

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término de caducidad / SITUACIONES DE FUERZA MAYOR - Impidieron que la demanda se presentara dentro del término previsto en la ley / PRESENTACION INMEDIATA - Al siguiente día hábil

La excepción propuesta no prospera por cuanto se advierte claramente en el informe secretarial de fecha 28 de octubre de 1996, que la demanda presentada lo fue ese mismo día y aunque, en principio, se puede afirmar que igualmente se hayan superados los términos previstos por la ley para ejercer el derecho público subjetivo de acción en tratándose de la acción de reparación directa, se halla acreditada la existencia de situaciones de fuerza mayor que impidieron su presentación dentro del término previsto por el artículo 136 del C.C.A., norma especial que rige lo relativo al término dentro del cual debe intentarse la acción mencionada. De esa manera, la lectura del precitado artículo 86 del Código Contencioso Administrativo conduce a concluir que, el término máximo para la presentación de la demanda aludida era el día 17 de octubre de 1998, o el día siguiente hábil, si se trataba de un día que no lo fuera, sin embargo, no existe duda que por la fecha en que se venció el término fijado por la norma para instaurar la acción, el servicio público de administración de justicia se encontraba paralizado en virtud de las jornadas de protesta que se adelantaron entre los días 7 y 27 de octubre de 1998, circunstancia de la que da fe la Secretaria del Tribunal Administrativo de Risaralda, comprobándose de esa manera la existencia de una situación externa a la voluntad de los demandantes que impidió, en principio, la presentación del escrito dentro de la fecha máxima prevista para tal efecto según la norma. Sin embargo, superadas las circunstancias constitutivas de fuerza mayor, la demanda y sus anexos fueron presentados de forma inmediata ante la jurisdicción, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, pues, debe entenderse que ese día 28 de octubre de 1998, fecha en la que se restableció el servicio público, se constituye en el día siguiente hábil a la fecha en que se cumplía el plazo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos

El primero de los elementos estructurales de la responsabilidad, el hecho dañoso, se encuentra probado con el registro civil de defunción de la señora PASTORA RAMIREZ DE ROJAS y su causa se encuentra determinada en el acta de protocolo de necropsia (sepsis abdominal). El daño, por su parte, se concreta, en estricto sentido, con el deceso mismo de la persona y se predica frente a quienes obran como demandantes dentro de este proceso. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se encuentra debidamente acreditado, si se tiene en cuenta que, de la lectura de la Historia Clínica y del dictamen pericial rendido por los expertos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se evidencia la falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar el diagnóstico sobre el delicado estado de salud de la víctima que, finamente, produjo su muerte, falta de atención que, entre otras y fundamentalmente, estuvo determinada por la inexplicable decisión adoptada por el personal médico que atendió a la paciente el día 11 de octubre de 1996 y que aún con una impresión diagnóstica negativa ordenó su salida de la institución, contrariando con ello los protocolos y procedimientos establecidos por la ciencia médica para casos que, como éste, reportaba sintomatología consistente en dolor abdominal tipo cólico, vomito fecaloide, antecedentes de última deposición hacía 5 días, ausencia de flato, taquicardia, hernia umbilical gigante no reductible, palpación de Blumberg positiva, mas peristaltismo negativo, todos ellos signos de abdomen agudo tipo quirúrgico.

RESPONSABILIDAD MEDICA ESTATAL - Error en el diagnóstico

En efecto, si bien es cierto que la atención dispensada a la paciente y el procedimiento adoptado durante los días correspondientes a la segunda hospitalización o reingreso, fueron adecuados (14 y 15 de octubre de 1996), la falta de acierto en el diagnóstico impidió que se adoptara la decisión de intervenirla quirúrgicamente como tratamiento inmediato recomendado para este tipo de casos desde la primera fecha en que acudió al centro hospitalario en busca de tratamiento para sus dolencias (11 de octubre de 1996), falencia que resulta inadmisibles si se tiene en cuenta que aunado a ello, en la historia clínica no aparece ninguna anotación médica ni de enfermería que permita establecer cuáles fueron las razones o consideraciones que motivaron la salida de la paciente sin que se le haya brindado el tratamiento idóneo. La Sala, no halla dentro de la historia clínica ni dentro de las argumentaciones esgrimidas por la defensa, justificación alguna al hecho según el cual, no se pudo intentar un procedimiento que ofreciera mejoría a la paciente por falta de diagnóstico oportuno y adecuado que estuvo determinado por las complicaciones del caso debido a otras enfermedades que reportaba como diabetes hipertensión etc. Así, se observa que trascurrieron aproximadamente 4 días entre el momento en que la paciente manifestó al personal médico sus dolencias y el día en que fue trasladada al quirófano para realizar un procedimiento que pudo haber solucionado su mala condición, de haberse diagnosticado y practicado correctamente y oportunamente lo indicado por la lex artis para estos casos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010)

Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00618-01(20654)

Actor: JOSE ANGELINO ROJAS MORALES Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados de las partes demandante y demandada contra de la sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001), proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito radicado el 28 de octubre de 1998, los señores Jaime Rojas Ramírez, actuando en nombre propio y en de sus hijas menores Natalia y Luz María Rojas Escobar, José Angelino Rojas Morales, María Cristina, María Elena, María del Socorro, Rubén Darío y Martha Lucía Rojas Ramírez , Bella Marcela y María Cristina Bustamante Rojas, y Carolina Rojas Ramírez, formularon, mediante apoderado debidamente constituido, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa con el propósito de obtener la declaración de responsabilidad administrativa del Instituto de Seguros Sociales, por los perjuicios morales y materiales infligidos con ocasión de la muerte de su esposa, madre y abuela, señora Pastora Ramírez de Rojas, ocurrida el 16 de octubre de 1996.

Se formularon a título de pretensiones las siguientes (fol. 25 a 30 C.1):

“1. Declárase (sic) al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL PEREIRA, administrativamente responsable de la muerte de la señora PASTORA RAMÍREZ DE ROJAS, según hechos acaecidos en las instalaciones de la Clínica Pío XII del Instituto de los Seguros Sociales – Seccional Pereira, entre el once (11) y el dieciséis (16) de octubre de 1996 a consecuencia del servicio médico asistencial recibido en forma inoportuna.”

“2. Que como consecuencia de lo anterior, el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL PEREIRA, deberá pagar a JOSÉ ANGELINO ROJAS MORALES (cónyuge), JAIME, MARÍA CRISTINA, MARIA ELENA, RUBÉN DARIO, MARÍA DEL SOCORRO Y MARTHA LUCÍA ROJAS RAMIREZ (hijos) CAROLINA ROJAS RAMIREZ, MARIA CRISTINA BUSTAMANTE ROJAS, BELLA MARCELA BUSTAMANTE ROJAS, NATALIA ROJAS ESCOBAR y LUZ MARÍA ROJAS ESCOBAR (nietas) lo siguiente:”

1. POR PERJUICIOS MORALES.

“Se debe a cada uno de los actores el equivalente en pesos a dos mil veintiuno (sic) gramos de oro fino al precio que se encuentre el metal en la fecha de ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que acerca del precio del gramo de oro fino expida el Banco de la República.”

2. POR INTERESES.

“Se debe a cada uno de los actores enunciados en esta demanda, los intereses que se generen desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.”

“Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses.”

“Se pagarán intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria, y transcurridos seis meses los de mora.”

3. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

“Se dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria atendiendo lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

“Los rubros indicados en los numerales 1 y 2 de este capítulo se pagarán a quien se indica o a quienes sus derechos representaren al momento del fallo.”

Como fundamento fáctico de las pretensiones adujo, lo siguiente: (folios 30 a 34 C.1):

“1. La señora Pastora Ramírez de Rojas estaba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiaria de María del Socorro Rojas Ramírez a la E.P.S. del Instituto de los Seguros Sociales (sic), bajo el número 40'021.224;”

“2. El día 11 de octubre de 1996 la paciente consultó por el servicio de urgencias del I.S.S. Seccional Risaralda en Pereira por presentar quebrantos de salud. Por congestión en dicho servicio la paciente fue derivada o remitida a la Unidad Médica Casalud adscrita al I.S.S., en donde el médico tratante después de la auscultación del caso diagnosticó abdomen agudo porque encontró ausencia de flatos, dolor abdominal tipo cólico, vómito fecaloide, última deposición cinco días antes (6 de octubre de 1996), peristaltismo negativo, blumberg positivo, deshidratada, una hernia umbilical gigante no reductible. Esa consulta médica ocurrió a la seis y cuarenta y cinco de la tarde del día 11 de octubre de 1996;”

“3. De la Unidad Medica Casalud y en vista del estado crítico de la paciente se remite al servicio de urgencias del I.S.S., Seccional Risaralda en Pereira, traslado que se ordena hacer en ambulancia de aquel Instituto. En urgencias del I.S.S. es evaluada nuevamente, seis horas después de la primera consulta por médico general, quien califica el estado general de la paciente como “delicado” pues al examinarla y hacerle la prueba de Blumberg, arroja resultado positivo y el peristaltismo es negativo. La impresión diagnóstica es igual a la del primer médico que la vio en Casalud: Abdomen agudo. Ordena dejarla en observación para ser evaluada por el cirujano. Un leucograma practicado reportaba signos de infección

severa (leucocitos 17.400, linfocitos 9.4%, monocitos 3.9%) y sin embargo seguía en observación.”

“4. El 11 de octubre de 1996 a las 22:00 horas fue evaluada por médico (sic) quien conceptuó una evolución favorable y anota como impresión diagnóstica, hernia umbilical, evaluada “por cirujano de turno que atiende cirugías de urgencias”, el doce de octubre de a las (sic) 2:30 AM (ocho horas después de haber ingresado) es evaluada por cirujano general, quien anota como impresión diagnóstica hernia umbilical – pseudo obstrucción intestinal;”

“5. No obstante el cuadro crítico que se reflejaba claramente con la primera impresión diagnóstica, abdomen agudo y estado general “delicado”, calificado así por el médico que la atendió en urgencias, inexplicablemente se le da salida a la paciente el 12 de octubre de 1996;”

“6. EL 14 de octubre de 1996 se debe reingresar a la paciente por el servicio de urgencias ya que su patología no cedía y por el contrario se había agudizado. Allí se ordena hospitalizar a la señora Pastora Ramírez de Rojas, con diagnóstico de hernia umbilical encarcelada;”

“7. Valorada por el cirujano general ordena cirugía inmediata, la cual se lleva a cabo bajo anestesia general. En el quirófano le practican laparotomía, hemicolectomía, ileostomía y fístula mucosa, este procedimiento lo efectúan a las 01:35 horas del 15 de octubre de 1996 (setenta y ocho horas después de la primera consulta);”

“8. Regresada de Cirugía y debido al estado de deterioro que presentaba su salud fue ingresada a la unidad de cuidados intensivos de dicha institución;”

“9. Allí se ordenó una interconsulta con el servicio de nefrología, quien evalúa el estado de su salud y hace un pronóstico reservado teniendo como impresión diagnóstica una peritonitis fecaloide secundaria a la perforación del íleon y colon (octubre 15 de 1996 a las 18 horas);”

“10. El 16 de octubre de 1996 a las 10:15 AM (87 horas después de la primera consulta) es reingresada la señora Ramírez de Rojas al quirófano bajo anestesia general por presentar sepsis abdominal y le practican una revisión, lavado y malla

de prolene, ordenando el cirujano practicar nuevo lavado entre las 12:00 y 18:00 horas siguientes si las condiciones de la paciente lo permiten;”

“11. A las 16:10 horas del día 16 de octubre fallece por falla multisistémica ocasionada por sepsis generalizada secundaria a una sepsis abdominal;”

“12. La señora Pastora Ramírez de Rojas, presentaba dolor abdominal tipo cólico, vomito fecaloide, refirió que la última deposición ocurrió cinco días antes de la consulta, presentaba ausencia de flatos, tenía taquicardia (síntomas de infección – dolor – fiebre), estaba deshidratada, presentaba hernia umbilical gigante no reductible; había intenso dolor abdominal a la palpación; al tacto en prueba de blumberg, que es síntoma ineludible e inconfundible de irritación peritoneal, dio positivo, el peristaltismo era negativo, no indicaba sino una patología franca: Abdomen quirúrgico urgente. Esto se diagnosticó el 11 de octubre de 1996 a las 18:45 horas. El procedimiento indicado era el quirúrgico, frente a este cuadro franco. Demoraron, dilataron lo que había que hacer. Solo cuando se había producido un daño en la salud de la paciente por haberse necrosado parte del intestino por hipoxia fisular, y cuando la infección ya había empezado a hacer sus estragos físicos y clínicos se practicó la cirugía el 15 de octubre de 1996 a las 1:35 horas, setenta y ocho (78) horas después de haberse descubierto la patología después de tenerse el cuadro clínico franco. Hubo pues una abierta y comprobada negligencia e inoportunidad del I.S.S., en la atención prestada a la paciente Pastora Ramírez de Rojas, que le ocasionó un daño (su muerte) que debe ser reparado el estado (sic);”

“13. Procede la indemnización por los perjuicios morales que resultan de la irreparable pérdida de la esposa, madre y abuela, que los ha sumido en profundo dolor en razón de los lazos de sangre y las relaciones de afecto, de unión familiar, de solidaridad que se prodigaban entre los actores y la fallecida;”

“14. En el Tribunal Administrativo de Risaralda no hay atención al público desde el siete (7) de octubre de 1998, a consecuencia del paro estatal que afecta varios servicios oficiales, entre ellos el de administración de justicia y por tanto esta demanda no fue posible introducirla durante ese lapso.”

2. Trámite en primera instancia

Admitida y notificada la demanda (fol. 44 y 45 C. 1), el Instituto de Seguros Sociales contestó oportunamente la misma mediante apoderada judicial debidamente constituida, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que la atención prestada por el ISS al paciente fue pródiga, diligente y responsable, lo que impide hacer una imputación de responsabilidad a la entidad demandada.

Frente a los hechos de la demanda dijo no constarle ninguno, pero sostiene que de la lectura de la historia clínica se puede inferir que no existió negligencia por parte de la entidad demandada, prueba de ello fue haber remitido a la paciente a la Unidad Médica Casahuate ante la congestión que se presentaba en el I.S.S.

Propone como excepción la CADUCIDAD de la acción teniendo en cuenta que el hecho por el cual se demanda tuvo ocurrencia el 16 de octubre de 1996 y en su dicho la caducidad operó el 16 de octubre de 1998 fecha para la cual aún no se había admitido la demanda. (fol. 60 a 62 C. 1)

El proceso se abrió a pruebas mediante auto de 23 de junio de 1999 (fol. 64 a 66 Cuaderno 1). Vencido el período probatorio se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, así como al señor agente del Ministerio Público para que emitiera concepto.

En el término para alegar de conclusión, las partes presentaron sus respectivos escritos.

La parte demandante considera que se encuentra debidamente probado el hecho según el cual, la señora Pastora Ramírez de Rojas, buscó atención médica en el servicio de urgencias del I.S.S. de Pereira y le fue diagnosticado inicialmente un cuadro clínico que inequívocamente la ubicaba dentro de un procedimiento quirúrgico que no se realizó porque inexplicablemente, encontrándose en malas condiciones de salud, fue dada de alta del lugar donde fue atendida inicialmente, que posteriormente y ante la falta de mejoría debió concurrir nuevamente al servicio de urgencias y esa oportunidad fue diagnosticada una hernia gigante no reductible peri umbilical y por ello intervenida quirúrgicamente cuando dentro de su abdomen se abría paso una poderosa infección que finalmente y ante la falta de diligencia en los diagnósticos y la conducta médica a seguir, se produce su muerte

como lo concluye el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al absolver el cuestionario formulado por el Tribunal. (fol. 72 a 78 C.1)

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada, reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y pide al Tribunal ponderar la dificultad que se presenta para los médicos en el momento en que una persona de 72 años de edad debe ser diagnosticada, con antecedentes de diabetes, insuficiencia cardiaca, hipertensión, etc, circunstancias que hacen muy difícil determinar la causa de la patología presentada y la adopción de su tratamiento, considerando que podía resultar muy peligroso someterla a una intervención quirúrgica por las complicaciones de salud que presentaba como se indicó. (fol. 70 y 71 C.1)

Mediante sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001), el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, accedió parcialmente a la súplicas de la demanda y condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios morales para los demandantes (fol. 80 a 92 C. principal), decisión en contra de la cual el apoderado de la parte demandada y el apoderado de la parte demandante interpusieron oportunamente sendos recursos de apelación (fol. 93 a 94 - 96 a 103 Cuaderno Principal), admitidos por esta Corporación mediante auto de 17 de julio de 2001. (fol. 129 Cuaderno Principal)

El 17 de agosto de 2001, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fol.131 C. principal), ninguna de las partes, ni el Ministerio Público hizo uso del término respectivo.

3. Sentencia Apelada

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001), negó la excepción de caducidad propuesta y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Advierte en el fallo que:

“...Entiende la Sala que la atención a la paciente brindada por la entidad demandante (sic) habrá de ser valorada teniendo en cuenta que la misma contó con dos etapas o fases a saber: La primera que se presenta del día

11 al 12 de enero cuando ingresa por primera vez a la Clínica Pio XII del ISS de Pereira por urgencias, con los síntomas referidos de dolor abdominal tipo cólico, vómito fecaloide, antecedente de ausencia de deposición dentro de los cinco días anteriores, ausencia de flato, taquicardia, hernia umbilical gigante no reductible, entre otros, (fol. 43 cd.2) y la segunda cuando reingresa el 14 de octubre de 1996 y se le diagnostica hernia umbilical incarcerada, es hospitalizada y posteriormente operada el día 15 de octubre permaneciendo en cuidados intensivos hasta el 16, día en que fallece.”

“Las pruebas aportadas y solicitadas por las partes apuntan a que definitivamente existió una falla en el servicio por parte de la entidad pública demandada al no haber prestado el servicio requerido de manera oportuna a la señora Pastora Ramírez Rojas el día 11 de octubre al consultar por primera vez en la Clínica Pio XII.”

La anterior afirmación nace del convencimiento que le deja a la Sala el dictamen médico rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual se encuentra el (sic) firme y no fue objetado por la contraparte en el momento oportuno.”

