos de los exámenes clínicos practicados, el paciente continúa evolucionando, pero sin mostrar una franca mejoría, motivo por el cual se decide remitirlo a una entidad de mayor nivel para que se le realicen exámenes complementarios y se maneje su enfermedad, pero de la valoración de las historias clínicas allegadas no es posible inferir que hubo alguna irregularidad en el tratamiento del paciente, que hubo un error en el diagnóstico o que no se tomaron las medidas necesarias para restablecer su salud y aunque en las notas de enfermería se registró en alguna oportunidad que el médico tratante dio instrucciones por teléfono, ello no basta para calificar su conducta de negligente o descuidada, ya que se trataba de un paciente que para ese momento se encontraba estable, y estaba siendo tratado mientras se recibían los resultados definitivos de sus exámenes clínicos y del ecocardiograma ordenado.

Por otra parte, el ecocardiograma, realizado al paciente arrojó el siguiente resultado:

“6. Tracto de salida del ventrículo derecho, válvula pulmonar normal, al examen por doppler se aprecia insuficiencia catalogada como grado II/IV, tiempo de aceleración pulmonar 72ms, presión diastólica en la arteria pulmonar 29mm Hg. 7. Válvula tricúspide de aspecto morfológico normal, al examen por doppler se aprecia insuficiencia catalogada como grado II-III/IV PSVD de 60 mm Hg....CONCLUSIONES: Hipertensión pulmonar moderada, dilatación del ventrículo derecho, insuficiencia pulmonar y tricuspidea leves. No se aprecian vegetaciones endocárdicas”.

Pues bien, del análisis de esta prueba y de los antecedentes familiares registrados en la historia clínica, puede inferirse que existía una condición previa del paciente que pudo influir en el desenlace final de la enfermedad, pero a juicio de la Sala, se reitera, no existe prueba que permita concluir con certeza absoluta que el trombo que se detectó en los últimos días de su hospitalización fue originado por una falla, al no suministrarle medicamentos adecuados o que fue causado por la inactividad en que permaneció mientras estaba internado en la clínica.

Así las cosas, no obra en el proceso prueba de que la muerte fue consecuencia de una falla del servicio, porque no se acreditó que los establecimientos médicos tratantes hubieran incurrido en un error o que hubiesen omitido algún procedimiento para salvar la vida del paciente, de esta forma, al verificar que no se cumplió con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., de acuerdo con el cual, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio y que responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, lo procedente es que el juez falle en contra de quien debía probar y no lo hizo⁹.

Corolario de lo anterior resulta que no es posible endilgar responsabilidad al Estado, pues no existe criterio de imputación material ni normativa que vincule la administración a los hechos que generaron el daño antijurídico

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

FALLA

PRIMERO Confirmar la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de julio de 2004, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 20 de marzo de 2013; Exp. 25953

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA