

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción. Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo en reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRAONTRACTUAL PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla en la prestación del servicio médico asistencial

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por los demandantes por la supuesta falla en la prestación del servicio médico asistencial que conllevó a la muerte de la señora Alina Balcázar Hurtado, el 31 de mayo de 1995, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 31 de mayo de 1997 para presentar oportunamente su demanda, y como ello se hizo el 21 de mayo de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

DAÑO ANTIJURIDICO - Concepto. Definición. Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo / DAÑO ANTIJURIDICO - Principio de igualdad frente a las cargas públicas / DAÑO ANTIJURIDICO - Principios / DAÑO ANTIJURIDICO - Características / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte por falla orgánica múltiple debido a complicaciones post operatorias / DAÑO ANTIJURIDICO - Fallecimiento por complicaciones posteriores al procedimiento quirúrgico de colecistectomía por laparoscopia

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución". En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con la copia del Certificado Individual de Defunción de la señora Alina Balcázar Hurtado, ocurrida el 31 de mayo de 1996. En el certificado individual de defunción se indicaron como causas del fallecimiento de la señora Balcázar Hurtado, falla orgánica múltiple, debido a Peritonitis generalizada, debido a obstrucción intestinal por bridas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58

NOTA DE RELATORIA: Sobre daño antijurídico, consultar sentencias de la Corte Constitucional, C-333 de 1996 y C-832 de 2001. Así como las sentencias, ver sentencias del Consejo de Estado, de junio 27 de 1991, M.P. Julio César Uribe Acosta, exp. 6454; de junio 6 de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 16460.

TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Falla probada del servicio / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Título jurídico de imputación / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD MEDICA HOSPITALARIA - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Carga probatoria / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Falla en la prestación del servicio médico asistencial / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte por complicaciones posteriores al procedimiento quirúrgico de colecistectomía por laparoscopia / DAÑO ANTIJURIDICO - Ausencia de prueba

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. Así las cosas y teniendo en cuenta que en este título de imputación subjetivo, la carga de la prueba está radicada en la parte demandante, se procederá a analizar si existe prueba legalmente arrojada al proceso que permita atribuir la muerte de la señora Balcázar Hurtado a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del ente hospitalario, en los términos que consignó en el escrito de apelación, destacando de entrada la Sala, que no obra en el plenario prueba pericial que sirva de soporte a tales reclamaciones.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la falla probada del servicio, ver sentencias del Consejo de Estado, de agosto 31 de 2006, exp. 15772, M.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de abril 23 de 2008, exp. 15750; de octubre 1 de 2008, exps.16843 y 16933; de octubre 15 de 2008, exp. 16270, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; de enero 28 de 2009, exp. 16700, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de febrero 19 de 2009, exp. 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de febrero 18 de 2010, exp. 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de junio 9 de 2010, exp. 18683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En relación con la prueba pericial, consultar auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 26 de 2005, M.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, exp. 27998.

HISTORIA CLINICA - Procedimiento quirúrgico de colecistectomía por laparoscopia / HISTORIA CLINICA - Exámenes de laboratorio y valoración preanestésica / HISTORIA CLINICA - Valor probatorio / HISTORIA CLINICA - Complicaciones post operatorias / DAÑO - Perforación del colon no se ocasionó con el procedimiento laparoscópico

Revisada la historia clínica, se observa que con anterioridad a la cirugía laparoscópica a que fue sometida la paciente Balcázar Hurtado, se le practicaron exámenes de laboratorio y tuvo evaluación preanestésica, situación que confirma el dicho de los médicos que intervinieron en el procedimiento por el que se demanda. (...) Los anteriores testimonios tienen soporte en la historia clínica de la paciente Balcázar Hurtado, en donde están consignados los hallazgos encontrados en la paciente en la intervención quirúrgica que se le practicó el 20 de mayo de 1996, relacionados con la peritonitis, el sangrado abdominal y la

obstrucción intestinal por bridas, causa esta última mucho más probable de la perforación del colon, circunstancia que descarta que tal hecho hubiese sido consecuencia del procedimiento laparoscópico a que fue sometida la paciente para tratar la colecistectomía, realizado el 15 de esas calendas.

UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO - Complicaciones post operatorias / TRASLADO DEL PACIENTE A LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS - Criterio y decisión del médico tratante según el caso / OMISION DE TRASLADO DEL PACIENTE A LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS - No ocasiona responsabilidad del Estado

En relación con la supuesta omisión de trasladar a la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, inmediatamente después de que se le practicara la primera intervención quirúrgica, el médico tratante sostuvo que el caso de la señora Balcázar Hurtado, cuando presentó las complicaciones ya descritas de inmediato se procedió a su traslado a la unidad de cuidado intensivo, con base a los criterios de las diferentes especialidades que intervinieron adecuadamente en su manejo. Lo anterior explica que la decisión de trasladar a un paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos de una entidad médico asistencial, es valorada por los médicos tratantes en cada caso particular, sin que se pueda señalar estándares o situaciones a priori o a posteriori y que se pueda imputar responsabilidad por la decisión que en una u en otra medida hayan adoptado los galenos.

HISTORIA CLINICA - Antecedentes y patologías del paciente provocaron complicaciones post quirúrgicas / COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA - Procedimiento quirúrgico apropiado / PERITONITIS POR PERFORACION DE COLON - Deviene de obstrucción intestinal por bridas y no por falla en el procedimiento quirúrgico / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró / FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Ausencia probatoria

Del análisis en conjunto de los anteriores instrumentos probatorios y conforme a lo que obra en la historia clínica de la señora Alina Balcázar Hurtado, remitida por el Hospital Universitario San José de Popayán, destaca la Sala que se trataba de una paciente con antecedentes de complicaciones de salud, tales como obesidad mórbida, el padecimiento de asma bronquial, el tratamiento con esteroides, los antecedentes de otras cirugías, algunas de ellas por Gineco-Obstetricia, que le habían dejado gran cantidad de adherencias intra-abdominales, era médica y científicamente aconsejable intervenirla quirúrgicamente por el método laparoscópico, y no por el sistema de "a cielo abierto" como lo cuestiona el apelante. De otra parte, de los mismos medios probatorios se infiere que la perforación del colon que desencadenó la peritonitis que padeció la paciente Balcázar Hurtado, pudieron tener como causa más probable la obstrucción intestinal por bridas, lo que descarta la afirmación del apelante que tal situación obedeció a la cirugía por el método laparoscópico, afirmación que entre otras cosas no tiene soporte probatorio alguno, por cuanto, tal como se indicó en acápite anterior se echa de menos la prueba pericial que científicamente soportara tal afirmación. De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él. En este orden de ideas al no estar debidamente probada la falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente Balcázar Hurtado, carga probatoria que le correspondía a la parte

demandante, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C, once (11) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 19001-23-31-000-1997-03015-01(20793)

Actor: ALVARO ANTONIO BALCAZAR PARDO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 31 de enero de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 21 de mayo de 1997, los señores Álvaro Antonio Balcázar Pardo, Rosa Emérita Hurtado de Balcázar, Álvaro Balcázar Hurtado, Lucy Balcázar Hurtado, José María Balcázar, Felipe Andrés Balcázar Vargas, Alina María Ruíz Balcázar y Adriana Balcázar Hurtado, quienes actuaron en nombre propio, por intermedio de apoderado solicitaron se declarara administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por la falla en la prestación del servicio médico asistencial que condujo a la muerte de la señora Alina Balcázar Hurtado, el 31 de mayo de 1996, en la Ciudad de Popayán y que, como consecuencia de tal declaración, se condenara al demandado al pago de la indemnización por perjuicios morales y materiales en favor de los demandantes.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, después de hacer referencia al vínculo de parentesco, señalaron que el 15 de mayo de 1996, médicos vinculados con el Instituto de Seguros Sociales, le practicaron a la señora Alina Balcázar Hurtado, el procedimiento quirúrgico de Colecistectomía por Laparoscopia.

Dicen los demandantes, que el día 20 de mayo ante las complicaciones que presentó la paciente, debió ser nuevamente intervenida quirúrgicamente, encontrándose perforación del colon transverso y peritonitis, condiciones que no presentaba antes de la primera intervención o que, si existían, no fueron detectadas anteriormente.

Indican los demandantes que el día 25 de mayo de 1996, se llevó nuevamente la paciente a cirugía (tercera intervención), encontrándose un absceso subfrénico izquierdo de más o menos 100cc y colección de material purulento, condiciones éstas que eran consecuencia de la primera intervención quirúrgica, por lo que se propuso un plan de lavado diario de la cavidad abdominal, la cual se dejó abierta.

Señalan los actores que la paciente nunca se recuperó de todas sus complicaciones y, finalmente, falleció el día 31 de mayo de 1996.

Manifiestan los demandantes que cuando la señora Alina Balcázar Hurtado llegó al Instituto de Seguros Sociales, con una Colecistitis –que no generaba ningún riesgo para su vida-, debió haber sido tratada de acuerdo a su condición de obesidad y a sus antecedentes de asma.