“(…)”

“...Lo anterior por cuanto la responsabilidad que se le imputa a la entidad demandada se produjo precisamente en su primera fase de atención, o sea la comprendida del día 11 al 12 de octubre de 1996 cuando la paciente ingresa por urgencias con un diagnóstico pseudo obstrucción intestinal por ausencia d deposición durante los cinco días anterior, lo que hacía muy posible una sepsis abdominal con las complicaciones que finalmente presentó, habiéndosele dado de alta sin una explicación satisfactoria, lo que produjo el resultado fatal.”

“...Tal como se explica en el dictamen médico rendido por el Instituto de Medicina Legal, el tratamiento brindado en el segundo ingreso al centro médico fue el aconsejado por la ciencia médica lo que no ocurre con el que fue adelantado con ocasión a su primer ingreso del día 11 al 12 de octubre de 1996.”

“...El convencimiento que arroja la lectura de la historia clínica de la paciente y el conjunto de pruebas aportadas al expediente es que definitivamente el ISS fue negligente al dar salida el día 12 de octubre de 1996 a una paciente en las condiciones en que se encontraba la señora Ramírez, más aún cuando se encuentran en la historia clínica anotaciones recurrentes en el sentido de que la paciente necesitaba ser valorada por el cirujano (fl. 1, 2, 3, 4 y 5 de la historia clínica) hecho que no aparece registrado sino hasta el día 14 de octubre, fecha de su reingreso en la que se ordena de manera urgente la realización de la laparotomía (fl.14 y siguientes del cuaderno 3).”

“.. No obra prueba dentro del plenario que demuestre de manera satisfactoria, que la salida de la señora Pastora Ramírez de Rojas el día 12 de octubre obedeció a una verdadera mejoría, previos los tratamientos adecuados a seguir para reducir la hernia tal como lo manifiesta el dictamen pericial (fl 43 cd2). Por el contrario, las pruebas arrojadas apuntan (sic) a establecer que, pese al grave estado de salud que la señora Ramírez de Rojas presentaba, fue dada de alta el día 12 de octubre sin que la hubiera valorado un cirujano para establecer la procedencia y necesidad de una cirugía que detuviera la sepsis abdominal diagnosticada inicialmente, que a la postre generó la sepsis general causante de su muerte.”

“(...)”

“Lo anterior nos lleva a concluir que los supuestos para condenar a la entidad por la falla en la prestación en el servicio médico están dados por cuanto no quedó demostrado por parte del Instituto de los Seguros Sociales, que éste hubiera obrado con la diligencia, cuidado y oportunidad necesaria para el caso cuando la paciente consulta por primera vez el 11 de octubre de 1996, ya que es un hecho probado en autos que la paciente, según anotaciones hechas en la misma historia clínica, requería ser evaluada por cirujano para determinar la procedencia de una laparotomía, como tratamiento a seguir según la sepsis abdominal presentada, la cual como ya es sabido, sólo vino a ser practicada en su segundo ingreso cuando la infección ya había invadido todo su organismo produciéndole la muerte”

“FALLA”

“1. No prospera la excepción de caducidad planteada.”

“2. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales de la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas, ocurrida el 16 de octubre de 1996 en las instalaciones de la Clínica Pio XII del Instituto de Seguros Sociales en la ciudad de Pereira.”

“3. Como consecuencia de la anterior declaración se condena en concreto a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, suma (sic) equivalente a mil (1000) gramos de oro para cada uno de los actores, María Elena Rojas Ramírez, María del Socorro Rojas Ramírez, Martha Lucía Rojas Ramírez, María Cristina Rojas Ramírez y Jaime Rojas Ramírez (hijos); el precio del gramo oro será el interno certificado por el Banco de la República, en el momento en que quede ejecutoriada esta sentencia, certificación que se allegará con la correspondiente cuenta de cobro o se tendrá en cuenta al ordenar el pago de las sumas de dinero.”

“4. Se deniegan las súplicas de la demanda en cuanto al reconocimiento del pago de perjuicios por concepto de daños morales a las nietas de la señora Pastora Ramírez y la (sic) señor Rubén Darío Rojas Ramírez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

“(...)” (fol. 160 a 177 C. apelación).

4. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la entidad demandada y el apoderado de los demandantes, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, argumentando lo siguiente:

La apoderada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sostuvo (fol. 93 y 94 C. Principal):

“...Desestima el H. Tribunal una prueba tan importante como lo es la declaración del médico que atendió a la señora Pastora Ramírez de Rojas, cuyo deceso dio lugar a este proceso y valora únicamente el dictamen pericial, el cual no fue objetado porque no se tenían argumentos científicos para ello, con los cuales pudiera comprobar un error grave. Considero que tan importante es esa prueba como la testimonial, máxime cuando el declarante es un profesional a quien no se le ha acusado de faltas en el ejercicio de la profesión y que dio plena razón de su dicho...”

Trascribe la declaración rendida por el médico Joaquín María Peñalosa Peña (fol. 50 a 52)

“...Fue claro el médico en su explicación por qué no se practicó la cirugía ni la laparotomía diagnóstica: “Sus otras enfermedades podría haber llevado a un riesgo quirúrgico mayor...”

El apoderado de los demandantes por su parte, afirma que la sentencia de primera instancia debe ser modificada y en su lugar acceder a las indemnizaciones dejadas de reconocer:

1.- En el caso del cónyuge supérstite de la occisa, debe reconocerse la indemnización por perjuicios morales debido a que, el hecho de su muerte antes de la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, no extingue los derechos patrimoniales que con ocasión de la litis hubiesen sido reconocidos por el Tribunal, simplemente y ante la realidad de haber percibido un daño que produjo dolor y la aflicción, sus derechos patrimoniales se hacen transmisibles mortis causa a la sucesión.

2.- En el caso del señor Rubén Darío Rojas Ramírez, afirma que la falta del registro civil de nacimiento de éste, responde al extravío de tal documento una vez el proceso se hallaba en curso, pues si no hubiera sido presentado con la demanda como se indica en el acápite de “anexos”, al momento de su presentación se hubiera dejado la constancia respectiva, así como, también se hubiera echado de menos en la oportunidad en que se estudió la admisión de la demanda, allí se habría advertido que el mencionado señor comparecía al proceso sin prueba de la legitimación para tal efecto. Adjunta fotocopia auténtica del documento aludido con la sustanciación del recurso.

3.- En relación con las nietas dice que no se atendieron los testimonios vertidos dentro del proceso y que dan fe de la aflicción y dolor que sintieron éstas con ocasión de la muerte de su abuela la Señora Pastora Ramírez de Rojas. (fol. 96 a 104 C. apelación).

CONSIDERACIONES

Pretenden los demandantes en el *sub iudice* que el Instituto de Seguros Sociales, sea declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios morales causados por la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas, que se produjo como consecuencia de una sepsis abdominal por la deficiente e inoportuna prestación del servicio médico.

I.- Para acreditar los supuestos fácticos de la demanda y de la defensa se allegaron, en debida forma, los siguientes medios de prueba:

1.- Certificación del registro civil de matrimonio suscrita por el notario único del círculo de Apía (Risaralda) donde consta que los señores José Rojas Morales y Pastora Ramírez Buriticá contrajeron matrimonio por el rito católico el día 21 de enero de 1952. (fol. 11 C. 1).

2.- Fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento de los señores María Cristina, María Elena y Rubén Darío Rojas Ramírez, donde consta que sus padres son los señores José Rojas Morales y Pastora Ramírez de Rojas. (fol. 12 y 14 C.1 y 104 C. apelación)

3.- Certificados de los registros civiles de nacimiento, expedidos por el notario único de la Virginia (Risaralda), correspondientes a los señores Jaime, María del Socorro y Martha Lucía Rojas Ramírez, donde aparece que sus padres son los señores José Rojas Morales y Pastora Ramírez de Rojas. (fol.13, 15 y 16 C.1)

3.- Certificados del registro civil de nacimiento, expedidos por el notario único de la Virginia (Risaralda), correspondientes a Natalia y Luz María Rojas Escobar, donde aparece que su padre es el señor Jaime Rojas Ramírez. (fol.17 y18 C.1)

4.- Fotocopia auténtica de los registros civiles de nacimiento correspondientes a María Cristina y Bella Marcela Bustamante Rojas, donde consta que su madre es la señora María Cristina Rojas Ramírez. (fol. 19 y 21 C.1)

5.- Fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento, correspondiente a Carolina Rojas Ramírez, donde consta que su madre es la señora María Elena Rojas Ramírez. (fol. 20 C.1)

6.- Fotocopia auténtica del registro civil de defunción correspondiente a la señora Pastora Ramírez de Rojas, donde consta que ésta murió el día 16 de octubre de 1996, a causa de una sepsis abdominal (fol. 22 C.1)

7.- Fotocopia auténtica de la historia clínica correspondiente a la señora Pastora Ramírez de Rojas, No. de afiliación 42021224, donde se observan las siguientes anotaciones en relación con la atención dispensada por el Instituto de Seguros Sociales, entre los días 11 y 16 de octubre de 1996: (Cuadernos 4 y 5)

- Octubre 11 de 1996 - 18:45 horas: Paciente con 8 días (ilegible) de dolor abdominal tipo cólico, vómito fecaloide y distensión abdominal. Antecedentes personales: I.C.C. 1/ hernia umbilical? Hay dolor a la palpación, blumberg (+), peristaltismo (-). Diagnóstico: Abdomen Agudo, Hernia umbilical, I.C.C., EPOC. Se deja en observación para ser valorada por cirugía.
- Octubre 11 de 1996 - 22:00 horas: (Ilegible)
- Octubre 12 de 1996 - 02:00 horas: Paciente con hernia umbilical – pseudo - obstrucción.
- Octubre 12 de 1996 – 9:30 horas: Paciente valorada x cirugía S.S tórax y abdomen (pendiente nueva valoración).

