

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Daño Antijurídico

El 10 de abril de 1997, el señor Francisco Antonio Viveros Vélez, fue atropellado por un vehículo de tracción animal, lo que obligó a que acudiera al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, donde se le aplicó inyección intramuscular que le ocasionó pérdida de movilidad del pie izquierdo.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Acreditación

La Sala declarará probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca propuesta por la entidad territorial, por cuanto en el expediente se acreditó que al momento de ocurrencia de los hechos, el 10 de abril de 1997, el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada tenía la calidad de dependencia directa del Servicio de Salud del Cauca entidad ésta que ostenta la naturaleza jurídica de establecimiento público del orden departamental, tal y como resulta de los Decretos No. 028 del 19 de diciembre de 1984 y No. 0128 del 28 de febrero de 1992, emitidos por el Gobernador del Cauca y de la Ordenanza No. 042 del 4 de noviembre de 1995, emitida por la Asamblea del Departamento del Cauca.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Efectos

En este sentido se 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 jurisprudencia, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción sino un presupuesto para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Falla probada / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Dificultad probatoria / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Medios probatorios / PRUEBAS - Prueba indiciaria / PRUEBAS - Historia Clínica / PRUEBA TRASLADADA - Efectos de su valoración / PRUEBA TRASLADADA - Dictamen médico

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 falla probada del servicio. 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 que es inherente a los procedimientos medico-asistenciales. 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 bajo estudio le permite al Juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento respecto de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume. (...) con el fin de acreditar el nexo de causalidad dada la ausencia de pruebas directas respecto de dicha relación en el presente caso, se acudirá a la prueba indiciaria, respecto de la cual esta Sala ha establecido parámetros necesarios para su configuración. Se puede afirmar sin duda alguna

que la Historia Clínica se constituye en uno de los documentos fundamentales que permiten establecer, dentro del proceso, la verdad de lo ocurrido en el curso del tratamiento médico-asistencial prodigado a una persona que alega haber sufrido un perjuicio con ocasión de dicho tratamiento. En el presente caso, los médicos tratantes indicaron en la historia clínica que la posible causa de la neuropatía del nervio ciático sufrida por el señor Viveros Vélez fue la inyección intramuscular que se le aplicó en el Hospital Cincuentenario. (...) la Sala encuentra plenamente acreditado que el actor fue diagnosticado con un "politraumatismo torácico leve" causado por el accidente ocurrido el día 10 de abril de 1997; ese mismo día se le aplicó una inyección intramuscular en el glúteo izquierdo; dos días después acudió a la misma institución hospitalaria por una dolencia que fue calificada como "neuropatía del nervio ciático" por el cuerpo médico del hospital, diagnóstico que a la postre sería confirmado por los galenos del Hospital Universitario del Valle. De lo anterior se puede colegir que el paciente ingresó al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada con una dolencia en la parte superior del cuerpo (tórax) y que después de la aplicación del analgésico mediante inyección intramuscular presentó una neuropatía del nervio ciático.

NOTA DE RELATORIA: En torno al tema de falla probada del servicio la Corporación sostuvo que su demostración corre por cuenta del demandante en sentencia de 7 de diciembre de 2004, expediente 14421.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Acreditación del nexo causal / HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Inexistencia de la causal, por no haber sido probada

Siguiendo la jurisprudencia reseñada en materia de prueba del nexo causal, La Sala encuentra acreditada en el expediente la probabilidad suficiente de causalidad que permite establecer la conexidad entre la ocurrencia del daño sufrido por el demandante y la aplicación de la inyección intramuscular por parte del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada. (...) Atendiendo la posición de esta Sala respecto de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de la responsabilidad patrimonial del Estado, aquella debe ser probada por la parte que la alega como la raíz determinante del daño, situación que no se acreditó en el presente caso sub lite, razón por la cual la excepción propuesta por la parte apelante no está llamada a prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 19001-23-31-000-1997-02300-01(21014)

Demandante: FRANCISCO ANTONIO VIVEROS Y OTROS

Demandado: HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, el día 19 de enero de 2001, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), de los daños y perjuicios sufridos por los señores FRANCISCO ANTONIO VIVEROS VELEZ, BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS, LEYDI JHOANA, FRANCISCO ANTONIO, MARTHA CECILIA, LUZ MARINA, OLGA LUCIA, MARIA ELENA Y WILLIAM VIVEROS GONZÁLEZ ocasionados por la falla en el servicio médico prestado por el personal del HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), [el] día 10 de abril de 1997.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), a pagar a la señora BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad LEYDI JHOANA VIVEROS GONZÁLEZ por concepto de daños materiales la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON 24/100 (\$ 11.808.595.24) para cada una.

TERCERO: Igualmente, condénase a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca) a pagar por concepto de perjuicios morales a la señora BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS quien actúa en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad LEYDI JHOANA VIVEROS la suma de trescientos (300) gramos de oro para cada una, y a los señores FRANCISCO ANTONIO, MARTHA CECILIA, LUZ MARINA, OLGA LUCÍA, MARÍA ELENA Y WILLIAM VIVEROS GONZÁLEZ, idéntica cantidad al precio que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia.

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dése cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos estipulados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO: Regrésese al Tribunal de origen para lo de su cargo.

I. ANTECEDENTES:

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 1º de abril de 1998 (fl. 3 a 7 c 1), el apoderado judicial del señor Francisco Antonio Viveros Vélez, de la señora Betty González de Viveros, actuando en su propio nombre y en representación de la menor Leydi

Jhoana Viveros González, y de Francisco Antonio, Martha Cecilia, Luz Marina, Olga Lucía, María Elena y William Viveros González, formuló demanda de reparación directa en contra del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada y el Departamento del Cauca – Servicio Seccional de Salud, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de la falla en el servicio médico que le causó una lesión física permanente al señor Francisco Antonio Viveros Vélez.

En escrito separado se corrigió la demanda para incluir como parte demandada al Servicio Seccional de Salud del Cauca, entidad descentralizada del orden departamental (fl. 39 a 40 c 1).

En este sentido, la parte actora solicitó que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se condene al pago de los perjuicios morales y materiales estimados así:

“[PERJUICIOS MORALES] se condene al HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA Y AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SERVICIO SECCIONAL DE SALUD, a pagar a cada uno de los actores por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a 1.000 gramos de oro puro.

(...)

“1. LUCRO CESANTE

“El señor FRANCISCO ANTONIO VIVEROS VÉLEZ, era trabajador independiente que ganaba el sustento como cerrajero y devengaba aproximadamente una entrada mensual de \$800.000.00 ya que tenía un promedio de ingresos diarios entre \$35.000.00 y \$40.000.00 por lo tanto deberá reconocérsele por Lucro Cesante la suma que se liquide con base en este ingreso, desde el momento de los hechos hasta el fallo definitivo.

“2. PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

“Los perjuicios fisiológicos por pérdida de la locomoción los cálculos (sic) en el equivalente de 2.000 gramos de oro puro...” (fl. 4 a 5 c 1).

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el 10 de abril de 1997, luego de terminada una carrera ciclística en las inmediaciones del municipio de Puerto Tejada (Cauca), el señor Francisco Antonio Viveros Vélez fue arrollado por un vehículo de tracción animal; como consecuencia de dicho accidente el señor Viveros Vélez acudió al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada. Una vez valorado por los médicos de la institución hospitalaria se ordenó que le fuera aplicada una inyección, la cual después de aplicada le generó, según sus afirmaciones, dificultades para caminar y una incapacidad permanente para utilizar su pierna izquierda, tal y como se puede observar en los certificados médicos aportados al proceso.

Concluyó afirmando que a raíz de los hechos ocurridos el 10 de abril de 1997, *“el señor Viveros Vélez se ha visto impedido para continuar trabajando y cumplir con sus obligaciones como padre de familia y jefe de hogar”* (fl. 4 c 1).

3.- Contestación de la demanda.

3.1.- El Departamento del Cauca.

Notificado del auto admisorio (fl. 65 c 1), el Departamento del Cauca, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda para proponer la excepción de falta de legitimación por pasiva (fl. 78 a 82 c 1), por cuanto consideró que a la luz de las normas que determinaron la estructura administrativa del Departamento “se concluye que el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, que por la Ordenanza # 027 de 1993 hace parte del Servicio de Salud del Cauca hoy Dirección Departamental de Salud del Cauca, [la cual] se caracteriza por ser un Establecimiento Público Descentralizado, dotado de personería, autonomía administrativa y patrimonio propio, razón por la cual... la presente acción debió dirigirse contra la Dirección Departamental de Salud y NO contra el Departamento del Cauca” (fl. 81 c 1).

Afirmó, en este sentido, que el Departamento del Cauca no podría ver comprometida su responsabilidad puesto que no tenía “ningún vínculo o conexión con el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada” (fl. 79 c 1).

3.2.- El Servicio de Salud del Cauca (Dirección Departamental de Salud del Cauca).

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 75 c 1), el apoderado judicial del Servicio de Salud del Cauca, contestó la demanda mediante memorial presentado el 14 de octubre de 1998 (fl. 147 a 151 c 1). Se opuso a las pretensiones de la misma por cuanto, en su sentir, “en el caso de Autos no se configura en ningún momento la grave ni presunta falla en el servicio de la Entidad demandada Dirección Departamental de Salud del Cauca – Hospital Nivel I de Puerto Tejada Cauca, ya que no se ha producido ninguna actuación negligente que obligue a la entidad a pagar un perjuicio. Con los hechos descritos en la demanda se pretende derivar [la] responsabilidad [de] la Entidad que represento por presunta falla en el servicio, lo cual no se puede deducir de la sola aseveración de los hechos, toda vez que no se tiene prueba alguna de la no prestación del servicio, prestación defectuosa o prestación insuficiente del mismo a cargo del Hospital Nivel I de Puerto Tejada, a través del personal profesional y auxiliar que intervino en la atención del paciente Francisco Antonio Viveros, para que se pueda considerar a la Entidad demandada como causante del daño” (fl. 148 c 1).

Afirmó que “[e]l Hospital Nivel I de Puerto Tejada tal como se demuestra en el registro de atención de urgencias y la historia clínica del paciente Francisco Viveros prestó desde el ingreso del referido paciente el servicio que se requería de manera oportuna, eficiente y adecuada atendiendo a la patología presentada por el señor Viveros, por lo que no se ha demostrado la existencia de una falla en el servicio” (fl. 148 a 149 c 1). Señaló que en el caso concreto “no hay nexo causal entre la acción y el resultado o daño producido, pues la conducta de los agentes de la entidad demandada –Hospital Nivel I de Puerto Tejada– fue demarcada dentro del correcto proceder médico, ajustándose a los procedimientos médicos establecidos y siguiendo las conductas definidas para cada caso” (fl. 149 c 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

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

4.2.- El Departamento del Cauca, mediante memorial presentado el 1º de septiembre de 1999, presentó alegatos de conclusión (fl. 217 c 1) para reiterar los argumentos que esbozó en la contestación de la demanda.

4.3.- El Servicio de Salud del Cauca, mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 1999, presentó alegatos de conclusión (fl. 228 a 230 c 1) para reiterar los argumentos que esbozó en la contestación de la demanda. Afirmó que en el presente caso no se aportaron pruebas que permitan inferir la responsabilidad de la entidad demandada, al contrario, en su sentir, se logró acreditar que el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, actuó de manera adecuada, oportuna y eficaz.

4.4.- El Ministerio Público intervino en esta oportunidad (fl. 221 c 1). Afirmó que se encuentra debidamente acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca, por cuanto la Secretaría de Salud del Cauca, de la cual depende el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, es un establecimiento público del orden departamental dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Acerca de la responsabilidad administrativa endilgada a la entidad demandada, el Procurador Judicial 39 para Asuntos Administrativos indicó que *“con los hechos descritos en la demanda se pretende derivar responsabilidad a la Entidad por presunta falla del servicio, lo cual no se puede deducir de la simple aseveración de los hechos, toda vez que no se tiene prueba alguna de la NO prestación del servicio, prestación defectuosa o prestación insuficiente del mismo a cargo del Hospital en mención, a través del personal profesional y auxiliar que intervino en la atención del paciente”* (fl. 221 c 1).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, mediante sentencia del 19 de enero de 2001 (fl. 237 a 250 c ppal), declaró probada la excepción de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca y accedió a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal *a quo* consideró que en el expediente *“no hay prueba alguna que permita al fallador considerar la exculpabilidad por parte del HOSPITAL CINCUENTENARIO de Puerto Tejada (Cauca), nada se acredita sobre la adecuada prestación del servicio”* (fl. 245 c ppal). Afirmó que *“[l]a responsabilidad por hechos derivados en la prestación en los servicios de salud, se enfoca como una falla presunta del servicio. En este caso al actor no le correspondería probar la conducta irregular de la administración porque precisamente aquella se presume. La entidad pública DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD del Cauca debió probar que procedió con la mayor eficacia posible, que la inyección que se le aplicó al señor VIVEROS, se hizo con la mayor diligencia y cuidado que la ciencia médica recomienda, lo que no ocurrió en el caso sub lite”* (fl. 245 a 246 c ppal). Por tanto, para el fallador de primera instancia, las lesiones sufridas por el señor Viveros Vélez son endilgables a la entidad demandada y procedió a condenarla a pagar los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes.