Sostienen los demandantes que la muerte de la señora Balcázar Hurtado ocurrió por un error médico, debido a un grave descuido en la intervención quirúrgica que se concretó en la perforación del colon, circunstancia que produjo el Shock Séptico Distributivo irreversible (fol. 1 a 7 C.1).

3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante Auto de 13 de junio de 1997, excepto respecto de Adriana Balcázar Hurtado, quien al ser menor de edad y carecer de representante legal para efectos de comparecer al proceso, debió haber solicitado la designación de un Curador Ad Litem (fol. 102 a 103 C.1). Tal providencia fue notificada a la entidad demandada y al Ministerio Público el 4 de julio de 1997 (fol. 137 a 138 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal, el Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y señaló que la señora Alina Balcázar fue atendida por médicos adscritos al Hospital Universitario San José de Popayán, en cumplimiento del Contrato 020 de “*Compra de Servicios Médicos para Atención Integral Intrahospitalaria de Segundo y Tercer Nivel de Atención*”, suscrito el 27 de marzo de 1996 entre esa entidad y el Instituto de Seguros Sociales y que, por lo tanto, la responsabilidad derivada de esa atención debía asumirla el Hospital San José de Popayán y no el Seguro Social (fol. 106 a 110 C.1).

3.2. El Instituto de Seguros Sociales denunció el pleito que se le promueve, al Hospital Universitario San José de Popayán, Empresa Social del Estado, porque – como ya se dejó indicado- la paciente Balcázar Hurtado fue atendida por ese Hospital en virtud del contrato No. 020 que suscribieron las dos entidades el 27 de marzo de 1996, cuyo objeto ya se relacionó y que estuvo vigente entre el 1 de abril de 1996 hasta el 30 de septiembre de ese mismo año (fol. 111 a 114 C.1), denuncia del pleito a la cual se accedió por el Tribunal de instancia mediante auto de 11 de diciembre de 1997(fol. 151 a 153 C.1), precisando la Sala, que lo correcto debió ser admitido como llamamiento en garantía¹.

3.3. El Hospital Universitario San José de Popayán se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no existió falla médica o negligencia en la atención de la paciente Alina Balcázar Hurtado.

¹ En el Auto de 29 de junio de 2000, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Radicación No: 17677, en relación con las diferencias que existen entre la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía, la Sección sostuvo:

“El llamamiento en garantía y la denuncia del pleito, se tramitan por un mismo procedimiento y exigen los mismos requisitos, pero se originan en normas jurídicas y supuestos fácticos diferentes. En efecto, de una parte, la denuncia del pleito, es una figura procesal que se presenta en el evento en el cual la parte (demandante o demandada) en caso de ser vencida en el proceso tiene una acción o pretensión de regresión contra un tercero a quien puede denunciarle el pleito. El objeto que persigue la denuncia frente al tercero es facilitar su intervención en el proceso y frente al denunciante perseguir que aquel le ayude en su defensa, artículo 54 del C.P.C. Por otra parte, la figura procesal de intervención forzada de terceros de llamamiento en garantía, tiene como finalidad que el tercero se convierta en parte en el litigio que se le llama y pueda no solo auxiliar a quien lo llamó sino ejercer su defensa con relación a un compromiso legal o contractual, artículo 57 del C.P.C. Para que sea procedente el llamamiento, se requiere que una de las partes en un litigio tenga derecho ya sea legal o contractual para exigir de un tercero la indemnización de perjuicios o el reembolso total o parcial de las sumas a que llegare a ser condenado en la sentencia. El llamamiento en garantía puede darse cuando, por ejemplo: -el demandado en proceso de responsabilidad civil llama al asegurador del riesgo (art. 1.133 C. Co.). -el demandado en proceso de responsabilidad indirecta llama al dependiente o subordinado (art. 1670 C.C.). Entonces, se podría afirmar que la figura de la denuncia del pleito es el género y el llamamiento en garantía es la especie; en aquella figura procesal hay un simple llamado que también se ejercita en este, pero con la posibilidad de plantear una pretensión por parte del llamante frente al llamado, en el evento de que pierda el proceso. La Sala precisa que, la denuncia del pleito, entre otros, procede siempre y cuando exista ley sustancial que faculte a cualquiera de las partes para denunciar el pleito que promueva o se le promueva”

Indicó que la señora Balcázar Hurtado fue sometida al procedimiento laparoscópico, ya que era el ideal en consideración a la obesidad mórbida y a la condición asmática inmunosuprimida, condiciones que hacían mucho más complicado el procedimiento si se hubiese realizado abierto.