La Sala encuentra que las anotaciones restantes que se encuentran consignadas en la fotocopia de la historia clínica allegada al proceso son totalmente ilegibles, no solo por factores como la caligrafía sino también por la pésima reproducción fotostática de las mismas.

8.- Dictamen médico legal rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 30 de marzo de 2000, que se analiza en dos partes, la primera consistente en una transcripción de la historia clínica que a continuación

se relaciona y, la segunda parte correspondiente a las respuestas al cuestionario formulado por el Tribunal de primera instancia en relación con las circunstancias en las que se produjo la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas. La primera parte: (fol. 40 a 45 C. 2)

“A. RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA: La paciente ingresa por primera vez al servicio de urgencias del I.S.S. el 11-10-96 a las 18:45 horas, remitida por Casalud, con diagnóstico de abdomen agudo, hernia umbilical encarcelada (sic) hipertensión arterial, insuficiencia cardiaca congestiva, diabetes mellitus y EPOC . Refirió al ingreso cuadro de 8 días de evolución de dolor abdominal tipo cólico, vomito fecaloide y distensión abdominal. Como antecedentes personales se anotaron: I.C.C., hernia umbilical y eventración. Al examen físico de ingreso se encontró en estado general delicado, mucosas seca. A la palpación abdominal se encontró el abdomen distendido, con hernia umbilical, eventración, doloroso, a la palpación. Blumberg positivo, peristaltismo negativo. Se ingresa con diagnóstico: 1. Abdomen agudo. 2. Hernia umbilical – eventración. 3. ICC – EPOC. Se deja en observación con el siguiente manejo: Líquidos endovenosos, solución salina 1500 c.c. /24 horas, sonda nasogástrica, buscapina 1 ampolla intravenosa, plasil 1 ampolla intramuscular, lanitop 1 tableta/día vía oral. Electrocardiograma, control de signos vitales...”

“Valorada el 12 -10-96 a las 2:30 horas por el cirujano general de turno, conceptúa = hernia en región abdominal que no reduce pero que presenta peristaltismo. Desde hace 2 días viene presentando expulsión de gases por la boca y deposiciones. Diagnostica hernia umbilical reproducida y pseudo obstrucción intestinal. Solicita Radiografías de tórax y abdomen simples para nueva valoración.”

“Evaluada por el médico de turno el (sic) mismo día (11 de octubre) a las 22:00, que (sic) encuentra la paciente con mejoría del dolor abdominal, refiriendo sed, tensión arterial 100/70 mmHg, pulso =110 x minuto, mucosa oral semi - seca, presentó deposición escasa líquida y eructos escasos y cedió el vómito. Abdomen blando, despresible, gran hernia umbilical que ha disminuido la tensión con presencia de peristaltismo

lento. Evolución favorable. Pendiente evaluar por cirujano de turno que atiende cirugías de emergencia.”

“Posterior a esta valoración, la única nota que parece en la Historia clínica del I.S.S es del personal de enfermería del 12 -10 -96 a las 12 horas, en la que se refiere que la paciente se encontraba en mejores condiciones generales, se le tomó Rayos X de tórax y abdomen, aceptó poco vía oral y pendiente definir conducta.”

“Figura en la hoja de ordenes médicas con fecha 12-10-90, sin horas, la anotación salida, sin ninguna otra evolución. Se desconoce la fórmula entregada al egreso de la paciente, las recomendaciones y el estado de la misma al momento de su egreso.”

“La paciente reingresa el 14-10-96 a las 20:45 horas por el servicio de urgencias, siendo atendida por el médico de turno de urgencias quien describe cuadro de dolor abdominal de 3 días de evolución a nivel umbilical, tipo cólico, con nauseas, sin vómito. Desde hace 2 días sin deposiciones y distensión abdominal. Manejada con analgésicos sin mejoría del cuadro. Al examen físico de ingreso se encontró la paciente álgica, deshidratada y afebril. Tensión arterial =100/70 mmHg y frecuencia cardíaca 98 por minuto. Mucosa oral seca. Abdomen distendido, con masa peri umbilical de 20 x 10 cms. dura dolorosa, ruidos intestinales negativos. Sin cambios en la piel. Se ingresa con diagnóstico de hernia encancerada y se hospitaliza”

“A las 22:00 horas (según nota de enfermería), fue valorada por cirugía general, quien ordena cirugía inmediata y es enviada al quirófano.”

“A las 22:40 horas se inicia el acto quirúrgico, el cual se prolonga por 2 horas. Diagnóstico preoperatorio = hernia umbilical incancerada – perforada. Diagnóstico posoperatorio = Idem + sepsis abdominal + perforaciones de ciego y colon transverso. Nombre de la intervención = laparotomía + hemicolectomía derecha, ileostomía + fístula mucosa de colon transverso y mala perfusión de las paredes del abdomen y las asas intestinales.”

“La paciente es trasladada directamente de la sala de recuperación a la Unidad de Cuidados Intensivos, debido a lo complicado del procedimiento y a su mal estado general.”

“Al ingreso a la UCI: paciente inconsciente, postquirúrgico inmediato con SNG a drenaje fecaloide abundante. T/A = 90/51. FC: 138 x mto. T: 36oC. PVC:11 ingurgitación yugular a 45 con TOT catarata pupila derecha miotica, la izquierda 3 mm reactiva a la luz, conjuntivas rosadas, mucosas húmedas rosadas.”

“Ambos campos pulmonares bien ventilados. RC. Arrítmicos, taquicárdicos, abdomen con herida quirúrgica cubierta con apósitos y micropore sin evidencia de sangrado, perfusión distal adecuada, se eleva miembros inferiores y se pasan 1000c.c. de SSN sin mejoría de la T/A, can. Marcada acidosis metabólica por tal motivo se inicia soporte inotrópico con dopamina + adrenalina, por su arritmia ameritó goteo de cordonare mejorando su ritmo cardiaco, pero persistía acidosis metabólica severa, edema palpebral marcado, debido a los líquidos necesarios para su reanimación presentó cuadro gasimétrico y radiológico de falla de bomba, necesitando restricción de los LEV y diuréticos mejorando gasimétricamente, pero al persistir su acidosis se le inició bicarbonato. Lentamente fue entrando en falla renal, siendo valorada por el nefrólogo quien sugirió manejarla con volumen, cambio de antibióticos: Imipenem + metronidazol, con mejoría parcial, ante la estabilización de su cuadro se solicitó nueva revisión la cual se realizó hoy a las 10:15 encontrándose abundante líquido en cavidad abdominal, fétido, abundante, membranas fibrinopurulentas interasas, se colocó malla de prolene con cremallera. Estuvo hipotensa durante el procedimiento, se encontraron asas muy hipoperfundidas.”

“En el postoperatorio inmediato la paciente estuvo muy hipotensa a pesar de 2 inotropos + narkan, se tomó oligoanurica y fue entrando en una disfunción múltiple de órganos con una acidosis marcada refractaria al manejo incluso con dosis altas de bicarbonato.”

“La paciente se tornó bradicárdica y falleció el 13-10-96 a las 16:00hora en asistolia”

En la segunda parte del dictamen se lee lo siguiente:

“B. RESPUESTA AL CUESTIONARIO ANEXO:

“A continuación se da respuesta al cuestionario anexo en desorden, ya que funcionalmente esto facilita la comprensión del caso y evita responder dos veces algunas preguntas:

“7. Conforme a los síntomas descritos en la Historia clínica qué enfermedad padecía la señor Pastora Ramírez de Rojas, cuáles son los tratamientos que la ciencia médica aconseja para dicho caso, si el aplicado por el I.S.S corresponde o no a dichos tratamientos y que expectativas de recuperación tiene un paciente de las características de la señora en mención frente a la enfermedad que la aquejaba.”

“Respuesta: Con el cuadro clínico inicial descrito, la señora Pastora Ramírez de Rojas, tenía una hernia umbilical que se incarceró, es decir, un defecto en la pared abdominal por el cual se introdujo parte del contenido intra - abdominal (epiplón y segmentos intestinales), los cuales al aumentar la tensión dentro del orificio interrumpen su circulación y se produce necrosis del segmento. Además, se interrumpe el tránsito intestinal produciendo obstrucción intestinal que empeora el cuadro.”