6.- La apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la Secretaría Departamental de Salud del Cauca interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal *a quo* (fl. 254 c ppal), el cual fue concedido mediante auto del 4 de mayo de 2001 (fl.

256 c ppal) emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. La entidad demandada sustentó su recurso mediante memorial presentado el 5 de junio de 2001 (fl. 258 a 262 c ppal).

El apelante afirmó que en el *sub lite* “[n]o aparece prueba ni indicio alguno en el expediente, por lo tanto nunca se comprobó que la auxiliar de enfermería que aplicó la inyección utilizara una técnica inapropiada, un medicamento equivocado o una dosis diferente de la prescrita. En estos eventos, siendo la Medicina y el ejercicio de la misma una ciencia de medio y no de resultado y así lo ha considerado la jurisprudencia de esa Honorable Corporación en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, con las pruebas expuestas y recaudadas en el proceso no es posible establecer si existió responsabilidad del persona auxiliar en salud en su actuar, ni mucho menos establecer que su conducta fuera descuidada, imprudente, con impericia o inobservancia de los procedimientos. Era imperativo para el fallador de Primera Instancia conocer los antecedentes de la funcionaria presunta y eventualmente implicada, su capacitación, su experiencia como auxiliar de la salud y si registraba antecedentes de anteriores malas aplicaciones de inyecciones e incluso y lo más importante, recibir su declaración para conocer la técnica que utilizó en el momento de aplicar el medicamento, así mismo los testimonios de los testigos presenciales del hecho en cuestión” (fl. 259 c ppal).

Indicó que el Tribunal *a quo* no accedió a la práctica de pruebas que le hubieren permitido a la entidad demandada acreditar su actuación adecuada y eficiente en el tratamiento médico del señor Viveros Vélez.

En sentir de la entidad demandada, “[n]o se ha comprobado dentro del proceso la relación causal entre la aplicación de la inyección intramuscular de Profenid y los síntomas del paciente. El *a quo* se basó en impresiones diagnósticas realizadas por los médicos en la Historia Clínica que a su vez se basan en las afirmaciones hechas por el paciente y sus acompañantes así como en las declaraciones de personas, que asumen sin haber presenciado el hecho, que la lesión la produjo la inyección. Nunca se realizó un exámen electromiográfico o de neuroconducción ni ningún otro estudio que pudiera comprobar la lesión del nervio peroneo, el sitio en el cual fue comprometido y su pronóstico, a pesar de haberse ordenado estos exámenes en el Hospital Universitario del Valle como consta en los folios 70 a 71 del expediente (cuaderno de pruebas). Así mismo, el dictamen de Medicina Legal se basa en la Historia Clínica y no profundiza en estudios neurológicos especializados para determinar que la incapacidad fuera de carácter permanente, cosa que se lograría con el estudio que sugiere el neurocirujano del Hospital Universitario del Valle según folios 70 a 71 del cuaderno de pruebas. Llama la atención que no se solicitó concepto de peritos especializados en la materia para tener unas bases más sólidas en el momento de determinar la responsabilidad de la Entidad demandada...” (fl. 261 c ppal).

Concluyó afirmando que el hecho de que el señor Viveros Vélez no hubiera acudido al seguimiento de su condición en el Hospital Universitario del Valle se configura como una causal eximente de responsabilidad por culpa grave de la víctima.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 10 de diciembre de 2001 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, término durante el cual las partes guardaron silencio (fl. 288 c ppal).

8. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

9. Impedimento del señor Consejero Hernán Andrade Rincón.

En escrito presentado el 1° de marzo de 2012, el señor Consejero Hernán Andrade Rincón manifestó su impedimento para conocer del presente asunto por hallarse incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2° del artículo 150 del C. de P.C., frente a lo cual el Magistrado Ponente de ésta providencia, a través de proveído de fecha 16 de estos mismos mes y año, aceptó el impedimento manifestado y, en consecuencia, ordenó separarlo del conocimiento de la presente decisión (fls. 292 a 294 c ppal).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, el día 19 de enero de 2001.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Original del certificado médico del señor Viveros Vélez, mediante el cual se certificó que el paciente “*presenta una incapacidad para la dorsiflexión del pie y el hallux izquierdo y anestesia en la cara lateral de los dos tercios inferiores de la pierna izquierda y el dorso del pie. Diagnóstico: Neuropaxia del componente peroneo del nervio ciático*”, expedido el 8 de agosto de 1997 por el profesional de la medicina Diego Hernández (fl. 11 c 1).
- Copia auténtica del Registro de Matrimonio de los señores Francisco Antonio Viveros Vélez y Betty González Escobar, expedido por el Notario Trece del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 17 de octubre de 1997, en la cual consta que los señores Viveros Vélez y González Escobar contrajeron matrimonio el 14 de enero de 1964 (fl. 12 c 1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Leydi Jhoana Viveros González, expedido por el Notario Once del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 31 de agosto de 1987, en el cual consta que la señora Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 11 de abril de 1985 (fl. 13 c 1).
- Certificado del Registro Civil de nacimiento de la señora Luz Marina Viveros González, expedido por el Notario Once del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 2 de septiembre de 1997, en el cual consta que la señora Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 18 de agosto de 1966 (fl. 14 c 1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor Francisco Antonio Viveros González, expedido por el Notario Once del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 2 de septiembre de 1997, en el cual consta que el señor Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 13 de mayo de 1964 (fl. 15 c 1).

- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor William Viveros González, expedido por el Registrador Especial de Cali, Valle del Cauca, el 26 de noviembre de 1997, en el cual consta que el señor Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 2 de febrero de 1970 (fl. 16 c 1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Martha Cecilia Viveros González, expedido por el Registrador Especial de Cali, Valle del Cauca, el 26 de noviembre de 1997, en el cual consta que la señora Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 30 de julio de 1965 (fl. 17 c 1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Olga Lucía Viveros González, expedido por el Notario Cuarto del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 26 de junio de 1997, en el cual consta que la señora Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 28 de febrero de 1968 (fl. 18 c 1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Olga Lucía Viveros González, expedido por el Notario Cuarto del Círculo de Cali, Valle del Cauca, el 18 de febrero de 1997, en el cual consta que la señora Viveros González nació de la unión de los señores Viveros Vélez y González Escobar, el 2 de febrero de 1970 (fl. 19 c 1).
- Copia auténtica del oficio No. 0033, del 23 de enero de 1998, mediante el cual el perito forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad local de Santander de Quilichao, dio respuesta al Oficio No. 1542 del 26 de diciembre de 1997, emitido por el Juez Penal Municipal de Puerto Tejada, Cauca (fl. 54 c 1).
- Copia auténtica del oficio No. 082-98, del 24 de abril de 1998, mediante el cual el perito forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad local de Santander de Quilichao, dio respuesta al Oficio No. 136 de abril 14 de 1998 emitido por el Fiscal 003 de Puerto Tejada (fl. 55 c 1); en cuyo contenido la señora perito forense Blanca Inés Avirama reitera lo conceptuado en el oficio No. 033 del 23 de enero de 1998 (fl. 54 c 1).
- Copia auténtica del Registro de Defunción del señor Francisco Antonio Viveros Vélez, emitido por la Registraduría Especial de Cali, Valle del Cauca, en el cual consta que el señor Viveros Vélez falleció el 29 de enero de 1999 (fl. 232 c 1).
- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 068403 del señor Viveros Vélez, remitida al expediente por la señora Secretaria del Hospital Local de Puerto Tejada (fl. 36 a 47 c 2), como respuesta al oficio No. 2610 REDI-A, enviado a la Institución hospitalaria por el Tribunal *a quo* el 20 de mayo de 1999 (fl. 11 c 2); en la historia clínica se puede leer:

"HA= NINGUNA FI=IV-12/97 H=10:30AM

"Paciente con antecedente de trauma múltiple, consulta a este centro el día 10-IV-97, donde se prescribe tetroprofén IM. Posterior al trauma el paciente refiere hipoestesia y pérdida de estabilidad en la marcha por debilidad en MII. Se da de alta con complejo B y AING oral. El paciente consulta hoy con cuadro de dificultad para deambular hoy IV-12/97.

“AP= Antecedente de politrauma el día IV-10/97, con escoración superficial en dorso izquierdo.

“EAP tratada con Ranitidina.

(...)

“Pie caído, el cual arrastra en la marcha y lo compensa con hiperflexión de la articulación de la rodilla.

(...)

“... En dorso del pie existe anestesia total”

“Discriminación de dos puntos, epicrítica abolida en dicha área.

“Propiocepción consciente= Abolida en hallux. Existe imposibilidad de pararse apoyado sobre el talón. Se empina sin dificultad alguna (en punta de pie).

“A nivel de porción glútea del ciático existe punto de valleix positivo”

“IDX= (1) Neuropaxia del ciático (ciático poplíteo externo).

“(2) Escoriación dorso del Tórax.

“Cta: Se hospitaliza con esteroides a 30 mg/kg/día de Metilprednisona (No se colocan dosis masivas por haber transcurrido más de 48 horas).

(...)

“Nota: No se remite en forma inmediata al HUV porque el paciente asevera no tener recursos económicos y por estar en fin de semana, cuando el servicio de urgencias del HUV se encuentra congestionado. Se observará 24 horas con este manejo y se remitirá el lunes a primera hora” (fl. 39 a 41 c 2).

- Copia auténtica de la Historia Clínica No. 1410068 del señor Viveros Vélez, remitida al expediente por la señora Secretaria de la Sección de Estadística del Hospital Universitario del Valle (fl. 51 a 74 c 2), como respuesta al oficio No. 2611 REDI-A, enviado a la Institución hospitalaria por el Tribunal a quo el 20 de mayo de 1999 (fl. 12 c 2); en la historia clínica se puede leer:

“IV-15/97 9PM

“Paciente que hace 8 días recibió inyección IM en glúteo izq –inmediatamente presentó entumecimiento de MII de la rodilla hacia abajo, con debilidad distal de la misma, con pie caído, estuvo hospitalizado en Puerto Tejada.

(...)

“DX= (1) Neuropaxia del N. Ciático.

“18-IV-97

(...)

“IDX. Lesión de componente peroneo de ciático izquierdo.

“Conducta: El paciente requiere estudio electrodiagnóstico con fines pronósticos. Lo primero es neuroconducción que va a mostrar si el compromiso nervioso del peroneo es total o no.

“Al completar 3 o 4 semanas se debe hacer estudio electromiográfico buscando signos de [ilegible].

“Por lo pronto el manejo es conservador, encaminado a prevenir contracturas, tratar de mejorar fuerza muscular y sensibilidad. Correcta información al paciente y a la familia de la patología y de sus posibles consecuencias” (fl. 70 c 2).

- Testimonio del señor Rodrigo Alfonso Paz Laharenas, rendido ante la señora Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, el día 15 de julio de 1999 (fl. 93 a 94 c 2), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 106/99 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (fl. 79 c 2); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“Él no pudo seguir trabajando ... Él tenía un taller de cerrajería” (fl. 27 c 2).

- Testimonio del señor Rodolfo de Jesús Ríos Orozco, rendido ante la señora Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, el día 15 de julio de 1999 (fl. 94 a 95 c 2), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 106/99 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (fl. 79 c 2); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“Mire, a partir de allí él quedó con el problema de la pierna, la pierna se le fue secando, me decía que tenía un dolor tremendo y que no podía mover la pierna que le quedó inválida por la inyección que le colocaron y por eso no pudo volver a trabajar en lo que él se desempeñaba que era la cerrajería, ese trabajo era de lo que él vivía y subsistía... Pues él tenía un taller a la salida a Padilla y también trabajaba a domicilio, y más o menos él ganaba unos cuarenta mil pesos (\$40.000)... No, en ninguna clase de labor pudo volver a trabajar porque quedó o andaba en muletas y el dolor de la pierna no lo dejaba trabajar, la pierna le quedó seca, le quedó al tamaño de un brazo, después de lo que le ocurrió sufrió mucho, aguantó hasta hambre, junto con la familia él fue a mi restaurante porque yo tengo un restaurante y yo le regalaba comida para él y la familia, él no tenía con qué comprar ni los remedios ni nada, no estaba afiliado a ninguna entidad prestadora de servicios médicos, porque era trabajador independiente, sufrió mucho y la familia porque él era el que sostenía el hogar...” (fl. 94 a 95 c 2).

- Testimonio del señor Alcides de Jesús Ríos Orozco, rendido ante la señora Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, el día 15 de julio de 1999 (fl. 95 a 97 c 2), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 106/99 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (fl. 79 c 2); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“Él tenía un promedio de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000) por día, con ese dinero sostenía la familia porque nada más trabajaba en ese hogar, y para los gastos personales... Definitivamente abandonó el trabajo, en ningún momento pudo desempeñarse en otros oficios, abandonó el trabajo porque quedó completamente inválido y no aguantaba estar de pie largo rato, esa enfermedad fue el acabose definitivo para él” (fl. 96 c 2).

