

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla médica / FALLA MEDICA - Error de diagnóstico por indebida valoración médica / DAÑO ANTIJURIDICO - Paciente ingresó a Hospital San Pedro de Pasto por dolor de cabeza devuelta a su hogar entró en estado de coma y muere por accidente cerebro vascular encontrándose en el mismo centro médico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Por muerte de paciente ocasionado por aneurisma

En el presente proceso se encuentra plenamente probado que el día 20 de noviembre de 1998, la señora Alba Mireya Rosero de Andrade acudió al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto con un fuerte dolor de cabeza asociado a vómito; una vez se valoró su estado por el cuerpo médico-asistencial de la Institución Hospitalaria, se le remitió a su hogar; 13 horas después, cuando comenzaba el 21 de noviembre de 1998, perdió el conocimiento en su casa y fue trasladada al mismo centro médico, en el cual se le diagnosticó un accidente cerebro vascular causado por la ruptura de un aneurisma y se le encontró en estado de coma. Ese mismo 21 de noviembre, fue trasladada a la Clínica Maridíaz, institución en la que murió el 22 de diciembre de 1998.

FACTOR DE CONEXIDAD - Del Hospital San Pedro de Pasto e Instituto de Seguros Sociales dada las actividades como entidades prestadoras del servicio de salud frente al paciente / FUERO DE ATRACCION - Dado el factor de conexidad entre las entidades prestadoras de salud

La Sala debe señalar que en el caso sub lite, la parte actora esgrimió argumentos suficientes para considerar la existencia de una conexidad entre la acción de las entidades públicas (la eventual falta de vigilancia respecto de una entidad prestadora de servicios en salud) y de las demás demandadas que permiten inferir la existencia del denominado “fuero de atracción” y, por lo tanto, considera que esta Jurisdicción es competente para conocer del proceso que ahora se decide en segunda instancia. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el fuero de atracción, consultar sentencia de 29 de agosto de 2007 Exp.15526

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Del Ministerio de Salud y del Instituto Departamental de Salud de Nariño / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Se acreditó que no intervinieron en los hechos que originaron la demanda / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - No es excepción sino presupuesto para dictar sentencia

Se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud, del Departamento de Nariño y del Instituto Departamental de Salud de Nariño, por cuanto en el expediente se acreditó que las mencionadas entidades públicas no intervinieron, por acción o por omisión, en los hechos que llevaron a la muerte de la señora Alba Mireya Rosero de Andrade. (...) El efecto jurídico que comporta la falta de legitimación en la causa es la denegación de las pretensiones de la demanda respecto de la parte que no se encuentre legitimada, dado que al no ser posible reconocer la existencia del derecho resarcitorio pretendido se hace jurídicamente inviable estructurar la declaratoria de responsabilidad patrimonial deprecada por el accionante; en este sentido, tal y como lo ha señalado la Sala en amplia y reiterada jurisprudencia, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción sino un presupuesto para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTIVIDADES MEDICO SANITARIAS - Régimen aplicable falla probada del servicio / FALLA

PROBADA DEL SERVICIO - Le permite al juez acudir a diversos medios de prueba para establecer el nexo causal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y DEL HOSPITAL SAN PEDRO DE PASTO - Inexistencia por ausencia de pruebas que acreditara el inadecuado diagnóstico / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO - No se acreditó omisión en el tratamiento a la paciente por la entidad hospitalaria / RECURSO DE APELACION - Revocó decisión del a-quo negando las pretensiones de la demanda

El régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al Juez de la causa acudir a diversos medios probatorios para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume. La Sala encuentra, a diferencia de lo que afirmó el Tribunal a quo, que en el expediente no obra prueba alguna que permita establecer o determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, razón por la cual revocará la sentencia de primera instancia; en efecto, si bien es cierto que se acreditó en el proceso que, el 20 de noviembre de 1998, la señora Rosero de Andrade acudió al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto y que estuvo en observación en la mencionada institución por el lapso de una hora, pero que no se le ordenaron exámenes diagnósticos que hubieren podido eventualmente modificar el diagnóstico que inicialmente hicieron los galenos vinculados al hospital referido, no es menos cierto que la prueba técnica allegada al expediente arrojó como conclusión que el tratamiento médico asistencial que se le prodigó a la víctima directa fue el adecuado para este tipo de patologías, conclusiones que plasmó en su dictamen científico el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que por su importancia, se transcribirán de nuevo (...) No existe medio probatorio alguno que permita acreditar una falla en el diagnóstico que inicialmente se realizó en el Hospital San Pedro, como tampoco se encuentran elementos de prueba que lleven a considerar la posible existencia de una omisión en el tratamiento que pudiera comprometer la responsabilidad de las instituciones demandadas. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la falla probada del servicio, consultar sentencia de 27 de abril de 2001 Exp.19192.

DICTAMEN PERICIAL - Del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses calificó tratamiento adecuado médico asistencial a paciente / DICTAMEN PERICIAL - Valor probatorio por cumplir requisitos del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil numeral 6 / DICTAMEN PERICIAL - Se rindió con fundamento en la historia clínica

En el expediente no obra prueba alguna que permita establecer o determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, razón por la cual revocará la sentencia de primera instancia ; en efecto, si bien es cierto que se acreditó en el proceso que, el 20 de noviembre de 1998, la señora Rosero de Andrade acudió al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto y que estuvo en observación en la mencionada institución por el lapso de una hora, pero que no se le ordenaron exámenes diagnósticos que hubieren podido eventualmente modificar el diagnóstico que inicialmente hicieron los galenos vinculados al hospital referido, no es menos cierto que la prueba técnica allegada al expediente arrojó como conclusión que el tratamiento médico asistencial que se le prodigó a la víctima directa fue el adecuado para este tipo de patologías, conclusiones que plasmó en su dictamen científico el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (...) La Sala le dará pleno valor probatorio al dictamen pericial y a su adición, rendidos por

el Instituto de Medicina Legal, por cuanto cumplen con los requisitos consagrados en el numeral 6 del artículo 237 del C. de P.C. (...) En el dictamen se encuentran de manera razonada, precisa, detallada y completa las respuestas a cada uno de los puntos solicitados por el Tribunal a quo y por las partes; fue realizado por un médico forense y se explicaron de manera lógica los argumentos que sustentaron cada una de las conclusiones a las que llegó la entidad, todo lo anterior a la luz de la Historia Clínica de la señora Rosero de Andrade.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 237