“El tratamiento de una hernia incarcerada depende del tiempo de evolución de la misma. Luego de sospecharse la incarceración debe practicarse la reducción quirúrgica inmediata del contenido herniario. En algunos casos, cuando la incarceración lleva corto tiempo, puede intentarse la reducción cerrada o por maniobras externas cuidadosamente aplicando sobre la masa una presión ligera, previa relajación y anestesia del mismo. Debe seguirse observando el paciente durante un lapso de tiempo prudencial después de la reducción hasta estar seguro de que las funciones intestinales se han normalizado.”

“El tratamiento realizado en el I.S.S. del 11-10-96 hasta 12-10-96, según lo descrito en la Historia Clínica, fue un tratamiento conservador, pero en el mismo no se especifica si la hernia fue reducida o no, lo sucedido durante el tiempo que permaneció en observación, el motivo para dar de

alta ni las condiciones al salir del I.S.S.. Cuando reingresa el 14-10-96 a las 20:45 horas, luego de diagnosticar la incarceration y (sic) perforación intestinal la conducta es la indicada en estos casos.”

“Con un diagnóstico oportuno, al momento del ingreso el 11-10-96 a las 18:45 horas, la conducta a seguir era la cirugía inmediata y eso posiblemente hubiera mejorado el pronóstico postquirúrgico de sobrevivencia de la paciente, antes de que se produjera la estrangulación de la hernia y la perforación intestinal.”

3.- Si los síntomas de dolor abdominal tipo cólico, más vómito fecaloide, más el antecedente de la última deposición de cinco días, mas ausencia de flato, mas taquicardia, más hernia umbilical gigante no reductible, mas dolor abdominal al efectuar la palpación, mas palpación de blumbers positivo, mas peristaltismo negativo, eran signos inequívocos de abdomen agudo de tipo quirúrgico.”

“Respuesta: Los signos y síntomas descritos sí son compatibles con el diagnóstico clínico de abdomen agudo tipo quirúrgico, secundario a una hernia umbilical incarcerada.”

“1. Si acorde al cuadro clínico que presentaba la señora Pastora Ramírez de Rojas para el día 11 de noviembre de 1996, el tratamiento dado por el I.S.S. a la paciente, así como la intervención quirúrgica practicada el 15 de octubre de 1996, fueron adecuadas y oportunas.”

“Respuesta: Como ya se mencionó, los síntomas y signos descritos y que poseía la paciente al ingreso a urgencias del I.S.S. son compatibles con el cuadro clínico de una obstrucción intestinal por una hernia umbilical incarcerada. La conducta a seguir en estos casos es la cirugía inmediata.”

“2. Cuál o cuáles fueron las causas que originaron la sepsis secundaria que presentó la paciente Pastora Ramírez de Rojas, se debió a la inoportuna intervención quirúrgica que generó la falla multisistémica generalizada?”

“Respuesta: La paciente luego de la incarceration de segmentos intestinales sufrió estrangulación y perforación de los mismos, con la consiguiente salida de contenido intestinal (materia fecal) a la cavidad abdominal y peritonitis generalizada, causante de la sepsis, que finalmente conduce a una falla multisistémica irreversible.”

“4. Si el fallecimiento de una señora de 72 años de edad es normal cuando padece de la enfermedad que tenía la citada señora.”

“Respuesta: Cuando llega a la etapa de shock séptico y falla multisistémica de órganos independiente de la edad el pronóstico es muy malo, cualquiera que sea el origen del mismo. Como ya se mencionó, el pronóstico mejora con un diagnóstico inicial y manejo quirúrgico oportuno.”

“5. Si esa edad (sic) es difícil para un médico diagnosticar la enfermedad y se está obligado a ordenar una cirugía sin estar seguro de la necesidad de ella.”

“Respuesta: Con el cuadro clínico descrito, el diagnóstico debe sospecharse inmediatamente, independiente de la edad de la paciente. Luego de establecer el diagnóstico la conducta es la práctica de la cirugía inmediata.”

“6. Cuáles fueron las causas de la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas.”

“Respuesta: La señora Pastora Ramírez de Rojas, falleció debido a una falla múltiple de órganos, secundaria a shock séptico por sepsis abdominal debida a peritonitis fecal por perforación intestinal debida a incarceration y estrangulación de la hernia umbilical.”

“8. Determinar, si ello es posible de la historia clínica, las razones por las que la cirugía practicada a la señora Ramírez de Rojas se hizo el 15 de octubre de 1996, así como la incidencia de esta demora en el fallecimiento de la paciente.”

“Repuesta: Con los datos consignados en la historia clínica, NO es posible establecer las razones por las cuales la cirugía se le practicó a la señora Ramírez de Rojas pasados 4 días desde su ingreso al I.S.S, ocurrido el 11-10-96-. Tampoco es posible establecer las razones por las cuales fue dada de alta el 12-10-96 y las condiciones de la paciente a egreso. La demora en la realización de la cirugía fue factor determinante en el fallecimiento de la paciente.”

9.- Actas de las audiencias de testimonio rendidos por las señoras Flor María Herrera Montaña y Gloria Ofelia Palacio Vásquez. (fol. 26 a 30 C. 2).

La primera de ellas sostuvo:

“PREGUNTADO: Sírvase informar como fueron las relaciones de afecto y comunicación con la persona ya citada –Pastora Ramírez-. CONTESTO: Entre los hijos de Pastora eran muy familiares, ellos venían mucho a visitarla, María Cristina llamaba o venía cada mitad de año o en diciembre a visitarla, pues ella vive en Barranquilla, Rubén Darío vive en Barranquilla y Socorro en Pereira, pero se mantienen muy atentos en vida de la señora Pastora. Socorro siempre venía en semana, se mantenía atenta de la mamá, la visitaban. Las nietas siempre venían con los padres a visitar a doña Pastora, los hijos eran quienes sostenían a doña Pastora. Me enteraba de lo anterior por cuanto siempre fui muy allegada a la casa de doña Pastora, de allí sacaba aguamasa (sic) para los marranos. Cuando don José o doña Pastora se encontraba enferma siempre me llamaban para que les diera alguna bebida.”

Por su parte, la segunda de ellas afirmó:

“PREGUNTADO: Manifieste qué clase de comunicación ha tenido usted con los hijos de doña Pastora. CONTESTÓ: A doña Pastora siempre la visitaba mucho, la amistad era más profunda con Martha, con todos los hijos de doña Pastora la amistad era buena. PREGUNTADO: Como era la comunicación suya con los nietos de doña Pastora. CONTESTO: Los nietos frecuentaban mucho a doña Pastora, lo mismo los hijos iban mucho, Jaime iba todos los días, Martha vivía con doña Pastora, todos los hijos querían mucho a doña Pastora, se mantenían pendiente de ella, mire

cuando doña Pastora se enfermó Jaime siempre estuvo pendiente de ella, todos los hijos han salido muy unidos. Doña pastora siempre fue vecina mía y con ella la amistad era muy buena. Estuve en el velorio es verdad que ellos estuvieron muy tristes, toda la familia se encontraba allí.”

10.- Acta de la audiencia de testimonio rendido por el médico JOAQUIN MARÍA PEÑALOZA PEÑA. (fol. 50 a 52 C.2).

El señor JOAQUIN MARÍA PEÑALOZA, es médico general de la Clínica Pío XII del I.S.S., conoció directamente el caso de la señora Pastora Ramírez de Rojas, y contestó el interrogatorio de la siguiente manera:

“PREGUNTADO: En alguna de sus respuestas con base en la historia clínica de la señor Pastora Ramírez cito usted una serie de enfermedades que padecía la señora como diabetes, insuficiencia cardiaca, etc, sírvase decir si tales enfermedades unidas al abdomen agudo pudieron haber determinado su fallecimiento o si en su concepto éste se dio porque no se le hubiera brindado a la paciente la atención que requería CONTESTO: Los pacientes diabéticos presentan disminución de sus defensas en el sistema inmunitario la insuficiencia cardiaca es un manejo netamente médico y si los pacientes tiene el control necesario pueden llevar una vida normal. Cuando hablamos de que si la diabetes o la insuficiencia cardiaca fueron las causas per se de la muerte de la paciente puedo contestar que no. Hay que aclarar que la tardanza que pudiéramos llamar entre la consulta inicial del 11 de octubre y sus cirugía realizada el 14 se debió prácticamente a la falta de un diagnóstico claro que clínicamente no se pudo realizar dada la complejidad del caso en cuanto a que las perforaciones hasta cuando no se presentara una invasión bacteriana capaz de mostrar un franco abdomen quirúrgico no se esta (sic) autorizado para realizar un acto quirúrgico, mucho más someter a una paciente a un procedimiento de una laparotomía diagnóstica dado que sus otras enfermedades podrían llevar a un riesgo quirúrgico mayor, en resumen la causa básica de la demora fue no tener un diagnóstico inicial de certeza en la patología que la paciente presentaba.”

En cuanto a la declaración testimonial que se relaciona anteriormente, vertida ante el Tribunal de primera instancia, la Sala advierte que su valoración debe estar

determinada por el hecho según el cual, este profesional participó directamente en los diagnósticos y en los tratamientos de los cuales se predica la falta de oportunidad y el incumplimiento de los protocolos indicados por la ciencia de la medicina para conjurar las afecciones que la paciente, Pastora Ramírez de Rojas, presentaba, de esa forma en la valoración probatoria que se realiza con base en esta prueba legalmente practicada, debe advertirse la posibilidad latente de ubicarse en un plano subjetivo personal que eventualmente escapa a la versión científica que antecedió la ocurrencia de los hechos objeto de litigio, dada la expectativa que puede generarse en él o el interés indirecto que pueda llegar a tener en el resultado del proceso.