Mencionó que la perforación del colon de la paciente no fue producto de la intervención quirúrgica que le fuera practicada por médicos vinculados con el Hospital, sino producto de las adherencias abdominales que como consecuencia de cirugías anteriores que le habían sido practicadas a la señora Balcázar Hurtado se habían formado, circunstancia que le originó la obstrucción intestinal por bridas (fol. 157 a 165 C.2).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 11 de agosto de 1998 (fol. 381 a 384 C.2), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 25 de marzo de 1999 (fol. 396 C.2), término durante el cual las partes presentaron sus respectivos memoriales de alegaciones, así:

4.1 El Hospital Universitario San José de Popayán, en esta oportunidad reiteró los argumentos presentados en la contestación de la denuncia del pleito haciendo énfasis en que dadas las condiciones fisiológicas preexistentes de la señora Alina Balcázar a su ingreso al Hospital San José de Popayán, relacionadas con la obesidad mórbida, el padecimiento de asma bronquial desde los 15 años de edad, el tratamiento con esteroides, los antecedentes de otras cirugías, algunas de ellas por Gineco-Obstetricia, que le habían dejado gran cantidad de adherencias intra-abdominales, era médica y científicamente aconsejable intervenirla quirúrgicamente por el método laparoscópico, y no por el sistema de *“a cielo abierto”*.

De otra parte, señaló que no existe prueba que permita establecer que la perforación del colon de la paciente se hubiera debido a la negligencia o impericia del cirujano, ya que éste empleó una técnica adecuada y con la ayuda de cámaras podía determinar con exactitud los sitios u órganos que iba a afectar (fol.398 a 403 C.2).

4.2 La parte demandante también reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio y agregó que está probada en este caso la falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente Balcázar Hurtado por parte del Hospital, porque, las complicaciones que le causaron su muerte, se produjeron cuando estaba recluida en el centro asistencial (fol. 404 a 410 XC.2).

4.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, mediante la sentencia de 31 de enero de 2001, negó las pretensiones de la demanda al considerar que de la historia clínica se establecía que a la paciente se le dio un tratamiento continuo y permanente por parte de los médicos cirujanos, internistas, cardiólogos y neumólogo y, que, además, la cirugía laparoscópica era la más aconsejable de acuerdo con la sintomatología que presentaba la paciente (fol. 431 a 444 C.3).

III. Recurso de apelación

La parte demandante impugnó la sentencia mediante escrito presentado el 5 de abril de 2001 (fol. 447 C.3), recurso que fue debidamente sustentado y en el que insistió que se hallaba probada la ocurrencia de una falla en el servicio en este caso como causa del daño por el cual reclamaba.

Sostuvo, en tal virtud, que a la paciente no se le practicó una valoración preoperatoria adecuada, dados los antecedentes patológicos que presentaba; que la perforación del colon ocurrió inmediatamente después de la cirugía laparoscópica; que a la paciente no se la debió someter a este método de intervención quirúrgica; que se omitió trasladar a la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos inmediatamente después de que se le practicara la primera intervención quirúrgica y, finalmente, que no se le suministraron los medicamentos y equipos que se requería (fol. 453 a 462 C.3).

IV. Trámite de la segunda instancia

Por auto de 15 de mayo de 2001, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fol. 451 C. 3), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 6 de septiembre de 2001 (fol. 467 C.3), por auto de 1 de noviembre de 2001 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fol. 469 C. 3), término procesal que transcurrió en silencio.

V. Consideraciones:

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, se estimó en \$25.000.000, mientras que el monto exigido para el año 1997, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.000².

2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por los demandantes por la supuesta falla en la prestación del servicio médico asistencial que conllevó a la muerte de la señora Alina Balcázar Hurtado, el 31 de mayo de 1995, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 31 de mayo de 1997 para presentar oportunamente su demanda, y como ello se hizo el 21 de mayo de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción fue dentro del término previsto por la ley.

3. El asunto materia de debate

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se presentó falla en el servicio médico asistencial brindado a la señora Alina Balcázar Hurtado, y que en la apelación se impugna esta decisión al considerar que sí ocurrió tal falla médica asistencial, la Sala entrará a analizar si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad

² Decreto 597 de 1988.

extracontractual de la entidad pública demandada, previstos en el artículo 90 de la Constitución Política, como son el daño antijurídico y la imputación.

3.1. El hecho generador del daño

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991³ hasta épocas más recientes⁴, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración⁵.

De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución”⁶.

En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con la copia del Certificado Individual de Defunción de la señora Alina Balcázar Hurtado, ocurrida el 31 de mayo de 1996 (fol. 18 C.1).