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00981-02(27000)

Actor: JOSE MARCIAL ANDRADE MELO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Instituto de los Seguros Sociales y el Hospital San Pedro de Pasto, parte demandada, contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 23 de enero de 2004, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: *Deniéganse las pretensiones formuladas por los actores frente a la Nación – Ministerio de Salud, el Departamento de Nariño y el Servicio Seccional de Salud de Nariño (hoy Instituto Departamental de Salud de Nariño).*

SEGUNDO: *Declárase al Instituto de los Seguros Sociales y al Hospital San Pedro de Pasto, en forma solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables por la muerte de la señora Alba Mireya Rosero de Andrade, ocurrida el día 22 de diciembre de 1998, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta la parte motiva de este fallo.*

TERCERO: *Como consecuencia de la anterior declaración, condénase al Instituto de Seguros Sociales y al Hospital San Pedro de Pasto, a pagar,*

por iguales partes y por concepto de perjuicios morales, a cada uno de los señores José Marcial Andrade Melo, María Eufemia Andrade Rosero, Alba Lucía Andrade Rosero y Rocío del Carmén Andrade Rosero, o a quien sus derechos represente, la suma de treinta y cinco millones ochocientos mil pesos (\$35.800.000.00) M/CTE., equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: *Deniéganse las demás súplicas de la demanda propuestas por los actores frente al Seguro Social y el Hospital San Pedro de Pasto.*

QUINTO: *Con el objeto de que se de cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., el Tribunal expedirá copias de la sentencia, con las constancias de ley, con destino al Instituto de los Seguros Sociales, al Hospital San Pedro de Pasto y a la parte actora.*

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 29 de septiembre de 1999 (fl. 1 a 10 c 1), los señores José Marcial Andrade Melo, María Eufemia Andrade Rosero, Alba Lucía Andrade Rosero, Rocío del Carmen Andrade Rosero, Dina Patricia López Andrade, Geraldine Melo Andrade, Sayuri Camacho Andrade, Viviana Camacho Andrade, Angélica Melo, Olga Marina Rosero Galvis, Édgar Efraín Rosero Galvis, Fidel Antonio Rosero Galvis, Jesús Buenaventura Rosero Galvis y Margoth del Carmén Rosero Galvis, mediante apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Salud, el Departamento de Nariño – Servicio Seccional de Salud, el Hospital San Pedro y el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados “*con la muerte de la señora Alba Mireya Rosero de Andrade, quien falleció en el Instituto de los Seguros Sociales, el día 22 de diciembre de 1998*” (fl. 2 c 1).

La parte actora solicitó, además:

“SEGUNDA.- Condénase a la Nación Colombiana – Ministerio de Salud – Departamento de Nariño – Servicio Seccional de Salud – Hospital San Pedro – Instituto de los Seguros Sociales a pagar las siguientes cantidades por concepto de perjuicios morales:

“A José Marcial Andrade Melo, esposo de la occisa, el equivalente en moneda nacional a 1000 gramos de oro fino.

“A María Eufemia Andrade Rosero, Alba Lucía Andrade Rosero y Rocío del Carmen Andrade Rosero, hijas de la occisa, el equivalente en moneda nacional a 1000 gramos de oro fino para cada una.

“A Diana Patricia López Andrade, Geraldine Melo Andrade, Sayuri Camacho Andrade y Viviana Camacho Andrade, nietas de la occisa, el equivalente en moneda nacional a 1000 gramos de oro fino para cada una.

“A Angélica Melo, suegra de la occisa, el equivalente en moneda nacional a 1000 gramos de oro fino.

“A Olga Marina Rosero Galvis, Édgar Efraín Rosero Galvis, Fidel Antonio Rosero Galvis, Jesús Buenaventura Rosero Galvis y Margoth del Carmen Rosero Galvis, hermanos de la occisa, el equivalente en moneda nacional a 500 gramos de oro fino para cada uno.

“TERCERA.- Condénase a la Nación Colombiana – Ministerio de Salud – Departamento de Nariño – Servicio Seccional de Salud – Hospital San Pedro – Instituto de los Seguros Sociales a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del cónyuge sobreviviente, José Marcial Andrade Melo, la suma de cien millones de pesos o lo que se demostrase en el proceso, consistentes en las sumas que dejó de percibir por la muerte de su esposa, quien le ayudaba en el sostenimiento del hogar.

“CUARTA.- La Nación Colombiana – Ministerio de Salud – Departamento de Nariño – Servicio Seccional de Salud – Hospital San Pedro – Instituto de los Seguros Sociales darán cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el “*día 20 de noviembre de 1998, la señora Alba Mireya Rosero presentaba un fuerte dolor de cabeza; ese viernes en la madrugada fue llevada a la Clínica de Maridíaz del instituto de los Seguros Sociales para que le prestaran la atención médica del caso, toda vez que era afiliada de dicha institución. No obstante las manifestaciones de dolor expresadas por la paciente, ésta no fue atendida argumentando que no se encontraba al día con el pago de las cotizaciones respectivas, manifestándole que debía cancelar la suma de quinientos mil pesos para ser admitida a dicho servicio*” (fl. 4 c 1).

Los demandantes señalaron que ante la negativa de brindarle atención a la paciente “*procedieron a llevarla al Hospital San Pedro, donde se demoraron bastante en atenderla*” (fl. 5 c 1), pero una vez la atendieron “*la mandaron a la casa, aconsejando a los acompañantes que si le daba vómito la volvieran a llevar*” (fl. 5 c 1); agregaron que “*como la droga le producía vómito al medio día fue*

llevada nuevamente a dicho hospital, donde no la atendían no obstante lo enferma que estaba” (fl. 5 c 1); una vez valorada, la paciente fue remitida de nuevo a su hogar.