- Ratificación de la declaración extrajudicial rendida por la señora María Magola Concha, rendida ante la señora Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, el día 15 de julio de 1999 (fl. 101 a 102 c 2), la cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 106/99 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (fl. 79 c 2); acerca de los hechos, la declarante afirmó:

“Sí, él era soldador o cerrajero, él tenía un taller por los lados de la salida para Padilla y hacía trabajos en el taller y a domicilio y mantenía un buen trabajo... él devengaba diariamente entre cuarenta mil pesos (\$40.000) y más porque inclusive él trabajaba los domingos, de allí dependía toda la familia... Sí es cierto, el estado de FRANCISCO anterior a la inyección colocada en el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, era de perfecta normalidad, él era normal, físicamente y bien de salud, trabajador y su estado actual es de dolor en el hueso de la pierna izquierda se le hincha, no siente la pierna está inválido ya que tiene que caminar con muletas, mantiene un dolor agudo en la cadera izquierda y debilidad en la rodilla, no pudo volver a trabajar debido a que no se puede sostener parado por los dolores tan agudos que le dan en la pierna y cadera...” (fl. 101 a 102 c 2).

- Oficio del 14 de diciembre de 1999, enviado al Tribunal *a quo*, por la doctora Aleyda Erazo Perafán, Médico laboral del Ministerio de Trabajo Regional Cauca, mediante el cual se indicó que el señor Viveros Vélez “no se ha presentado hasta la fecha” ante dicha dependencia (fl. 104 c 2).

2.- Valoración del caudal probatorio.

2.1.- Sobre el dictamen médico legal aportado por la parte actora al expediente.

Al expediente se allegó por los demandantes un dictamen médico legal realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local de Santander de Quilichao, el cual se remitió al Juez Penal Municipal de Santander de Quilichao mediante oficio No. 033 (fl. 35 a 36 c 1); el dictamen médico legal estaba destinado a establecer las causas de la lesión sufrida por el señor Viveros Vélez en el marco de un proceso penal por los hechos objeto de esta demanda.

Respecto de la prueba trasladada, la Sala para efectos de su valoración en el proceso al cual se trasladan ha afirmado, en abundante jurisprudencia, que:

“En lo que se refiere a la prueba trasladada debe reiterarse que aquéllas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieran sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla no podrán ser valoradas¹. También ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de julio 7 de 2005, Exp. 20.300.

desfavorable a sus intereses invoque las formalidades legales para su inadmisión².

“De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos³:

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso⁴.

Dado que en el presente caso el Tribunal *a quo* no puso en conocimiento de la parte demandada el dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local de Santander de Quilichao, requisito necesario para garantizar el principio de contradicción de la prueba y con ello los derechos de la defensa y al debido proceso de la parte contraria, contra quien pretende aducirse el referido medio de acreditación, no puede ser valorado en este proceso y, por tanto, esta Sala no tendrá en cuenta dicho documento al momento de analizar la responsabilidad de las entidades demandadas.

2.3.- Los hechos probados.

En el presente proceso se encuentra plenamente probado que el día 10 de abril de 1997, el señor Francisco Antonio Viveros Vélez acudió al Hospital Cincuentenario

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de febrero 21 de 2002, Exp. 12.789. C.P. Alier Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2000, Exp. 11.898, C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

de Puerto Tejada luego de haber sido golpeado por un vehículo de tracción animal; una vez se efectuó el diagnóstico por los médicos del hospital, se le ordenó la ingesta de analgésicos y la aplicación de una inyección intramuscular. Como consecuencia de la aplicación de la inyección, el señor Viveros Vélez perdió la movilidad del pie izquierdo, tal como consta en la Historia Clínica No. 1410068 aportada al expediente, en la cual se puede leer que el señor sufría de pie caído (fl. 69 c 2).

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

3.1.- Respecto del Departamento del Cauca.

La Sala declarará probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca propuesta por la entidad territorial (fl. 80 c 1), por cuanto en el expediente se acreditó que al momento de ocurrencia de los hechos, el 10 de abril de 1997, el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada tenía la calidad de dependencia directa del Servicio de Salud del Cauca⁵, entidad ésta que ostenta la naturaleza jurídica de establecimiento público del orden departamental, tal y como resulta de los Decretos No. 028 del 19 de diciembre de 1984 y No. 0128 del 28 de febrero de 1992, emitidos por el Gobernador del Cauca (fl. 85 a 97 c 1) y de la Ordenanza No. 042 del 4 de noviembre de 1995, emitida por la Asamblea del Departamento del Cauca (fl. 103 a 124 c 1).

En este sentido se 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 jurisprudencia⁶, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción sino un presupuesto para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones.

3.2.- El Servicio de Salud del Cauca (Dirección Departamental de Salud del Cauca).

La entidad apelante fundamenta su recurso contra la sentencia de primera instancia en tres tipos de argumentos: la ausencia de pruebas necesarias para esclarecer la adecuada prestación del servicio (3.2.1), la ausencia de falla del

⁵ Según la Ordenanza No. 027 de 1993 expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, el Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada hacía parte de la estructura del Servicio de Salud del Cauca (fl. 143 c 1) y como tal se encontraba sometido a lo establecido en el artículo 42 de la Ordenanza No. 042 de 1995 expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, en virtud de la cual “[l]as instituciones prestadoras de Servicios de Salud –hospitales, Centros y Puestos de Salud, son dependencias directas de la Dirección de Seguridad Social en Salud hasta que se transformen en Empresas Sociales del Estado, en cuyo caso serán vinculadas y tendrán control tutelar del Servicio de Salud del Cauca” (fl. 122 c 1).

⁶ “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.

servicio (3.2.2) y la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de la responsabilidad de la entidad demandada (3.2.3).

3.2.1.- Sobre la ausencia de pruebas necesarias para esclarecer la adecuada prestación del servicio.

El Tribunal *a quo* encontró acreditada la responsabilidad del Servicio de Salud del Cauca por los hechos objeto de esta demanda, por cuanto consideró que “[l]a responsabilidad por hechos derivados en la prestación en los servicios de la salud, se enfoca como una falla presunta del servicio. En este caso, al actor no le correspondería probar la conducta irregular de la Administración [Pública], porque precisamente aquella se presume. La entidad pública, DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD, del Cauca, debió probar que procedió con la mayor eficacia posible, que la inyección que se le aplicó al señor VIVEROS, se hizo con la mayor diligencia y cuidado que la ciencia médica recomienda, lo que no ocurrió en el caso *sub lite*” (fl. 246 c ppal) y, por lo tanto, procedió a condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios causados al señor Viveros Vélez.

La entidad demandada, por su parte, fundamentó su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, en el hecho de que no se le permitió acreditar el cuidado que se tuvo en el tratamiento del señor Viveros Vélez; en efecto, para la entidad apelante “el fallo no [hizo] mayor análisis de la prueba aportada, no advierte la ausencia de prueba básica e indispensable para las resultas del proceso y da por comprobada la falla del servicio con base en pruebas sobre la situación económica y familiar del paciente sin percatarse de que la prueba testimonial requerida por la Entidad demandada que represento era de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos como quiera que se trataba de la prueba referida a la atención en salud del paciente en cuestión” (fl. 261 c ppal). Afirmó que, de las pruebas aportadas al proceso, se puede constatar la inexistencia de nexo causal entre la conducta de la entidad demandada y el daño que se le causó al señor Viveros Vélez.