En el certificado individual de defunción se indicaron como causas del fallecimiento de la señora Balcázar Hurtado, falla orgánica múltiple, debido a Peritonitis generalizada, debido a obstrucción intestinal por bridas (fol. 19 C.1).

3.2. La imputabilidad

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.⁷

Así las cosas y teniendo en cuenta que en este título de imputación subjetivo, la carga de la prueba está radicada en la parte demandante, se procederá a analizar si existe prueba legalmente arrimada al proceso que permita atribuir la muerte de la señora Balcázar Hurtado a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del ente hospitalario, en los términos que consignó en el escrito de apelación, **destacando de entrada la Sala, que no obra en el plenario prueba pericial que sirva de soporte a tales reclamaciones**⁸.

3.2.1. Respecto a la afirmación del apelante según la cual a la paciente no se le habría practicado una valoración preoperatoria adecuada, dados los antecedentes patológicos que presentaba, se tiene que se halla desvirtuada con la declaración rendida por el Médico Anestesiólogo JUAN PABLO CAICEDO, quien cumplió con la labor propia de su especialidad en la primera cirugía practicada a la señora Balcázar Hurtado el 15 de mayo de 1996, especialista que indicó que se trató de una cirugía de urgencia, que la paciente contaba con los exámenes para clínicos preoperatorios necesarios (hemograma, glicemia, creatinina, uro análisis) y que,

⁷ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ En relación con la prueba pericial La Sección Tercera de la Corporación, en el Auto de 26 de mayo de 2005, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Radicación No: 63001-23-31-000-2002-00849-01(27998), esta Sección sostuvo:

"Del contenido del artículo 237 del C.P.C. se deduce, claramente, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial (conducencia) es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial". En este sentido la doctrina, con base en la ley, enseña que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos, por lo cual se dice que la pericia es una declaración de ciencia, ya sea técnica, científica o artística, es decir, que la prueba no recae sobre puntos de derecho (num. 1 art. 236 C. P. C)".

además, contaba con la monitoría (Vivoscopio, Oxímetro, Capnografía, Presión no invasiva) y los medicamentos necesarios para enfrentar este tipo de intervención (fol. 168 a 169 C.2).

Por su parte el Doctor CARLOS FELIPE CHAUX MOSQUERA, a cuyo cargo estuvieron las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron a la señora Alina Balcázar Hurtado, al preguntársele sobre los antecedentes patológicos de la paciente señaló:

“Presentaba una colecistitis aguda cuyo diagnóstico se hizo clínicamente por los fuertes cólicos que llevaron a la paciente a consultar al servicio de urgencias de la Clínica del Seguro Social. El diagnóstico de esta cirugía es clínico y se corrobora mediante la ecografía o ultrasonografía, los cuales le fueron pertinentemente realizados a la paciente. Además recuerdo que se trataba de un caso difícil, ya que la paciente tenía varias patologías asociadas que hacían que se tratara de un caso complicado como son: obesidad marcada, si mal no recuerdo la paciente pesaba más de cien kilos, asma bronquial crónica desde los quince años de edad, complicada en varias ocasiones y en tratamiento con esteroides crónicamente que hacían que se tratara de una paciente inmuno suprimida con un alto riesgo de complicaciones respiratorias, infecciosas, cardiovasculares, quirúrgicas que requerían que un tratamiento para la enfermedad aguda que presentaba en ese momento (colecistitis aguda), tuviera que realizarse en un hospital de nivel III, con la tecnología apropiada como es la cirugía laparoscópica y la posibilidad de manejo con cuidado intensivo en el post operatorio. Todas estas situaciones implicaban la necesidad de trasladar a esta paciente al Hospital Universitario San José, que es el único centro de nivel III que dispone los recursos y la tecnología necesarios para la atención de esta paciente” (fol. 62 a 68 del C. de P.1) .

Revisada la historia clínica, se observa que con anterioridad a la cirugía laparoscópica a que fue sometida la paciente Balcázar Hurtado, se le practicaron exámenes de laboratorio y tuvo evaluación preanestésica, (fol. 244 a 245 del C. de P.), situación que confirma el dicho de los médicos que intervinieron en el procedimiento por el que se demanda.

3.2.2. En relación con lo afirmado por el demandante y según el cual la perforación del colon que sufrió la paciente Balcázar Hurtado, ocurrió como consecuencia de la cirugía laparoscópica, el médico tratante explicó:

“Evidentemente en los inicios de la cirugía laparoscópica, cuando se utilizaba la técnica de introducir a ciegas el trocar era una posibilidad de menos del 1%, según texto que adjuntaré. Transcribo parte de uno de estos textos donde dice: “la frecuencia de perforación intestinal varía de 0.14% en las series más recientes, a 0,5% en series anteriores”, pero en la técnica abierta de introducir los trocar que yo utilizo dicha perforación no ocurre porque se hace bajo visión directa y quisiera en presencia del magistrado y de los Abogados aquí presentes, hacer una demostración de la técnica para que quede claro, de que no es posible que la perforación del colon de esta paciente haya sido por introducción del trocar” (fol. 66 del C. de P. 1).