II.- La Sala analizará, la excepción propuesta por la apoderada de la entidad demandada Instituto de Seguros Sociales.

Tal y como se señaló anteriormente, con el escrito de contestación a la demanda fue propuesta la excepción de caducidad de la acción de reparación directa intentada por los demandantes, por cuanto, se observa que los hechos que dieron origen a la controversia, es decir, la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas, ocurrió el día 16 de octubre de 1996 y la demanda solo fue admitida el 11 de noviembre de 1998, excediéndose el término de dos años establecido por la ley para promoverla.

La excepción propuesta no prospera por cuanto se advierte claramente en el informe secretarial de fecha 28 de octubre de 1996, que la demanda presentada lo fue ese mismo día y aunque, en principio, se puede afirmar que igualmente se hayan superados los términos previstos por la ley para ejercer el derecho público subjetivo de acción en tratándose de la acción de reparación directa, se halla acreditada la existencia de situaciones de fuerza mayor que impidieron su presentación dentro del término previsto por el artículo 136 del C.C.A., norma especial que rige lo relativo al término dentro del cual debe intentarse la acción mencionada.

El Artículo 136 del C.C.A. numeral 8, prevé:

“ART. 136.- Modificado. L. 446/98, art. 44. Caducidad de las acciones:.

(...)

“8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

Obsérvese que la norma transcrita, no ata la interrupción del término de caducidad a la notificación del auto que resuelve sobre la admisión de la demanda como parece ser que lo entiende la apoderada, en atención a las disposiciones contenidas en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma que sí prevé un lapso de interrupción en el término de prescripción - e impide que se produzca la caducidad - de un año desde la fecha en que se notificó la admisión de la demanda al demandante personalmente o por estado y hasta la fecha en que se logre la notificación de la misma providencia al demandado.

De esa manera, la lectura del precitado artículo 86 del Código Contencioso Administrativo conduce a concluir que, el término máximo para la presentación de la demanda aludida era el día 17 de octubre de 1998, o el día siguiente hábil, si se trataba de un día que no lo fuera, sin embargo, no existe duda que por la fecha en que se venció el término fijado por la norma para instaurar la acción, el servicio público de administración de justicia se encontraba paralizado en virtud de las jornadas de protesta que se adelantaron entre los días 7 y 27 de octubre de 1998, circunstancia de la que da fe la Secretaria del Tribunal Administrativo de Risaralda (fol. 42 C.1), comprobándose de esa manera la existencia de una situación externa a la voluntad de los demandantes que impidió, en principio, la presentación del escrito dentro de la fecha máxima prevista para tal efecto según la norma. Sin embargo, superadas las circunstancias constitutivas de fuerza mayor, la demanda y sus anexos fueron presentados de forma inmediata ante la jurisdicción, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, pues, debe entenderse que ese día 28 de octubre de 1998, fecha en la que se restableció el servicio público, se constituye en el día siguiente hábil a la fecha en que se cumplía el plazo.

No prospera la excepción.

III.- Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable, sobre los elementos de hecho de la demanda y de la defensa (artículo 187 C. de P.C.), encuentra acreditado la Sala que:

1.- El señor José Rojas Morales era el cónyuge de la señora Pastora Ramírez Buriticá.

2.- Los señores María Cristina, María Elena, Rubén Darío, Jaime, María del Socorro y Martha Lucía Rojas Ramírez, son hijos de José Rojas Morales y Pastora Ramírez de Rojas.

3.- Las demandantes Natalia y Luz María Rojas Escobar, María Cristina y Bella Marcela Bustamante Rojas y Carolina Rojas Ramírez son nietas de la víctima.

4.- La señora Pastora Ramírez de Rojas, murió el día 16 de octubre de 1996, a causa de una sepsis abdominal.

5.- La señora Pastora Ramírez de Rojas, No. de afiliación 42021224, fue atendida por el Instituto de Seguros Sociales y encontrándose hospitalizada, luego de una intervención quirúrgica, falleció en la fecha señalada anteriormente.

IV.- Las Sala modificará la sentencia apelada y en su lugar se dispondrá declarar administrativamente responsable a la entidad demandada por la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas y como consecuencia de ello se ordenará indemnizar a todos los demandantes a título de perjuicios morales.

En efecto se encuentra acreditada la existencia de los elementos integradores de la responsabilidad del Estado, en este caso, del Instituto de Seguros Sociales.

El primero de los elementos estructurales de la responsabilidad, el hecho dañoso, se encuentra probado con el registro civil de defunción de la señora PASTORA RAMIREZ DE ROJAS y su causa se encuentra determinada en el acta de protocolo de necropsia (sepsis abdominal - folio 22 C.1). El daño, por su parte, se concreta, en estricto sentido, con el deceso mismo de la persona y se predica frente a quienes obran como demandantes dentro de este proceso. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se encuentra debidamente acreditado, si se tiene en cuenta que, de la lectura de la Historia Clínica y del dictamen pericial rendido por los expertos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se evidencia la falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar el diagnóstico sobre el delicado estado de salud de la

víctima que, finalmente, produjo su muerte, falta de atención que, entre otras y fundamentalmente, estuvo determinada por la inexplicable decisión adoptada por el personal médico que atendió a la paciente el día 11 de octubre de 1996 y que aún con una impresión diagnóstica negativa ordenó su salida de la institución, contrariando con ello los protocolos y procedimientos establecidos por la ciencia médica para casos que, como éste, reportaba sintomatología consistente en dolor abdominal tipo cólico, vomito fecaloide, antecedentes de última deposición hacía 5 días, ausencia de flato, taquicardia, hernia umbilical gigante no reductible, palpación de Blumberg positiva, mas peristaltismo negativo, todos ellos signos de abdomen agudo tipo quirúrgico.

En efecto, si bien es cierto que la atención dispensada a la paciente y el procedimiento adoptado durante los días correspondientes a la segunda hospitalización o reingreso, fueron adecuados (14 y 15 de octubre de 1996), la falta de acierto en el diagnóstico impidió que se adoptara la decisión de intervenirla quirúrgicamente como tratamiento inmediato recomendado para este tipo de casos desde la primera fecha en que acudió al centro hospitalario en busca de tratamiento para sus dolencias (11 de octubre de 1996), falencia que resulta inadmisibile si se tiene en cuenta que aunado a ello, en la historia clínica no aparece ninguna anotación médica ni de enfermería que permita establecer cuáles fueron las razones o consideraciones que motivaron la salida de la paciente sin que se le haya brindado el tratamiento idóneo

La Sala, no halla dentro de la historia clínica ni dentro de las argumentaciones esgrimidas por la defensa, justificación alguna al hecho según el cual, no se pudo intentar un procedimiento que ofreciera mejoría a la paciente por falta de diagnóstico oportuno y adecuado que estuvo determinado por la complicaciones del caso debido a otras enfermedades que reportaba como diabetes hipertensión etc.

Las apreciaciones plasmadas en el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dan cuenta de una buena práctica médica en lo referente a la segunda hospitalización, no así a la oportunidad e idoneidad de la actuación dispensada durante la primera emergencia (11 de octubre de 1996); de las pruebas obrantes en el proceso, se infiere que, cuando el personal médico fue diligente y actuó en la forma indicada para estos casos de abdomen agudo quirúrgico, en el organismo de víctima se hallaba bastante

avanzado un proceso infeccioso que necesitó varios días para desarrollarse, circunstancia que aún con la intervención a la que fue sometida, impidió que pudiera ser remediada la situación. En el dictamen pericial se consignó:

“4. Si el fallecimiento de una señora de 72 años de edad es normal cuando padece de la enfermedad que tenía la citada señora.”

“Respuesta: Cuando se llega a la etapa de shock séptico y falla multisistémica de órganos independiente (sic) de la edad el pronóstico es muy malo, cualquiera que sea el origen del mismo. Como ya se mencionó, el pronóstico mejora con un diagnóstico inicial y manejo quirúrgico oportuno.”

“5. Si esa edad (sic) es difícil para un médico diagnosticar la enfermedad y se está obligado a ordenar una cirugía sin estar seguro de la necesidad de ella.”

“Respuesta: Con el cuadro clínico descrito, el diagnóstico debe sospecharse inmediatamente, independiente de la edad de la paciente. Luego de establecer el diagnóstico la conducta es la práctica de la cirugía inmediata.”

Si bien es cierto, en varias oportunidades se insistió por parte de la apoderada de entidad demandada, que la conducta médica a seguir era difícil de determinar debido a las dificultades mismas del diagnóstico, lo cierto es que en casos como el reportado por la víctima, era inminente la sospecha de que se presentaba un abdomen agudo tipo quirúrgico que imponía la práctica de la correspondiente cirugía. En relación con el fallecimiento de la señora Ramírez de Rojas, sus antecedentes y causas, resulta oportuno acudir a lo manifestado en el dictamen aludido donde se ha sostenido lo siguiente:

“6. Cuáles fueron las causas de la muerte de la señora Pastora Ramírez de Rojas.”