Los argumentos de la parte demandada respecto de la omisión del Tribunal *a quo* de decretar las pruebas por ella solicitada, no pueden ser de recibo en esta instancia; lo anterior en consideración a que la entidad demandada contó con los mecanismos procesales consagrados en el ordenamiento jurídico para que dichas pruebas se declararan en primera instancia. En efecto, el artículo 351 del C. de P.C.⁷, indica que contra el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas procede el recurso de apelación.

⁷ El artículo en comento indica textualmente:

“ARTÍCULO 351. Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, si fuere procedente este recurso.

“Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelables:

*“1. El que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su contestación.
“2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*

“3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

“4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.

“5. El que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso y el que niegue un amparo de pobreza.

“6. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

En el caso concreto, si bien en el auto mediante el cual se decretaron las pruebas en este proceso (fl. 207 a 210 c 1) emitido por el Tribunal *a quo*, se omitió decretar las pruebas testimoniales solicitadas por el Servicio de Salud del Cauca en su memorial de contestación de la demanda, auto que fue notificado el día 6 de abril de 1999, la parte demandada no lo apeló, razón por la cual quedó en firme. En este sentido, el Servicio Seccional de Salud del Cauca no puede ahora cuestionar la ausencia de dichas pruebas, máxime cuando no cuestionó la providencia que omitió pronunciarse sobre ellas en la oportunidad procesal adecuada.

Por otro lado, la parte demandada continuó actuando en el proceso mediante la presentación de alegatos de conclusión ante el Tribunal *a quo* (fl 228 a 230 c 1) y la interposición de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fl. 258 a 262 c 1), razón por la cual la omisión del Tribunal *a quo consistente en resolver sobre las pruebas solicitadas por la parte actora*, es una irregularidad que resultó convalidada por la propia arte demandante.

3.2.2.- La configuración de la falla del servicio médico asistencial.

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 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 accionantes⁸, 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

⁷ El que resuelva sobre una medida cautelar.

⁸ Los demás expresamente señalados en este Código”.

⁸ 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”.

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 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 probatorio⁹.

“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 demandante¹⁰, 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 Estado¹¹, 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 obligacional 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 función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía^{12,13}.

⁹ Cita textual del fallo citado: “Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421”.

¹⁰ 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”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp.16.402.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192.

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 que es 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 servicio¹⁴.

“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 estadística¹⁵, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

“Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del

¹⁴ 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”.

¹⁵ Cita textual del fallo citado: “Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

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 inmediata¹⁶. 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”¹⁷, 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’¹⁸, 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 indicios¹⁹.

“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”²⁰.

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

¹⁶ 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”.

¹⁷ 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”.

¹⁸ 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”.

¹⁹ Cita textual del fallo citado: “Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332”.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 20.502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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 2001²¹, en la cual se dijo lo siguiente al punto de la demostración de dicho requisito:

‘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),*

²¹ Cita textual del fallo citado: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 11.901”.

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)...'*²²

'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'**.*²³ (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'*²⁴ (Se deja destacado en negrillas)²⁵.

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 bajo estudio le permite al Juez de la causa acudir a

²² Cita textual del fallo citado: "Nota original de la sentencia citada: Expediente 11.169".

²³ Cita textual del fallo citado: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284".

²⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp. 30.155.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192.

diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento respecto de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.

En este orden de ideas, con el fin de acreditar el nexo de causalidad dada la ausencia de pruebas directas respecto de dicha relación en el presente caso, se acudirá a la prueba indiciaria, respecto de la cual esta Sala ha establecido los siguientes parámetros necesarios para su configuración:

“En relación con la posibilidad que tienen los jueces de acreditar los supuestos de hecho de una demanda, mediante la utilización de medios probatorios indirectos, con los requisitos que dicho análisis exige, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

‘Es esencial que los hechos indicadores estén plenamente demostrados para que el indicio pueda tenerse como prueba, porque si ese hecho indicador básico no está demostrado, es imposible que de él pueda deducirse la existencia del hecho desconocido y que se pretende demostrar por medio del proceso mental que hace el juez, que si parte de una base no puede llevarlo racionalmente a concluir que existe el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas²⁶.

“De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permita al juez establecer la probabilidad determinante o la certeza sobre un supuesto fáctico; dichos elementos son los siguientes²⁷:

“a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados y esta comprobación necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

“b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

“c. Los indicios deben ser independientes en varios sentidos. Primero, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

“d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquéllos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto de su grado concluyente

²⁶ Cita textual de la sentencia reseñada: “Corte Suprema de Justicia, G.J., Tomo LXXX, No. 2154, Pág. 291. Cit. “PARRA Quijano, Jairo *Manual de Derecho Probatorio*”, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1988, Pág. 371 y 372”.

²⁷ Cita textual de la sentencia reseñada: “Cf. DELLEPIANE, Antonio *Nueva Teoría de la Prueba*”, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98”.

y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

“e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicador tome su respectiva ubicación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

“f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

“g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos”²⁸.

Descendiendo al caso concreto, para efectos de determinar la existencia del nexo de causalidad entre la lesión sufrida por el señor Viveros Vélez y la aplicación de la inyección intramuscular realizada por el cuerpo médico asistencial del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, según ya se indicó con precisión, se encuentran acreditados en el proceso los siguientes hechos indicadores:

1. El señor Viveros Vélez ingresó al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada el día 10 de abril de 1997, con una dolencia en la parte superior del cuerpo producida por haber sido arrollado por una carretilla de tracción animal el mismo día. Este hecho se encuentra acreditado mediante la anotación realizada por los médicos de la institución hospitalaria en la Historia Clínica No. 068403, en la cual se indica:

“Paciente que dice que fue atropellado por carretilla cuando el caballo se desbocó, el paciente fue golpeado en tórax zona posterior, no pérdida del conocimiento” (fl. 37 c 2).

2. Los médicos tratantes del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada diagnosticaron al señor Viveros Vélez con *“Politraumatismo torácico leve”* (fl. 37 c 2), como consecuencia de lo cual se le ordenó la aplicación de un analgésico mediante inyección intramuscular.