Con el fin de soportar tal afirmación, el profesional de la medicina previamente autorizado por el A quo, procedió a realizar una demostración práctica de la manera como se ejecuta la intervención quirúrgica por el método de laparotomía y con el fin de demostrar que no fue la causa de perforación del colon de la paciente, para lo cual, valiéndose de una caja cubierta por tela, indicó cómo se procede antes de la introducción del trocar a introducir un visor denominado lente laparoscópica que le permite observar claramente y, ayudado por cámara de televisión que amplía las imágenes, el sitio o los sitios por donde procederá a efectuar la incisión del trocar y el recorrido del mismo, destacando ese Despacho que los instrumentos utilizados en este caso a excepción del trocar son romos y confeccionados en plástico o fibra sintética (fol. 66 del C. de P. 1).

De otra parte, en relación con las complicaciones que presentó la paciente y que según la historia clínica consistieron en peritonitis, sangrado abdominal y obstrucción por bridas, contestó:

“La paciente en el post operatorio comenzó a presentar complicación respiratoria, consistente en una crisis asmática o hiperreactividad bronquial que requirieron la intervención de los médicos internistas y neumólogo, dada la severidad de su cuadro. La paciente tenía como antecedente cirugía infra abdominales previas, si mal no recuerdo dos por causas ginecológica, en las cuales se producen adherencias como en la gran mayoría de las cirugías abiertas que se realizan. Estas adherencias

no permiten el normal movimiento del intestino y son la causa más frecuente de obstrucción intestinal, tal cual como lo demuestra la experiencia y la literatura médica, todo paciente que es intervenido quirúrgicamente en el post operatorio desarrolla un íleo paralítico, secundario al acto anestésico y a la cirugía, por lo tanto esta paciente tenía un alto riesgo de desarrollar una obstrucción intestinal por todas estas condiciones. La paciente en el post operatorio comenzó a tolerar la vía oral pero se le suspendió por el problema respiratorio que presentaba y solamente al cuarto o quinto día la paciente comenzó a presentar vómito y dolor abdominal. El hecho de que la paciente estaba recibiendo antibióticos, esteroides y todo el tratamiento para su asma complicada en ese momento, también influía en su cuadro abdominal de dolor, igualmente la obesidad mórbida del apaciente hacía muy difícil establecer de que la paciente estuviera cursando concomitantemente a su problema respiratorio con una obstrucción intestinal. Ante la duda y dado que la paciente no evolucionaba satisfactoriamente y en conjunto con medicina interna, si mal no recuerdo el Doctor Néstor Solarte, consideré necesario llevar la paciente a cirugía para revisar de que no estuviera ocurriendo una complicación de tipo obstructivo que estuviera haciendo vomitar a la paciente como eran las adherencias o bridas. Por esta razón llevé a la paciente nuevamente a cirugía, en compañía del Doctor Víctor Manuel Bonilla, quien también es Cirujano para que me colaborara en la ayudantía. Cuando abrí la paciente encontramos que tenía múltiples adherencias intestinales y especialmente a nivel del colon que estaban produciendo una obstrucción y habían hecho que este se distendiera y se perforara como es lo corriente encontrar en estos casos, ya que las presiones que se manejan en el colon son muy altas por el gas intestinal, lo cual hace que esta perforación produzca salida de materia fecal hacia la cavidad peritoneal y haya desencadenado en el paciente la peritonitis generalizada que se encontró, y la cual asociada a su estado inmunológico deprimido por el uso crónico de esteroides junto con la obesidad mórbida y la septicemia a que esto conlleva hizo necesario que esta segunda intervención la paciente fuera trasladada de inmediato a la Unidad de Cuidados Intensivos para continuar su manejo allí, ya que este estado (peritonitis, septicemia, asma bronquial complicada, choque séptico) tienen una altísima mortalidad de más del 80%, o 90%, incluso en la Unidad de Cuidados Intensivos con todo el soporte necesario. A la paciente se le

continuaron haciendo lavados de la cavidad abdominal en varias ocasiones, dentro de la misma unidad de cuidados intensivos, que son parte del tratamiento para estas peritonitis severas generalizadas. Las causas desencadenantes de la muerte de esta paciente fueron inherentes considero yo, primero a unas enfermedades de base que tenía la paciente como son: el asma bronquial complicada, la ingesta crónica de esteroides con su consecuente inmuno supresión, la obesidad de la paciente, un manejo difícil y una condición séptica con una morbi mortalidad muy alta esperada en este tipo de pacientes (fol. 62 a 63 C. de P. 1).