“Respuesta: La señora Pastora Ramírez de Rojas, falleció debido a una falla múltiple de órganos, secundaria a shock séptico por sepsis abdominal debida a peritonitis fecal por perforación intestinal debida a incarceration y estrangulación de la hernia umbilical.”

“8. Determinar, si ello es posible de la historia clínica, las razones por las que la cirugía practicada a la señora Ramírez de Rojas se hizo el 15 de octubre de 1996, así como la incidencia de esta demora en el fallecimiento de la paciente.”

“Repuesta: Con los datos consignados en la historia clínica, NO es posible establecer las razones por las cuales la cirugía se le practicó a la señora Ramírez de Rojas pasados 4 días desde su ingreso al I.S.S, ocurrido el 11-10-96-. Tampoco es posible establecer las razones por las cuales fue dada de alta el 12-10-96 y las condiciones de la paciente a egreso. La demora en la realización de la cirugía fue factor determinante en el fallecimiento de la paciente.”

Así, se observa que trascurrieron aproximadamente 4 días entre el momento en que la paciente manifestó al personal médico sus dolencias y el día en que fue trasladada al quirófano para realizar un procedimiento que pudo haber solucionado su mala condición, de haberse diagnosticado y practicado correcta y oportunamente lo indicado por la lex artis para estos casos.

PERJUICIOS MORALES

La Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos por los demandantes en la cuantía equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los señores JOSE ANGELINO ROJAS MORALES, JAIME ROJAS RAMÍREZ, MARIA CRISTINA ROJAS RAMÍREZ, MARIA ELENA ROJAS RAMÍREZ, RUBEN DARÍO ROJAS RAMÍREZ, MARÍA DEL SOCORRO ROJAS RAMÍREZ, y MARTHA LUCÍA ROJAS RAMÍREZ y en la cuantía equivalente a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una de las siguientes personas MARÍA CRISTINA BUSTAMANTE ROJAS, BELLA MARCELA BUSTAMANTE ROJAS, NATALIA ROJAS ESCOBAR, LUZ MARIA ROJAS ESCOBAR y CAROLINA ROJAS RAMÍREZ, teniendo en cuenta que se encuentran debidamente acreditadas las relaciones de especial afecto y cariño existentes entre la víctima y los demandantes, así como de la congoja, aflicción y tristeza que sufrieron con ocasión de su muerte. Esta Corporación ordenará que la tasación del perjuicio no se efectúe con base en el valor del gramo oro, como se reconoció en primera instancia, se ordenará que se liquide con base en el monto

del salario mínimo mensual legal vigente para la fecha en que se produce esta sentencia como lo ha sostenido la Sala¹.

En el caso del señor José Angelino Rojas Morales, quien obraba como demandante dentro de la actuación de la referencia y falleció durante el trámite de ésta, como se acredita con el certificado de defunción obrante a folio 20 del cuaderno No. 2, se ordenará pagar a su sucesión, el valor correspondiente a la indemnización que se le reconoce por los perjuicios morales que sufrió.

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva declarada por el Tribunal de primera instancia frente al demandante Rubén Darío Rojas Ramírez, la Sala encuentra que dentro del proceso obra prueba que acredita su condición de hijo de la víctima como quedó señalado en precedencia y por esa razón se condenará a la entidad demandada a pagarle la suma correspondiente a título de indemnización por perjuicios morales.

No habrá lugar a condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, de conformidad con las previsiones relativas al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

F A L L A:

MODIFICASE la sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001), proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, objeto de apelación, así:

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de caducidad propuesta por la apoderada de la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativa y extracontractualmente responsable al

¹ Consejo de Estado – sentencia de seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001), proceso acumulado radicación (13232-15646), demandante: BELÉN GONZÁLEZ Y OTROS - WILLIAM ALBERTO GONZÁLEZ Y OTRA "Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de su esposa, madre y abuela, Pastora Ramírez de Rojas.

TERCERO. CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, correspondientes al daño moral padecido, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

| | |
|---|-----------|
| Sucesión de José Angelino Rojas Morales | 100 SMMLV |
| Jaime Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| María Cristina Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| María Elena Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| Rubén Darío Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| María del Socorro Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| Martha Lucía Rojas Ramírez | 100 SMMLV |
| María Cristina Bustamante Rojas | 50 SMMLV |
| Bella Marcela Bustamante Rojas | 50 SMMLV |
| Natalia Rojas Escobar | 50 SMMLV |
| Luz María Rojas Escobar | 50 SMMLV |
| Carolina Rojas Ramírez | 50 SMMLV |

CUARTO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. En firme este fallo remítase el expediente al Tribunal de origen y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

NEXO CAUSAL - No es un elemento de la responsabilidad

Me aparto de lo señalado por la Sala, concretamente, por dos razones: i) porque considero que el nexo causal o la causalidad no es un elemento de la responsabilidad a diferencia de lo sostenido jurisprudencialmente por esta Corporación, y por la mayoría de la doctrina nacional y, ii) porque creo, respetuosamente, que la Sala en diferentes pronunciamientos ha otorgado un alcance y entendimiento a las teorías causales que no tienen.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos

El artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. El análisis de responsabilidad se contrae a la verificación de los mencionados elementos, esto es: i) daño antijurídico, es decir aquella lesión a un bien o interés jurídicamente tutelado que la persona no está en la obligación de soportar y, ii) la imputación, la cual, a su vez, se integra en dos niveles o grados de atribuibilidad: a) la imputación fáctica: relativa a la conexión fenomenológica, limitada a través de la aplicación de ingredientes normativos y jurídicos (v.gr. la imputación objetiva), de un comportamiento (conducta) con un resultado y, b) la imputación jurídica: que atribuye o radica en cabeza de un determinado sujeto de derecho la obligación (deber ser) de resarcir el daño a partir de criterios netamente jurídicos, establecidos legalmente o desarrollados jurisprudencialmente (v.gr. la culpa, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros).

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Imputación fáctica y jurídica

La diferencia entre la imputación fáctica y la jurídica viene dada, así las cosas, en que mientras que en la primera se endilga objetiva o materialmente el resultado al sujeto –con la posibilidad de emplear, se reitera, criterios normativos o jurídicos para llegar a esa conclusión, lo que sería inadmisibles en sede de la causalidad– sin que opere consecuencia jurídica alguna, en la segunda se radica en cabeza del sujeto la obligación (deber) de resarcir el daño, para lo cual el juez debe verificar si –una vez constatada la imputación fáctica– la misma deviene atribuible jurídicamente al sujeto y, por lo tanto, éste debe proceder a reparar el daño, con fundamento en cualquiera de los títulos jurídicos de imputación –subjetivos u objetivos– que resulten aplicables al supuesto de hecho. En síntesis, la imputación fáctica se identifica por ser una atribución de conducta (acción u omisión) en términos normativos, mientras que la imputación jurídica es una atribución del daño y su consecuencial deber de reparación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010)

Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00618-01(20654)

Actor: JOSE ANGELINO ROJAS MORALES Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales si bien comparto la decisión adoptada el 18 de febrero de 2010, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva que, de conformidad con la posición mayoritaria, quedó plasmado en la respectiva providencia.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En el proveído ya señalado, en cuanto concierne a los elementos de la responsabilidad se puntualizó lo siguiente:

“El primero de los elementos estructurales de la responsabilidad, el hecho dañoso, se encuentra probado con el registro civil de defunción de la señora... El daño, por su parte, se concreta, en estricto sentido, con el deceso mismo de la persona y se predica frente a quienes obran como demandantes dentro de este proceso. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se encuentra debidamente acreditado...

“(...)” (página 26).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

Me aparto de las afirmaciones transcritas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1 La Sala hace referencia al nexo causal como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado y, para ello, en la providencia se hace un estudio causal en los términos fijados por las ciencias naturales.

Me aparto de lo señalado por la Sala, concretamente, por dos razones: i) porque considero que el nexo causal o la causalidad no es un elemento de la

responsabilidad a diferencia de lo sostenido jurisprudencialmente por esta Corporación, y por la mayoría de la doctrina nacional y, ii) porque creo, respetuosamente, que la Sala en diferentes pronunciamientos ha otorgado un alcance y entendimiento a las teorías causales que no tienen.

2.2. El artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

“El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“(...)” (negritas fuera del texto original).

2.3. Previo a cualquier análisis, es menester reseñar los elementos estructurales que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena determinar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo;² y en ese entendimiento, los principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser)³. Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad

² Kelsen – Cossio, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda. 1952. Pág. 12.

³ Kant los asimila a mandatos de la razón que denomina imperativos. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Editorial Ariel, Barcelona, Primera Edición, 1996, pág. 62

correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del ser, propio de la causalidad.

2.4. En efecto, las ciencias naturales al tener un objeto propio de estudio, esto es, la naturaleza y la relación que existe entre una causa material y su correlativo efecto; en consecuencia, es claro que las diferentes teorías causales no pueden ser simplemente traspoladas para ser aplicadas a una ciencia social, cuyo objeto de estudio es el comportamiento humano, es decir, del deber ser.