La parte actora afirmó que la señora Rosero Galvis seguía con un fuerte vómito hasta que perdió el conocimiento “*enterándose más tarde sus familiares que habría (sic) sufrido un derrame que la llevó a un estado de coma” (fl. 5 c 1), del cual no se recuperó y murió el 22 de diciembre de 1998.*

En criterio de los demandantes, “*[e]s indudable que en el presente caso se han cometido graves omisiones inicialmente por el Instituto de Seguros Sociales y luego por parte del Hospital San Pedro, que indudablemente ocasionaron la muerte de la señora Alba Mireya Rosero. En efecto, en la institución a donde fue llevada inicialmente no se le suministró ninguna atención médica con el argumento de que no estaba al día con las cotizaciones respectivas ... Y en el Hospital San Pedro, se la atendió a la ligera sin realizarle ningún exámen específico, no obstante la gravedad de su dolencia, simplemente se le suministró una droga; si en vez de haber procedido así, se hospitaliza la paciente y se le ordenan los exámenes de rigor, es indudable que no hubiera fallecido” (fl. 5 c 1).*

3.- Contestaciones de la demanda.

3.1.- El Departamento de Nariño.

Notificado del auto admisorio (fl. 46 c 1), el Departamento de Nariño, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 50 a 58 c 1); en su criterio “*[e]l Departamento de Nariño, como entidad organizada de manera descentralizada territorialmente, debe proveer a sus asociados los servicios públicos que corresponden a su resorte, en tal virtud debe propender por el establecimiento de los servicios de salud, verbigracia, haciéndose responsable en todos los eventos en que el caso lo amerite y siempre y cuando sea su actuar el que influya en el hecho dañoso. En tal sentido, la apreciación inicial del actor, por medio de su apoderado judicial, no cabe dentro de los lineamientos de constituir como parte al Departamento de Nariño, debido a que el presunto derecho vulnerado jamás nació de la acción u omisión de mi patrocinado” (fl. 54 c 1).*

3.2.- El Hospital San Pedro de Pasto.

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 47 c 1), el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto la contestó mediante memorial presentado el 4 de julio de 2000 (fl. 62 a 74 c 1); la institución hospitalaria demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, por cuanto, en su sentir, *“[e]l Hospital San Pedro asume la responsabilidad de prestar servicios de salud con eficiencia y calidad y en esos términos comprende la idoneidad del talento humano, su ética, humanismo e igualmente comprende la disposición de poner al servicio de quien lo necesite los recursos técnicos [y] científicos de [los] equipos con que cuenta el Hospital. En este caso el Hospital actuó bajo estos postulados, su accionar fue apropiado de conformidad con el estado de salud que presentó la paciente en el momento en que consultó con el Hospital. El médico tratante quiso impedir la salida de la paciente, sin embargo fueron los familiares quienes voluntariamente decidieron lo contrario y de esa forma asumieron su propia responsabilidad. Existe la prueba idónea que demuestra en evidencia la actuación del Hospital. Visto lo anterior se puede afirmar que el Hospital cumplió todas sus obligaciones”* (fl. 71 c 1).

Propuso como excepciones las de: **i)** Inexistencia de dolo o culpa en la prestación del servicio; **ii)** Falta de competencia del Tribunal Administrativo de Nariño, por cuanto la jurisdicción competente para conocer del litigio es la Jurisdicción Civil; **iii)** Inexistencia de causa dañosa, ya que *“todas las actuaciones adelantadas por mi representado, se hicieron con diligencia y cuidado”* (fl. 70 c 1); **iv)** Ilegitimidad en la causa para demandar, en la medida en que no hay relación de causalidad entre el daño que supuestamente se causó y la conducta de la demandada; **v)** Cumplimiento de todas las obligaciones del Hospital San Pedro; **vi)** La innominada.

3.3.- El Ministerio de Salud.

Notificado del auto admisorio (fl. 44 c 1), el Ministerio de Salud, actuando mediante apoderado judicial, contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 85 a 94 c 1); en su criterio *“[n]o siendo una obligación del Ministerio de Salud la prestación de servicios, no hay razón legal alguna para que se afirme que en el caso de la señora Alba Mireya Rosero (q.e.p.d.), se den los*

prespuestos antes señalados como configurantes de responsabilidad; no ha existido conducta dañosa en contra de la mencionada señora, adjudicable directa o indirectamente al Ministerio de Salud; tampoco puede afirmarse que exista culpa o dolo por parte de las entidades que no prestaron el servicio; siendo así las cosas no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y el resultado dañoso” (fl. 91 c 1).

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de inexistencia de la obligación.

3.4.- El Instituto de Seguros Sociales.

A pesar de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 45 c 1), el Instituto de Seguros Sociales no la contestó.

3.5.- El Servicio Seccional de Salud de Nariño (Instituto Departamental de Salud de Nariño)¹.

A pesar de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 101 c 1), el Instituto Departamental de Salud de Nariño no la contestó.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

4.2.- El Departamento de Nariño, mediante memorial del 27 de junio de 2002, presentó alegatos de conclusión (fl. 581 a 586 c 2); en su criterio *“en el presente asunto se ha determinado por los actores procesales, que la falta o falla del servicio, se endilga en contra del Hospital San Pedro y el Instituto de Seguros Sociales, de los cuales especialmente del primero, se exigía que atendiera en forma oportuna a la señora Alba Mireya Rosero, al parecer, según los demandantes, la desatención fue la causa de la muerte. Como se establece de los hechos narrados en la demanda y del resumen probatorio, en dicha desatención médica nada ha tenido que ver la función administrativa del Departamento de Nariño”* (fl. 583 c 2).

¹ Establecimiento público del orden departamental, creado mediante Resolución No. 402 del 15 de julio de 1993 (fl. 574 a 580 c 2).

4.3.- El Hospital San Pedro de Pasto no presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad procesal.

4.4.- En sus alegatos de conclusión en primera instancia, el Instituto Departamental de Salud de Nariño señaló que no se encuentra legitimada para actuar en el proceso por pasiva, por cuanto no tiene a su cargo la competencia de prestar el servicio de salud (fl. 569 a 570 c 2).

4.5.- El Instituto de Seguros Sociales, en sus alegatos de conclusión, señaló que en el *sub lite* “se concluye que el manejo de este caso fue adecuado en los tres ingresos de la paciente al Hospital San Pedro y Clínica Maridíaz. Pero no así y es necesario recalcar el comportamiento de la familia y el de la paciente con respecto al control de su hipertensión crónica para evitar desenlaces de este tipo” (fl. 568 c 2).