De igual manera, en su declaración, el Médico Especialista en Cirugía General DIEGO ALFREDO PALTA URIBE, previa revisión de la historia clínica que se le puso de presente, indicó que participó en dos actos quirúrgicos practicados a la paciente Alina Balcázar, el primero realizado el 15 de mayo de 1996 participando como ayudante de una cirugía, una colistectomía por laparoscopia por una colecistitis aguda y, el segundo acto quirúrgico, realizado el 20 de mayo como segundo ayudante donde se encontró una obstrucción intestinal por bridas y una peritonitis generalizada, tuvo a su cargo la formulación post quirúrgica inmediata a la primera cirugía (fol. 336 a 337 C. de P. 2)

Los anteriores testimonios tienen soporte en la historia clínica de la paciente Balcázar Hurtado, en donde están consignados los hallazgos encontrados en la paciente en la intervención quirúrgica que se le practicó el 20 de mayo de 1996, relacionados con la peritonitis, el sangrado abdominal y la obstrucción intestinal por bridas, causa esta última mucho más probable de la perforación del colon, circunstancia que descarta que tal hecho hubiese sido consecuencia del procedimiento laparoscópico a que fue sometida la paciente para tratar la colecistectomía, realizado el 15 de esas calendas.

3.2.3. Respecto al cuestionamiento del impugnante, relacionado con que a la paciente Balcázar Hurtado dados sus antecedentes patológicos no se la debió someter al método de intervención quirúrgica por laparoscopia, el médico tratante sostuvo:

“La colecistectomía laparoscópica es el estándar de oro (la mejor cirugía) para el tratamiento de las enfermedades de la vesícula biliar, esto ampliamente respaldado por toda la literatura mundial y específicamente en lo referente a la colecistitis aguda, obesidad y problemas respiratorios

con mayor razón, ya que el hecho de no hacer una incisión abdominal disminuye las complicaciones desde el punto de vista respiratorio, ya que la capacidad vital del paciente se disminuye solo en menos de un 20% desde el punto de vista respiratorio. Si esto se compara con la cirugía abierta en la cual la capacidad vital del paciente desde el punto de vista respiratorio se disminuye en más del 50%, es lógico y explicable que las complicaciones respiratorias son mucho menores en la cirugía laparoscópica que en la cirugía abierta, esto puede corroborarse y puedo adjuntar fotocopias de la literatura reciente que afirman lo que estoy diciendo. Igualmente se puede pedir el concepto de neumología (El doctor Bossa es el único neumólogo en Popayán), pueden corroborar esto también. Desde el punto de vista de la infección quirúrgica es mucho menor en la cirugía laparoscópica que en la cirugía abierta, ya que las incisiones de la primera, no pasan de unos centímetros, mientras que en la cirugía abierta pueden ser de 40 ó 50 centímetros, siendo esto un factor de mucho más riesgo para la infección, si a esto se agrega el hecho de que se trate de un paciente obeso la incisión es todavía más grande y la grasa o tejido adiposo constituye un alto riesgo para las infecciones quirúrgicas condición que tenía esta paciente. Además se le sobre agregaba el hecho de estar inmuno suprimida por el uso de esteroides, hecho éste que con mayor razón indicaba la cirugía laparoscópica, por las razones antes expuestas. El hecho de no abrir la cavidad abdominal igualmente hace que el íleo paralítico post operatorio sea mucho menor en los pacientes que se les hace cirugía laparoscópica, puesto que no se manipulan las vísceras intra abdominales, lo cual para esta paciente era ideal teniendo en cuenta que además de su estado tenía dos cirugías que implicaban íleo paralítico más prolongado. El hecho de que la paciente tuviera una inflamación aguda de la vesícula (colecistitis) aguda, secundaria a colelitiasis (cálculos en la vesícula), hacían necesario la colecistectomía indiscutiblemente y precisamente en esta paciente para evitar o tratar de disminuir el riesgo de complicaciones post operatorias o complicaciones por la misma colecistitis aguda como perforación piocolecisto o septicemia secundaria, precisamente por la condición asmática de la paciente" (fol. 63 a 64 C. de P. 1).