3. Dos días después de la aplicación del analgésico por vía intramuscular, es decir el 12 de abril de 1997, el señor Viveros Vélez acudió nuevamente al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada puesto que presentaba dificultades en la marcha. Examinado por los médicos de la institución hospitalaria, se encontró que el paciente sufría de pie caído para llegar al diagnóstico de *“neuropatía del nervio ciático”*, se tomó como antecedente relevante la aplicación de la inyección intramuscular. De lo anterior da cuenta la Historia Clínica No. 068403, en la cual se puede leer:

“HA= NINGUNA FI=IV-12/97 H=10:30AM

“Paciente con antecedente de trauma múltiple, consulta a este centro el día 10-IV-97, donde se prescribe tetroprofén IM. Posterior al trauma el paciente refiere hipoestesia y pérdida de estabilidad en la marcha por debilidad en MII. Se da de alta con complejo B y AING oral. El paciente consulta hoy con cuadro de dificultad para deambular hoy IV-12/97.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

“AP= Antecedente de politrauma el día IV-10/97, con escoración superficial en dorso izquierdo.

“EAP tratada con Ranitidina.

(...)

“Pie caído, el cual arrastra en la marcha y lo compensa con hiperflexión de la articulación de la rodilla.

(...)

“... En dorso del pie existe anestesia total”

“Discriminación de dos puntos, epicrítica abolida en dicha área.

“Propiocepción consciente= Abolida en hallux. Existe imposibilidad de pararse apoyado sobre el talón. Se empina sin dificultad alguna (en punta de pie).

“A nivel de porción glútea del ciático existe punto de valleix positivo”

“IDX= (1) Neuropaxia del ciático (ciático poplíteo externo).

“(2) Escoriación dorso del Tórax” (fl. 39 a 41 c 2).

4. El señor Viveros Vélez fue trasladado al Hospital Universitario del Valle el día 15 de abril; en dicho centro hospitalario se confirmó el diagnóstico realizado por los profesionales de la medicina del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, según el cual el señor Viveros Vélez sufría de *“neuropatía del nervio ciático”*, de lo anterior da cuenta la Historia Clínica No. 1410068, en la cual se puede leer:

“IV-15/97 9PM

“Paciente que hace 8 días recibió inyección IM en glúteo izq –inmediatamente presentó entumecimiento de MII de la rodilla hacia abajo, con debilidad distal de la misma, con pie caído, estuvo hospitalizado en Puerto Tejada.

(...)

“DX= (1) Neuropaxia del N. Ciático” (fl. 70 c 2).

Respecto de la eficacia probatoria de la historia clínica, la entidad apelante afirmó: *“el a quo se basó en impresiones diagnósticas realizadas por los médicos en la Historia Clínica que a su vez se basan en las afirmaciones hechas por el paciente y sus acompañantes así como en las declaraciones de personas, que asumen sin haber presenciado el hecho, que la lesión la produjo la inyección”* (fl. 261 c ppal).

La Sala encuentra oportuno resaltar y reiterar su posición constante respecto de la importancia de la historia clínica como medio probatorio en los procesos en que se analiza la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-asistenciales; así, en repetidas ocasiones, la Sala ha afirmado:

“La jurisprudencia de esta Sección se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los

procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

‘Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía. Es por este aspecto que se hace evidente que el daño de la arteria poplítea se detectó casualmente a través de procedimiento quirúrgico realizado pero para solucionar la “ruptura cruzado posterior” de la rodilla izquierda, y no para solucionar el daño de la arteria; está bien claro que no se practicó la arteriografía prueba que habría evidenciado otro daño pero grave y habría dado lugar a un procedimiento quirúrgico inmediato y para realizar la anastomosis. Tal aserto se corrobora con la declaración del médico cirujano general, doctor Salustiano Duarte, quien precisó que fue llamado a atender la urgencia que se descubrió cuando se intervenía al paciente -intraoperatorio-; dijo textualmente “fue un hallazgo operatorio” (subraya la Sala)²⁹.

“A su vez, esta Sala se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. En la anotada dirección se ha aseverado lo siguiente:

‘No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, Exp. 15178, C. P. María Elena Giraldo Gómez.

dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes³⁰ (subraya la Sala)³¹.

“En la misma dirección anotada, en otro pronunciamiento en el cual se abordó idéntico extremo, la Sala manifestó:

“Como se anotó al analizar la situación probatoria, no existe constancia en la historia clínica de que el paciente hubiera sido tratado por médicos especialistas. Y aunque obran en el proceso varios testimonios que podrían llevarnos a una conclusión diferente, resulta sorprendente que ningún registro se dejara en la historia. En relación con este punto, es necesario tener en cuenta que, como se anotó anteriormente, en los cuadros de diagnóstico clínico, como lo es el de apendicitis, el seguimiento de la evolución del paciente es fundamental, para lo cual es imprescindible contar con una historia clínica clara y completa, sobre todo si, como ocurrió en este caso, el paciente es siempre valorado por un médico diferente al que lo examinó anteriormente. Se observa, además, que varios apartes de la historia del hospital resultan prácticamente ilegibles. Se ha dicho al respecto que, en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa”³² (subraya la Sala).

Por lo anterior, se puede afirmar sin duda alguna que la Historia Clínica se constituye en uno de los documentos fundamentales que permiten establecer, dentro del proceso, la verdad de lo ocurrido en el curso del tratamiento médico-asistencial prodigado a una persona que alega haber sufrido un perjuicio con ocasión de dicho tratamiento. En el presente caso, los médicos tratantes indicaron en la historia clínica que la posible causa de la neuropatía del nervio ciático sufrida por el señor Viveros Vélez fue la inyección intramuscular que se le aplicó en el Hospital Cincuentenario.

En este orden de ideas, la Sala encuentra plenamente acreditado que el señor Viveros Vélez fue diagnosticado con un “*politraumatismo torácico leve*” causado por el accidente ocurrido el día 10 de abril de 1997; ese mismo día se le aplicó una inyección intramuscular en el glúteo izquierdo; dos días después el señor Viveros Vélez acudió a la misma institución hospitalaria por una dolencia que fue calificada como “*neuropatía del nervio ciático*” por el cuerpo médico del hospital, diagnóstico que a la postre sería confirmado por los galenos del Hospital Universitario del Valle. De lo anterior se puede colegir que el señor Viveros Vélez ingresó al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada con una dolencia en la parte superior del cuerpo (tórax) y que después de la aplicación del analgésico mediante inyección intramuscular presentó una neuropatía del nervio ciático.

Los anteriores indicios permiten a la Sala afirmar que existe un grado de probabilidad suficiente para entender que la lesión sufrida por el señor Viveros Vélez fue causada por la aplicación de la inyección intramuscular que realizó el cuerpo médico-asistencial del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia reseñada en materia de prueba del nexo causal, la Sala encuentra acreditada en el expediente la probabilidad suficiente de

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2009, exp. 16700.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 11878, C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

causalidad que permite establecer la conexidad entre la ocurrencia del daño sufrido por el señor Viveros Vélez y la aplicación de la inyección intramuscular por parte del personal médico asistencial del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

3.2.3.- La inexistencia de la culpa exclusiva de la víctima en el caso concreto.