4.6.- El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 23 de enero de 2004 (fl. 607 a 632 c ppal), denegó las pretensiones de la demanda respecto del Ministerio de Salud, del Departamento de Nariño y del Instituto Departamental de Salud de Nariño y declaró responsable al Instituto de Seguros Sociales y al Hospital San Pedro de Pasto por los perjuicios causados a los demandantes.

El Tribunal *a quo* consideró que “en la atención médica prestada a la señora Alba Mireya Rosero de Andrade, el Seguro Social y el Hospital San Pedro de Pasto incurrieron en omisiones que excluyen la idea de diligencia y cuidado que deben caracterizar la prestación del servicio público de salud” (fl. 622 c ppal). Afirmó que “en la primera oportunidad que la paciente acudió al Seguro Social en procura de atención médica, ni siquiera fue atendida por un profesional de la medicina sino por un auxiliar de enfermería que sin causa justificada decidió que no tenía derecho a acceder a la misma ... Tal comportamiento, además, es indicativo de la deficiente atención que le prestaba el Seguro Social a sus usuarios, pues no es admisible que un auxiliar de enfermería valore médicamente a un paciente y

decida si tiene derecho o no a ser atendido, todo lo cual muestra a las claras [una] desorganización en la Institución” (fl. 622 a 623 c ppal).

De la misma manera, “[l]a atención que se le prestó por primera vez a la paciente en el Hospital San Pedro de Pasto también fue deficiente porque el médico que la atendió no recurrió a exámenes de apoyo diagnóstico para determinar las causas de la enfermedad y precisar un diagnóstico que permitiera disponer la hospitalización y un tratamiento médico adecuado” (fl. 623 c ppal).

El Tribunal a quo concluyó que “dada la gravedad de la enfermedad que luego se le detectó, se desperdió tiempo valioso para diagnosticársela y tratársela en forma oportuna y adecuada, lo cual se traduce en la pérdida de la oportunidad de curación y de vivir de la paciente” (fl. 624 c ppal).

6.- Las apelaciones.

6.1.- El Hospital San Pedro de Pasto.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el Hospital San Pedro de Pasto interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 633 a 640 c ppal), el cual se concedió mediante auto del 13 de febrero de 2004 (fl. 654 c ppal) y se admitió por esta Corporación en auto del 14 de mayo de 2004 (fl. 663 c ppal).

El apelante afirmó que “la entidad que represento, esto es la Fundación Hospital San Pedro de Pasto cumplió con todos y cada uno de los supuestos que la obligación de medios comportaba en la atención realizada a la entonces paciente, Alba Mireya Rosero, de una parte, y de otra, que de ello existe prueba documental y testimonial en el expediente que así lo acredita, las que de haberlas valorado el a quo, en unos eventos, y de haberlas valorado adecuadamente, en otros, lo hubiesen conducido a [una] conclusión diferente a la que arribó, esto es que la Fundación Hospital San Pedro no es responsable por el fallecimiento de la señora Alba Mireya Rosero –pérdida de una oportunidad– como lo mencionó el Tribunal” (fl. 637 c ppal).

Indicó, además, que las actuaciones de la institución hospitalaria actuó en un todo acorde con los protocolos médicos “sin que se hubiese podido evitar la ruptura del

aneurisma, ni aún con la hospitalización, conducta que se itera, no era la indicada, siendo que hasta una migraña puede evidenciar los mismos síntomas que poseía la paciente y que excluyen, prima facie, la toma de medios diagnósticos” (fl. 639 c ppal).

6.2.- El Instituto de Seguros Sociales.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 648 a 652 c ppal), el cual se concedió mediante auto del 13 de febrero de 2004 (fl. 654 c ppal) y se admitió por esta Corporación en auto del 14 de mayo de 2004 (fl. 663 c ppal).

En criterio del recurrente, el Tribunal *a quo* sustentó su decisión en un documento en el cual se indica que el paciente por no tener papeles al día se remite a otro centro hospitalario, documento que es carente de todo valor probatorio, por cuanto “1) *No forma parte de la historia clínica del Seguro Social arrimada por el actor con la demanda;* 2) *No obraba parte del expediente cuando fue entregado a medicina legal para rendir su concepto inicial (fl. 459);* 3) *No obraba parte de la historia clínica entregada a los miembros del Comité ad-hoc, del Instituto de Seguros Sociales;* 4) *Posteriormente según la ampliación del concepto de medicina legal (fl. 459), lo cataloga como una hoja de órdenes médicas, sin fecha, sin número de afiliación, se consigna una hora 4:40, sin determinar mañana, tarde o noche y con una firma ilegible” (fl. 649 c ppal).*

El recurrente afirmó, además, que “[*]a ruptura del aneurisma es un evento que según la práctica médica es impredecible frente a la cual, aún en las actuaciones que guardan la mayor adecuación y oportunidad fracasan. Hecho considerado de causa súbita que se escapa de toda obligación de medios a la que no se puede ligar con toda seriedad la disminución de posibilidades de sobrevivir o de sanar, como erradamente lo interpretó el a quo” (fl. 651 c ppal).* Concluyó con algunas reflexiones en torno a la conducta de la víctima directa respecto del manejo de su propia salud.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El Ministerio de Salud, en memorial del 29 de julio de 2004, intervino en esta oportunidad procesal, con el fin de reiterar su falta de legitimación por pasiva en el presente proceso (fl. 667 a 673 c ppal).