La anterior distinción, fue desarrollada con especial *sindéresis* por el maestro Hans Kelsen, cuando sobre el particular precisó:

“El objeto de las ciencias naturales, la naturaleza, según una de las diversas definiciones, es un orden de cosas o un sistema de elementos ligados los unos a los otros como causa y efecto, o para decirlo de otra manera, según un principio específico, el principio de causalidad. Las así llamadas leyes de la naturaleza, por medio de las cuales la ciencia natural describe su objeto, como por ejemplo la afirmación de que si se calienta un cuerpo metálico se dilatará, sin aplicaciones de este principio. La conexión entre el calor y la expansión, en nuestro ejemplo, es la de causa a efecto.

“Si hay ciencias sociales que difieren de las ciencias naturales, es preciso que describan su objeto de otra manera que mediante el principio de causalidad.”⁴

En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos. Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en

⁴ Kelsen – Cossio Ob. Cit. Pág. 12 y 13.

los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente. En síntesis, puede afirmarse, que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel –daño antijurídico-, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público.

Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁵.

2.5. Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

la imputación material y/o normativa del mismo⁶, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*.

Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso (daño) tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante en derecho penal).

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para establecer cuál es el origen o el efecto de determinada causa

⁶ **“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”** (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

en el mundo exterior; *a contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En ese sentido, considero que yerra un sector de la doctrina nacional al señalar que el fundamentar la responsabilidad extracontractual en la “imputación”, sin consideración al “nexo causal”, supone un problema de justicia distributiva (vs) justicia correctiva⁷, en donde el juez “obligaría” a responder a personas por daños que no le son atribuibles sólo con miras a materializar un principio de distribución de cargas públicas, cuando por el contrario la responsabilidad se fundamenta en un principio de corrección y, por ende, sancionatorio. Señalar que el juez distorsiona los paradigmas de la responsabilidad al aplicar en estricto sentido el concepto normativo de imputación al atribuir resultados es abiertamente equivocado; al contrario, sostener una postura en la cual el criterio de atribuibilidad se encuentre basado en las leyes materiales o naturales, conllevaría a la destrucción del sistema de responsabilidad, como quiera que se impediría la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes (falla anónima), se aniquilaría la responsabilidad por el hecho de las cosas o de los animales, y la responsabilidad por el hecho de otro, creaciones jurídicas éstas que no son más que el reflejo y desarrollo del reconocimiento de la insuficiencia de las leyes causales para solucionar problemas del orden normativo y jurídico⁸.

2.6. En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óptico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho –imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales

⁷ Al respecto ver: BERNAL Pulido, Carlos “¿Responsabilidad sin causalidad?, *Ámbito Jurídico*, Legis, Número 13 del 17 al 30 de noviembre de 2008.

⁸ “Debemos preocuparnos de averiguar, no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano.” De Cupis, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, pág. 248.

se aplican las normas jurídicas”⁹, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.¹⁰

2.7. Aunado a lo anterior, debe precisarse que el anterior entendimiento ha sido avalado por la jurisprudencia extranjera, específicamente la española, la cual, partiendo de similares contenidos normativos a los existentes en nuestro país, ha explicado los elementos de la responsabilidad en los siguientes términos:

“(…) Segundo: La responsabilidad del Estado que con carácter objetivo se configura por primera vez en 1954 dentro de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 121) y se alberga tres años después en la de régimen jurídico de la Administración (art. 40), ha adquirido relieve constitucional en los arts. 9.º y 106, párrafo 2.º, como garantía fundamental en la órbita de la seguridad jurídica, aun cuando su entronque más directo lo tenga con el valor «justicia», uno de los pilares del Estado de Derecho, social y democrático, que proclama el art. 1.º de la misma Constitución .

“En el esquema de este concepto, el primero y principal de sus elementos estructurales es la lesión patrimonial, equivalente por su contenido a cualquier daño o perjuicio, en la doble modalidad, clásica desde la antigua Roma, del lucro cesante o del daño emergente. En este caso, no cabe la menor duda de que la rebaja del margen comercial correspondiente a los farmacéuticos en la venta o dispensación de los medicamentos implicaba necesariamente, sin más averiguaciones, una disminución de sus beneficios o ganancias en la misma proporción. Ahora bien, no es suficiente el menoscabo económico, factor material, sino que se requiere simultáneamente la concurrencia de otro factor cualificativo, consistente en que sea antijurídico y, por lo tanto, el afectado o la víctima no tenga el deber de soportarlo. En definitiva, la lesión se define como un daño ilegítimo y tal calificación conviene perfectamente a la Orden de 10 de agosto de 1985 desde el mismo instante en que nuestra Sentencia de 4 de julio de 1987 comprobó y declaró que era nula de pleno Derecho.

“En otro plano ha de situarse el vínculo entre la lesión y el agente que la produce, entre el acto dañoso y la Administración que es su autora, y por tanto implica la necesidad de que pueda serle imputado o atribuido, en su actuación propia, como poder y en el uso de sus potestades públicas...

⁹ Kelsen, Hans Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 Edición, 1974, pág. 20.

¹⁰ Kelsen – Cossio. Ob. Cit Pág. 22.

“(…)”¹¹ (cursivas del original – negrillas adicionales).

2.9. Al margen de todas las consideraciones sobre la materia, y que se han expuesto anteriormente, en relación con los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, lo cierto es que la Sala debe asumir una posición definitiva sobre el asunto objeto de análisis, como quiera que el 30 de agosto de 2007, esta misma Sección profirió una sentencia (expediente 15.932) en la cual el capítulo denominado “daño antijurídico e imputabilidad” fue aprobado sin ningún tipo de observación y en forma unánime.

2.10. En conclusión, el análisis de responsabilidad se contrae a la verificación de los mencionados elementos, esto es: **i) daño antijurídico**, es decir aquella lesión a un bien o interés jurídicamente tutelado que la persona no está en la obligación de soportar y, **ii) la imputación**, la cual, a su vez, se integra en dos niveles o grados de atribubilidad: *a) la imputación fáctica*: relativa a la conexión fenomenológica, limitada a través de la aplicación de ingredientes normativos y jurídicos (v.gr. la imputación objetiva)¹², de un comportamiento (conducta) con un resultado y, *b) la imputación jurídica*: que atribuye o radica en cabeza de un determinado sujeto de derecho la obligación (deber ser) de resarcir el daño a partir de criterios netamente jurídicos, establecidos legalmente o desarrollados jurisprudencialmente (v.gr. la culpa, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros).

La diferencia entre la imputación fáctica y la jurídica viene dada, así las cosas, en que mientras que en la primera se endilga objetiva o materialmente el resultado al sujeto –con la posibilidad de emplear, se reitera, criterios normativos o jurídicos para llegar a esa conclusión, lo que sería inadmisibles en sede de la causalidad– sin que opere consecuencia jurídica alguna, en la segunda se radica en cabeza del sujeto la obligación (deber) de resarcir el daño, para lo cual el juez debe

¹¹ Tribunal Supremo Español – Sala de lo Contencioso, sentencia de 11 de noviembre de 1993, rad. STS 11664, M.P. Ángel Alfonso Llorente Calama. Ver igualmente: sentencia de 10 de julio de 1992, rad. STS 11010.

¹² Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pasada ocasión, con especial claridad, puntualizó: “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14215.

“La regla general, aunque no universal, de responsabilidad civil es que para imputar un daño a una persona, es preciso que ésta lo haya causado. Sin embargo, la doctrina jurídica ha modulado esta causalidad de hecho con criterios de imputación objetiva que permiten ampliar o restringir el abanico de causas adecuadas (*proximate causation*), aunque pocas leyes los hayan hecho suyos y la jurisprudencia los haya utilizado ocasionalmente.” Pablo Salvador Coderch y Antonio Fernández Crende “Causalidad y responsabilidad”, Indret, 2006, 3ª edición.

verificar si –una vez constatada la imputación fáctica– la misma deviene atribuible jurídicamente al sujeto y, por lo tanto, éste debe proceder a reparar el daño, con fundamento en cualquiera de los títulos jurídicos de imputación –subjetivos u objetivos– que resulten aplicables al supuesto de hecho.

En síntesis, la imputación fáctica se identifica por ser una atribución de conducta (acción u omisión) en términos normativos, mientras que la imputación jurídica es una atribución del daño y su consecuencial deber de reparación.

2.11. De otro lado, en la sentencia se confirmó la providencia apelada que, por su parte, había condenado a la entidad demandada con base en el criterio de gramos oro, cuando lo cierto es que a partir de las sentencias de 6 de septiembre de 2001¹³, se adoptó el parámetro de los salarios mínimos para determinar el monto de las condenas en la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, considero que la Sala debió modificar, como lo ha hecho en multiplicidad de ocasiones, la conversión de la condena de gramos oro a salarios mínimos mensuales legales vigentes, y no simplemente limitarse a confirmar la sentencia impugnada.

En los anteriores términos dejo planteada mi posición frente a la forma como la Sala abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad, puesto que me aparto del contenido dogmático plasmado a lo largo de la parte motiva de la sentencia, en tanto estoy convenido de los razonamientos expuestos en esta y en otras muchas aclaraciones de voto suscritas por este mismo motivo, que espero fomenten el debate jurídico respecto de los citados aspectos, ya que la materia estudiada constituye una parte del núcleo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.