La parte apelante, en el escrito mediante el cual sustentó el recurso de apelación afirmó, que *“si bien no se propuso como excepción la CULPA GRAVE DE LA VÍCTIMA, es claro que en el caso de autos la hubo como quiera que el paciente Francisco Antonio Viveros actuó con descuido al no presentarse a la consulta en la Clínica Neuromuscular de Cali (tal como aparece registrado en el documento que obra a folio 70 del cuaderno de pruebas) y al no realizarse los estudios ordenados, lo que retardó el inicio de su terapia, la toma de una decisión quirúrgica y por ende su recuperación”* (fl. 261 c ppal).

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, esta Sala ha afirmado:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

‘En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

‘Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»³³.

³³ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

‘En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"³⁴, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”³⁵, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil³⁶ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”³⁷. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

“No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

“Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema

³⁴ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

³⁵ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

³⁶ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

³⁷ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, *Gaceta Judicial*, tomo CLXV, p. 21.

de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo 'inimaginable' de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”³⁸.

“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”^{39,40}.

En el caso concreto se encuentra una anotación en la Historia Clínica del señor Viveros Vélez, según la cual los galenos tratantes indicaron:

“Conducta: El paciente requiere estudio electrodiagnóstico con fines pronósticos. Los primero es neuroconducción que va a mostrar si el compromiso nervioso del peroneo es total o no.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16.530.

³⁹ Cita textual del fallo referido: “En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: ‘El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva ‘consigo la absolución completa’ cuando ‘el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima’. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333’. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972”.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 17605.

“Al completar 3 o 4 semanas se debe hacer estudio electromiográfico buscando signos de [ilegible].

“Por lo pronto el manejo es conservador, encaminado a prevenir contracturas, tratar de mejorar fuerza muscular y sensibilidad. Correcta información al paciente y a la familia de la patología y de sus posibles consecuencias” (fl. 70 c 2).

La electromiografía a la que hace referencia la anotación de la Historia Clínica citada se estableció por los médicos encargados del caso como una medida pronóstica necesaria para determinar el tratamiento a seguir en el caso del señor Viveros Vélez, sin embargo, el diagnóstico de neuropatía del nervio ciático ya estaba consolidado para ese momento, diagnóstico cuya causa la constituyó la aplicación de la inyección intramuscular. Atendiendo la posición de esta Sala respecto de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de la responsabilidad patrimonial del Estado, aquella debe ser probada por la parte que la alega como la *raíz determinante del daño*, situación que no se acreditó en el presente caso *sub lite*, razón por la cual la excepción propuesta por la parte apelante no está llamada a prosperar.

4.- La actualización de la condena decretada por el Tribunal a quo.

Dado que en el caso concreto el Servicio Seccional de Salud del Cauca, entidad demandada en este proceso, actuó como apelante único, la Sala se limitará a actualizar la condena decretada por el Tribunal a quo en la sentencia de primera instancia.

4.1.- Perjuicios materiales.

El Tribunal a quo condenó al Servicio Seccional de Salud del Cauca (Dirección Departamental de Salud del Cauca), al pago de la suma dineraria de \$ 23'617.190.47, a favor de las señoras Betty González de Viveros y Leydi Jhoana Viveros González, es decir, le correspondió a cada una de ellas la suma dineraria de \$ 11'808.595.24.

La condena se actualizará a valor presente mediante la utilización de la siguiente fórmula matemática:

$$Sa = \$11'808.595.24 \times \frac{\text{índice final} - \text{abril/12 (110.92)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/99 (59.33)}}$$

$$S = 22'076.679.30$$

Fórmula que arroja un resultado de una suma dineraria de \$22'076.679.30, para cada una de las señoras Betty González de Viveros y Leydi Jhoana Viveros González.

4.2.- Perjuicios Morales.

El Tribunal a quo condenó al Servicio Seccional de Salud del Cauca (Dirección Departamental de Salud del Cauca), al pago de una suma equivalente de 300 gramos de oro a favor de los señores Betty González de Viveros, Leydi Jhoana Viveros González, Francisco Antonio Viveros González, Martha Cecilia Viveros González, Luz Marina Viveros González, Olga Lucía Viveros González, María Elena Viveros González y William Viveros González.

Ahora bien, a pesar de que en el presente caso se trata de apelante único, la Sala modificará la sentencia del Tribunal pero únicamente en cuanto la condena

impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001⁴¹, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980; para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales se ha considerado que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad⁴².

En este orden de ideas, dado que el Tribunal *a quo* tasó los perjuicios morales en una suma dineraria equivalente a 300 gramos de oro, la Sala valorará los perjuicios morales en cabeza de los señores Betty González de Viveros, Leydi Jhoana Viveros González, Francisco Antonio Viveros González, Martha Cecilia Viveros González, Luz Marina Viveros González, Olga Lucía Viveros González, María Elena Viveros González y William Viveros González, en una suma de dinero equivalente a 30 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos.

5.- 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: Modifícase la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, el día 19 de enero de 2001 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

PRIMERO: *Declárase administrativamente responsable a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), de los daños y perjuicios sufridos por los señores FRANCISCO ANTONIO VIVEROS VELEZ, BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS, LEYDI JHOANA, FRANCISCO ANTONIO, MARTHA CECILIA, LUZ MARINA, OLGA LUCIA, MARIA ELENA Y WILLIAM VIVEROS GONZÁLEZ ocasionados por la falla en el servicio médico prestado por el personal del HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), [el] día 10 de abril de 1997.*

⁴¹ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente: 13.232-15.646. C. P. Alier Hernández Enríquez.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alier E. Hernández Henríquez.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca), a pagar a la señora BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad LEYDI JHOANA VIVEROS GONZÁLEZ por concepto de daños materiales la suma de VEINTIDÓS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL SEICIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON 30/100 (\$22'076.679.30) para cada una de ellas.

TERCERO: Igualmente, condénase a la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL CINCUENTENARIO DE PUERTO TEJADA (Cauca) a pagar por concepto de perjuicios morales a la señora BETTY GONZÁLEZ DE VIVEROS quien actúa en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad LEYDI JHOANA VIVEROS la suma equivalente a treinta (30) S.M.L.M.V., y a los señores FRANCISCO ANTONIO, MARTHA CECILIA, LUZ MARINA, OLGA LUCÍA, MARÍA ELENA Y WILLIAM VIVEROS GONZÁLEZ, idéntica cantidad al precio que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia.

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dése cumplimiento a la presente a la presente providencia dentro de los términos estipulados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO: Regrésese al Tribunal de origen para lo de su cargo.

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