La parte actora y las demás entidades demandadas guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8. Intervención del Ministerio Público

En criterio del Ministerio Público se debe revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto *“está demostrado que si bien se produjo el daño no puede ser imputado a las entidades demandadas, sino a la propia víctima que no fue lo suficientemente cuidadosa en la atención a su salud a sabiendas de la enfermedad que padecía (hipertensión) desde hacía años y a los antecedentes familiares reportados, no se preocupó de un control médico adecuado que muy posiblemente con régimen de medicamentos apropiados y a tiempo hubiese prevenido el avance de la enfermedad (aneurisma cerebral) y su desafortunado desenlace, por ende, no puede hablarse de falla del servicio médico hospitalario, cuando el daño orgánico ya estaba generado, tal como lo determinaron los peritos, en consecuencia como el servicio en el momento requerido funcionó, no es dable imputar responsabilidad administrativa a los entes demandados que atendieron a la paciente, pues la valoración de la patología se efectuó con los recursos que se encontraban al alcance, ofreciéndole [la] asistencia médica oportuna”* (fl. 698 c ppal).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por el Hospital San Pedro de Pasto y el Instituto de Seguros Sociales, entidades demandadas, contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 23 de enero de 2004.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica del registro civil de defunción de la señora Alba Mireya Rosero de Andrade, en el cual consta que la señora Rosero de Andrade murió el 22 de diciembre de 1998 (fl. 33 c 1).
- Copia auténtica del registro de matrimonio de los señores Buenaventura Rosero y Elsomina Galvis, en la cual consta que los señores Rosero y Galvis contrajeron matrimonio el 16 de junio de 1940 (fl. 18 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Olga Marina Rosero Galvis, en el cual consta que la señora Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Exomina (sic) Galvis, el 20 de diciembre de 1942 (fl. 19 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Edgar Efraín Rosero Galvis, en el cual consta que el señor Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Elsomina Galvis, el 3 de octubre de 1943 (fl. 20 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Alba Mireya Rosero Galvis, en el cual consta que la señora Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Helsomina (sic) Galvis, el 20 de mayo de 1945 (fl. 21 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Fidel Antonio Rosero Galvis, en el cual consta que el señor Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Elsomina Galvis, el 14 de marzo de 1948 (fl. 22 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Jesús Buenaventura Rosero Galvis, en el cual consta que el señor Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Elsomina Galvis, el 23 de enero de 1954 (fl. 23 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Margoth del Carmen Rosero Galvis, en el cual consta que la señora Rosero Galvis nació de la unión de los señores Buenaventura Rosero y Elsomina Galvis, el 13 de abril de 1956 (fl. 24 c 1).

- Copia auténtica del registro de matrimonio de los señores José Marcial Andrade Melo y Alba Mireya Rosero Galvis, en la cual consta que los señores Andrade Melo y Rosero Galvis contrajeron matrimonio el 24 de enero de 1965 (fl. 25 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Alba Lucía Andrade Rosero, en el cual consta que la señora Andrade Rosero nació de la unión de los señores Andrade Melo y Rosero Galvis, el 19 de octubre de 1965 (fl. 26 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora María Eufemia Andrade Rosero, en el cual consta que la señora Andrade Rosero nació de la unión de los señores Andrade Melo y Rosero Galvis, el 20 de mayo de 1967 (fl. 27 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Rocío del Carmen Andrade Rosero, en el cual consta que la señora Andrade Rosero nació de la unión de los señores Andrade Melo y Rosero Galvis, el 24 de mayo de 1969 (fl. 28 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Geraldine Alejandra Melo Andrade, en el cual consta que la señora Melo Andrade nació de la unión de los señores Franklin Humberto Melo y Alba Lucía Andrade Rosero, el 12 de septiembre de 1996 (fl. 29 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Diana Patricia López Andrade, en el cual consta que la señora López Andrade nació de la unión de los señores Jesús Efraín López y Alba Lucía Andrade Rosero, el 22 de julio de 1989 (fl. 30 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Viviana Lorena Camacho Andrade, en el cual consta que la señora Camacho Andrade nació de la unión de los señores Roberto Camacho y Rocío del Carmen Andrade Rosero, el 5 de junio de 1989 (fl. 31 c 1).

- Copia auténtica del registro civil de Nacimiento del señor José Marcial Andrade Melo, en el cual consta que el señor Andrade Melo nació de la unión de los señores José Peregrino Andrade y Angélica Melo Villota, el 5 de noviembre de 1940 (fl. 30 c 1).
- Copia auténtica de la historia clínica No. 238692 de la señora Alba Mireya Rosero, remitida al expediente por el Jefe de la Subdirección Científica del Hospital San Pedro de Pasto (fl. 164 a 188 c 1), como respuesta al oficio No. 2140, enviado a la Institución hospitalaria por el Tribunal *a quo* el 29 de marzo de 2001; en la historia clínica se puede leer:

“20-11-98

“Dolor de cabeza.

“Ex. Desde ... hoy a las 4 a.m., presenta dolor cefálico bitemporal ... náuseas y dos episodios de vómito, fiebre escalofrío, angustia, no síntomas urinarios ni respiratorios

“21-11-98.

(...)

“Enfermedad actual: Paciente con cefalea intensa, asociada a vómito, ayer se despierta, dice pocas palabras y queda inconciente.

“Antecedentes de importancia: HTA larga data.

“Evolución y tratamiento: Entrada al servicio inconciente ...

“Estado del paciente al egreso: Piden alta voluntaria” (fl.170 c 1).

- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 59820309 de la señora Alba Mireya Rosero, remitida al expediente por el Jefe del Departamento de Servicios Ambulatorios del Seguro Social, Seccional Nariño (fl. 201 a 285 c 1), como respuesta al oficio No. 2239, enviado a la Institución hospitalaria por el Tribunal *a quo* el 29 de marzo de 2001 (fl. 159 c 1); mediante oficio No. SN-DJ-1072, del 9 de agosto de 2001; se aportó la transcripción mecanográfica de la referida historia clínica (fl. 307 a 407 c 1), en la cual se puede leer:

“FECHA: 21-11-98

“ENFERMEDAD ACTUAL.

“Paciente con hipertensión arterial con tratamiento solo farmacológico desde hace dos (2) años, vómito repetitivo.

“ASPECTO GENERAL.

“Mal estado general, en coma, no respira adecuadamente, no responde a estímulos.

“EXAMEN FÍSICO.

“Mal estado general, en coma, no responde a órdenes, sí a estímulos dolorosos.

(...)

“DIVISIÓN MÉDICA.

“NOTAS DE ENFERMERÍA.

“FECHA: 21-11-98

“Hora: 3:40 p.m.

“Ingresa paciente de 53 años de edad llega en camilla remitido (sic) del Hospital San Pedro en regulares condiciones con cranosis perivucal, dificultad respiratoria inconsciente con abundantes secreciones. Familiar refiere que tiene presión arterial alta, el doctor Martínez la hospitaliza con DX QCV hemorrágico y ordena valoración por MI, tensión arterial 170/100 T° 36.5°, pulso X’.

“Hora: 4:15 p.m.

“Paciente que es valorado por el doctor Narváez quien realiza (sic), coloca PSO2 c/d 3, se observa paciente en coma superficial responde a estímulos dolorosos.

(...)

“FECHA 22-12-98

“Hora: 4:30

“Paciente presenta signos de empeorar, el (sic) paciente es declarada muerta por el doctor Cora” (fl. 339 c 1).

- Testimonio del profesional de la medicina Alberto Rubio Guerrero Argoty, rendido ante el Tribunal a quo, el 28 de junio de 2001 (fl. 291 a 295 c 1); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“Yo recuerdo que la noche del 20 de septiembre (sic) de 1998 trasnoché haciendo turno en el Hospital San Pedro en el servicio de urgencias, a la 0:50 del día 21 de septiembre (sic) de 1998 ingresa al servicio de urgencias para ser valorada. Al examen físico

encuentro una paciente inconsciente con signos vitales que [si] mal no recuerdo fueron 140/110 o 150/110 que no recuerdo bien y es mejor remitirse a la historia clínica donde están esos datos consignados, si mal no recuerdo creo que tenía una hemiparesia derecha o izquierda (inmovilización), había Babinsky positivo (es un estado neurológico que el paciente realiza ciertos movimientos cuando uno hace algunas maniobras neurológicas como las de estimular la planta del pie), con esta sintomatología y signología se hizo una impresión diagnóstica de un accidente cerebro vascular posiblemente hemorrágico y con compromiso del tallo cerebral. Se hospitalizó, se inició tratamiento, se dejó en observación para valoración de neurocirugía y medicina interna, se solicitó exámenes complementarios entre ellos un tac cerebral simple y con contraste. Eso es lo que recuerdo de esta paciente, los demás datos deben reposar en la historia respectiva” (fl. 293 c 1).

- Testimonio del galeno Byron Oswaldo Guerrero Bastidas, recepcionado por el Tribunal a quo, el 28 de junio de 2001 (fl. 296 a 301 c 1); acerca de los hechos, el declarante afirmó:

“... Después de realizarse el examen físico se hizo un diagnóstico de una hipertensión arterial estado 1 y síndrome de ansiedad, después de lo cual se dio (sic) recomendaciones en cuanto al manejo de la tensión arterial, la cual según el interrogatorio a la paciente nunca había sido tratada. Las recomendaciones que se le dieron fueron en base a (sic) la dieta, al manejo de la ansiedad, al ejercicio al cual (sic) debería realizar y los controles a los cuales debería seguir después de esta consulta. Por el estado de ansiedad que puede influir en que la tensión arterial se altere, la paciente no fue dada inmediatamente de alta sino que se observó en urgencias durante una hora para retomar la presión arterial, después de lo cual al no encontrarse en una crisis hipertensiva y no presentar al examen físico alteraciones neurológicas que ameritaran su hospitalización se dio fórmula, recomendaciones en los casos en los cuales debía volver al Hospital y se le dio salida”.

- Dictamen médico legal, realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Nariño, a solicitud del Tribunal a quo (fl. 305 a 306 c 1), el 6 de septiembre de 2001; en el mencionado dictamen pericial, el médico forense señaló:

(...)

“Del estudio de las constancias procesales se resume que la señora Alba Mireya Rosero de Andrade consultó al hospital San Pedro de Pasto, el 20 de noviembre de 1998, no se consigna la hora de la consulta (esto según la historia clínica No. 238692 vista a folios 169) porque presentaba ‘dolor de cabeza’, se consigna además ‘desde hace (sic) hoy a las 4 a.m., presenta dolor, cefalea

bitemporal pulsátil náuseas y 2 oportunidades de vómito, fiebre, escalofrío, angustia, no síntomas urinarios ni respiratorios’.

“En los antecedentes se consigna: HTA (hipertensión arterial) desde hace 20 años sin tratamiento.

“En el examen físico: -ilegible- orientada severa ansiosa, tensión arterial 150/50. Frecuencia cardíaca: 80. Temperatura 36.4.

“El resto del examen, incluyendo el sistema nervioso central es reportado como normal.

“Se hacen diagnósticos de: 1. Hipertensión arterial estado I. 2. Cefalea tensional.

“En el folio 171 que corresponde también a la historia clínica se consigna lo siguiente: noviembre 21 de 1998. Alba Mireya Rosero. Servicio de Urgencias. Hora 0:50. Edad: 53 años. Procedente de Pasto, casada, profesión hogar.

“Motivo de consulta: cuando dormía, se despertó inconsciente, tampoco pudo mover el miembro superior izquierdo.

“Antecedentes personales: sufre de presión arterial, está tomando captopril.

“Examen físico inconsciente; tensión arterial 200/110 mm/hg.

“Ojos: pupilas dilatadas no reactivas.

“Sistema nervioso central: inconsciente, facial central, pupilas dilatadas, hemiparesia izquierda, babinsky bilateral.

(...)

“Hora: 15:30 se explica a los familiares el compromiso de la paciente quienes afirman que tienen ISS y desean alta voluntaria para llevarla a esta institución. Hay 2 firmas: María Eugenia Andrade Rosero y otra ilegible se identifican con cédulas de Pasto.

“Los demás folios revisados entre los No. 164 y 188 complementan la historia clínica del hospital San Pedro de Pasto con los exámenes paraclínicos practicados, las órdenes médicas y la facturación.

“Con base en lo consignado en la historia clínica del hospital San Pedro, establecemos que en la primera consulta del día 20 de noviembre de 1998 con los hallazgos del examen físico y con los demás datos aportados; no ameritaba hospitalización, recibió un tratamiento adecuado para la hipertensión arterial leve como también para su estado ansioso.

“En la segunda consulta para el 21 de noviembre de 1998 al parecer por las declaraciones consignadas en la diligencia de audiencia pública, ésta se hizo 13 horas más tarde (teniendo en cuenta que la primera consulta fue a las 11 AM del 20 de noviembre

y la segunda consulta a las 00:50 horas del 21 de noviembre) ya se había instaurado el cuadro neurológico consistente en una hemorragia intracerebral, aunque el tratamiento ordenado se considerado oportuno y adecuado ya había generado daños en su organismo que eran irremediables y más si se tiene en cuenta que éste evento sucedió mientras dormía la paciente”.

- Adición al dictamen médico legal, del 9 de noviembre de 2001, realizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Nariño (fl. 459 a 460 c 1); en la mencionada adición al dictamen pericial, el médico forense señaló:

(...)

“... concluimos que la paciente en mención sufría de la enfermedad denominada hipertensión arterial; no recibía tratamiento médico, solamente tratamiento farmacológico (no tomaba medicamentos). En estas condiciones, esta enfermedad afecta cuatro órganos blanco: 1) la retina 2) el corazón 3) el cerebro 4) el riñón, que fue lo que en última instancia ocurrió en este caso. Primero el aneurisma cerebral, el cual se rompió originando una hemorragia intracerebral, evento que se manifestó clínicamente por la cefalea (dolor de cabeza) y posteriormente por la pérdida de la consciencia y posteriormente la falla de funcionamiento del riñón (insuficiencia renal aguda) que la llevó finalmente a la muerte.

“No se puede atribuir estas complicaciones a la falta de atención médica en forma oportuna cuando el daño orgánico ya había sido instaurado por la falta de tratamiento médico que probablemente podía prevenir estas complicaciones”.

2.- Los hechos probados y lo que se debate.

En el presente proceso se encuentra plenamente probado que el día 20 de noviembre de 1998, la señora Alba Mireya Rosero de Andrade acudió al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto con un fuerte dolor de cabeza asociado a vómito; una vez se valoró su estado por el cuerpo médico-asistencial de la Institución Hospitalaria, se le remitió a su hogar; 13 horas después, cuando comenzaba el 21 de noviembre de 1998, perdió el conocimiento en su casa y fue trasladada al mismo centro médico, en el cual se le diagnosticó un accidente cerebro vascular causado por la ruptura de un aneurisma y se le encontró en estado de coma. Ese mismo 21 de noviembre, fue trasladada a la Clínica Maridíaz, institución en la que murió el 22 de diciembre de 1998.

La parte actora consideró que existió una falla en el servicio médico-asistencial, por cuanto, en primer lugar, el 20 de noviembre de 1998, antes de acudir al Hospital San Pedro, la atención médica le fue negada a la señora Rosero de Andrade en una clínica adscrita al Instituto de Seguros Sociales al parecer por no “*tener los papeles al día*”; en segundo lugar, en su criterio la atención que se le brindó a la víctima directa en el Hospital San Pedro fue defectuosa, puesto que en la primera consulta no se le ordenaron algunos exámenes médicos que hubieran podido contribuir a realizar un diagnóstico adecuado de la dolencia que padecía y evitar su muerte.

En criterio de las entidades demandadas, no existió falla en el servicio, ya que a la señora Rosero de Andrade se le prodigaron todos los cuidados médico-asistenciales según lo indicado para ese tipo de diagnósticos.

3.- El análisis de la responsabilidad de las entidades demandadas.

A manera de cuestión previa, la Sala debe señalar que en el caso *sub lite*, la parte actora esgrimió argumentos suficientes para considerar la existencia de una conexidad entre la acción de las entidades públicas (la eventual falta de vigilancia respecto de una entidad prestadora de servicios en salud) y de las demás demandadas que permiten inferir la existencia del denominado “fuero de atracción”² y, por lo tanto, considera que esta Jurisdicción es competente para conocer del proceso que ahora se decide en segunda instancia.

² la Sala, en cuanto al mencionado factor de conexidad en materia de competencia y, por ende, frente al denominado fuero de atracción, ha precisado:

*“Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente **siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.** Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.*

“La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona —pública o privada— respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia

3.1.- Respecto del Ministerio de Salud, del Departamento de Nariño y del Servicio Seccional de Salud de Nariño (Instituto Departamental de Salud de Nariño).

La Sala encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud, del Departamento de Nariño y del Instituto Departamental de Salud de Nariño, por cuanto en el expediente se acreditó que las mencionadas entidades públicas no intervinieron, por acción o por omisión, en los hechos que llevaron a la muerte de la señora Alba Mireya Rosero de Andrade.

La Sala debe reiterar que el efecto jurídico que comporta la falta de legitimación en la causa es la denegación de las pretensiones de la demanda respecto de la parte que no se encuentre legitimada, dado que al no ser posible reconocer la existencia del derecho resarcitorio pretendido se hace jurídicamente inviable estructurar la declaratoria de responsabilidad patrimonial deprecada por el accionante; en este sentido, tal y como lo ha señalado la Sala en amplia y reiterada jurisprudencia³, la

entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley. Suscribe la Sala, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido:

(...)

‘La operancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez’.

“Lo dicho supone destacar la trascendencia de la valoración que, en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el cual debe proceder a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar —el auto admisorio o inadmisorio de la demanda— en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora —quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción— si resulta viable la aplicación de tantas veces mencionado fuero de atracción” (Negritas y subrayas fuera del texto original, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.526).

³ “La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 1990. Exp. 6054, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo. Ver también, entre muchas otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de octubre de 2009, Exp. 17923 y del 8 de julio de 2009, Exp. 17002, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

falta de legitimación en la causa no constituye una excepción sino un presupuesto para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones.

3.2.- Respecto del Instituto de los Seguros Sociales y del Hospital San Pedro de Pasto.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio médico, la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado ha sido la de considerar que por regla general el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla probada del servicio.

En este sentido, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en casos en que se discute la responsabilidad extrancontractual del Estado por daños causados con ocasión de las actividades médico-sanitarias, esta Subsección afirmó:

“Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

“Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes⁴, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad

‘... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada

⁴ Cita textual del fallo citado: “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992; Expediente 6754; Actor Henry Enrique Saltarín Monroy”.

caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio⁵.

“Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante⁶, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado⁷, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala de la siguiente manera:

‘En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la

⁵ Cita textual del fallo citado: “Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421”.

⁶ Cita textual del fallo citado: “Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante ‘resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial’. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp.16.402.

función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía^{8,9}.

Lo anterior no obsta, sin embargo, para que la Sala reconozca la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos medico-asistenciales; por ello, la Sala, en jurisprudencia ya consolidada, ha afirmado:

“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de 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 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, se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

*“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 servicio*¹⁰.

“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.

“Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el 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 estadística¹¹, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192.

¹⁰ Cita textual del fallo citado: “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”.

¹¹ Cita textual del fallo citado: “Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

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 inmediata¹². La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, 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 providencias 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”¹³, 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’¹⁴, que permitían tenerla por establecida.

“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 indicios¹⁵.

¹² Cita textual del fallo citado: “Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

¹³ Cita textual del fallo citado: “Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

¹⁴ Cita textual del fallo citado: “*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 reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp: 11.169”.

¹⁵ Cita textual del fallo citado: “Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332”.

“Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso”¹⁶.

En el mismo sentido, esta Subsección afirmó:

“Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

“Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción...

(...)

“En consonancia con lo anterior, esta Corporación estimó procedente que los sujetos procesales, en juicios en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por razón del despliegue de actividades médicas, procuren la demostración de la existencia del nexo causal entre éstas y el daño irrogado a los demandantes a través de la prueba indiciaria; así, en sentencia del 3 de octubre de 2007, se sostuvo:

“La Sala estima necesario recordar los criterios jurisprudenciales que gobiernan la prueba del nexo causal en los casos que se pretende imputar responsabilidad al Estado por la prestación del servicio de salud, para lo cual es bastante ilustrativa la sentencia del 14 de junio de 2001¹⁷, en la cual se dijo lo siguiente al punto de la demostración de dicho requisito:

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Cita textual del fallo citado: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 11.901”.

‘Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. En efecto, también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor.

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

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

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

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

convicción de que existe una ‘probabilidad’ determinante’.
(Ibídem, p. 78, 79)...’.¹⁸

‘En sentencia del 7 de octubre de 1999, la Sala precisó lo siguiente:

‘... de acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia’.¹⁹ (Se resalta)

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

‘En la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele, sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención’²⁰ (Se deja destacado en negrillas)’²¹.

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al Juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.

¹⁸ Cita textual del fallo citado: “Nota original de la sentencia citada: Expediente 11.169”.

¹⁹ Cita textual del fallo citado: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284”.

²⁰ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp. 30.155.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192.

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra, a diferencia de lo que afirmó el Tribunal *a quo*, que en el expediente no obra prueba alguna que permita establecer o determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, razón por la cual revocará la sentencia de primera instancia; en efecto, si bien es cierto que se acreditó en el proceso que, el 20 de noviembre de 1998, la señora Rosero de Andrade acudió al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto y que estuvo en observación en la mencionada institución por el lapso de una hora, pero que no se le ordenaron exámenes diagnósticos que hubieren podido eventualmente modificar el diagnóstico que inicialmente hicieron los galenos vinculados al hospital referido, no es menos cierto que la prueba técnica allegada al expediente arrojó como conclusión que el tratamiento médico asistencial que se le prodigó a la víctima directa fue el adecuado para este tipo de patologías, conclusiones que plasmó en su dictamen científico el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que por su importancia, se transcribirán de nuevo:

“Con base en lo consignado en la historia clínica del hospital San Pedro, establecemos que en la primera consulta del día 20 de noviembre de 1998 con los hallazgos del examen físico y con los demás datos aportados; no ameritaba hospitalización, recibió un tratamiento adecuado para la hipertensión arterial leve como también para su estado ansioso”.

Conclusiones que fueron confirmadas en la aclaración y adición al dictamen pericial que realizó el médico forense, el 9 de noviembre de 2001, en donde se afirmó que:

“No se puede atribuir estas complicaciones a la falta de atención médica en forma oportuna cuando el daño orgánico ya había sido instaurado por la falta de tratamiento médico que probablemente podía prevenir estas complicaciones” (fl. 460 c 1).

La Sala le dará pleno valor probatorio al dictamen pericial y a su adición, rendidos por el Instituto de Medicina Legal, por cuanto cumplen con los requisitos consagrados en el numeral 6 del artículo 237 del C. de P.C., en virtud del cual, “[e]l dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”.

En efecto, en el dictamen se encuentran de manera razonada, precisa, detallada y completa las respuestas a cada uno de los puntos solicitados por el Tribunal *a quo*

y por las partes; fue realizado por un médico forense y se explicaron de manera lógica los argumentos que sustentaron cada una de las conclusiones a las que llegó la entidad, todo lo anterior a la luz de la Historia Clínica de la señora Rosero de Andrade.

Por otro lado, en el expediente no existe medio probatorio alguno que permita acreditar una falla en el diagnóstico que inicialmente se realizó en el Hospital San Pedro, como tampoco se encuentran elementos de prueba que lleven a considerar la posible existencia de una omisión en el tratamiento que pudiera comprometer la responsabilidad de las instituciones demandadas.

En criterio de la parte actora, existió una omisión imputable al Instituto de Seguros Sociales, en la medida en que en un primer momento, ese 20 de noviembre de 1998, la señora Alba Mireya Rosero acudió a una institución hospitalaria adscrita a dicha entidad pero que allí le fue negada la atención médico-asistencial; para probar su dicho arrimó al expediente un documento en el cual se puede leer "*Pte q' (sic) llega con cefalea intensa que inicia desde hace una hora. Pte se le toma la presión arterial 180/110. Pte con antecedentes de HTA no controlada, se remite x (sic) no tener papeles al día del Seguro Social*" (fl. 415 c 1, aparece suscrito por un auxiliar de enfermería, sin fecha aparente pero en hojas con membrete del Seguro Social).

Independientemente del mérito probatorio que pudiera atribuirse a dicho documento, el cual fue aportado en copia simple, lo cierto es que no existe prueba alguna en el expediente que permita afirmar que la negativa de prestar atención por parte de la referida institución hospitalaria hubiere tenido como consecuencia el agravamiento de la condición médica de la señora Rosero de Andrade, que dicha circunstancia le hubiera impedido obtener el tratamiento de la dolencia que la aquejaba, puesto que ella fue efectivamente tratada en otra institución hospitalaria y, a pesar de ello, se presentó el desenlace fatal, o que la omisión en la atención hubiera enervado la posibilidad de realizar un diagnóstico adecuado de la enfermedad que padeció la víctima directa.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

4.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A :

PRIMERO: **Revócase** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 24 de enero de 2004 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

“PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: Sin condena en costas”.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