Corroboro lo adecuado del procedimiento quirúrgico por laparoscopia el testimonio técnico del Doctor CAROS CUELLAR CUBIDES, médico Cirujano quien previa revisión de la historia clínica de la mencionada paciente refirió:

“En mi concepto la paciente que ingresa con un cuadro de colecistitis aguda requiere de urgencia una corrección quirúrgica independiente de sus condiciones previas de salud y el método laparoscópico es hoy aceptado en todo el mundo el de elección”

El testigo es Médico de la Universidad Javeriana, Cirujano General del Hospital San Ignacio de Bogotá, Cirujano del aparato digestivo y trasplante hepático de la Universidad Complutense de Madrid (España), con varios cursos y asistencias a programas de cirugía laparoscópica de los Ángeles, Chicago, New Orlands, Winston y seis meses de cirugía laparoscópica de colon en la Florida. Pertenece al grupo pionero en cirugía laparoscópica en Colombia con más de cuatro mil procedimientos realizados con este método, ex presidente de la Federación Médica Colombiana, Capítulo Cundinamarca, Jefe de Educación Médica de la Clínica del Country y ex presidente del Comité de Cirugía Endoscópica de la Sociedad Colombiana de Cirugía.

De igual manera manifestó el testigo que, la cirugía laparoscópica es considerado el método de elección en patología abdominal independiente de las condiciones del paciente, que en un principio existían contraindicaciones como la obesidad que con el tiempo y la experiencia desaparecieron de manera que hoy no existen contraindicaciones para que un cirujano preparado las realice.

De otra parte hizo referencia a las calidades del Doctor Carlos Felipe Chaux como uno de los médicos cirujanos destacados y pionero en los métodos de cirugía laparoscópica (fol. 338 a 340 C. de P. 2

Corroboro la idoneidad del Médico CHAUX MOSQUERA, a cuyo cargo estuvo las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron a la señora Alina Balcázar Hurtado, sus calidades de ser Médico Cirujano, egresado de la Universidad del Cauca, el 10 de diciembre de 1986, especializado en Cirugía General en la misma Universidad en junio de 1993. Para el mismo año hizo estudios de cirugía laparoscópica en el Instituto de Cirugía no Invasiva de la Clínica El Country en Bogotá, durante los meses de marzo a junio, en donde adquirió capacitación en cirugía de vesícula biliar y otros procedimientos de cirugía laparoscópica, miembro

activo de la Sociedad Colombiana de Cirugía, de la Asociación Colombiana de Trauma, de la Asociación latinoamericana de Cirugía Endoscópica y de la Sociedad Americana de Gastroenterología y Cirugía Endoscópica, asistiendo constantemente a congresos de actualización en Cirugía general, ha participado como conferencista en congresos nacionales, internacionales, y ha presentado trabajos sobre laparoscopia en cáncer gástrico y sobre esplenectomía laparoscópica en niños, publicados en revistas nacionales e internacionales(Fol. 67 C. de P. 1).

La literatura médica es recurrente en aceptar que el método más adecuado para tratar una colecistectomía, porque le facilita una mayor posibilidad de recuperación al paciente, que no es sometido a grandes incisiones en la cavidad abdominal, sino a pequeñas incisiones, procedimiento que no se hace a ciegas por parte del médico, por cuanto cuenta con una cámara que le permite al médico observar el interior del estómago y realizar las tareas quirúrgica.

3.2.4. En relación con la supuesta omisión de trasladar a la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, inmediatamente después de que se le practicara la primera intervención quirúrgica, el médico tratante sostuvo que el caso de la señora Balcázar Hurtado, cuando presentó las complicaciones ya descritas de inmediato se procedió a su traslado a la unidad de cuidado intensivo, con base a los criterios de las diferentes especialidades que intervinieron adecuadamente en su manejo (fol. 64 C. de P. 1).

Lo anterior explica que la decisión de trasladar a un paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos de una entidad médico asistencial, es valorada por los médicos tratantes en cada caso particular, sin que se pueda señalar estándares o situaciones a priori o a posteriori y que se pueda imputar responsabilidad por la decisión que en una u en otra medida hayan adoptado los galenos.

3.2.5. Respecto a la afirmación del apelante que no se le suministraron los medicamentos y equipos que se requerían para el manejo de la señora Balcázar Pardo, se contrapone el testimonio del Médico Internista Neumólogo ALBERTO ANTONIO BOSSA YEPES, quien evaluó a la paciente, respecto a las complicaciones posquirúrgicas que presentó la paciente y anotó en la historia clínica (fol. 52 a 53) señaló:

“La obesidad hipo ventilación que anoto en mi evolución son propios del sobrepeso de la paciente. El bronco espasmo se presentó a pesar del tratamiento con esteroides para combatirlos. La cirugía abdominal alta ya sea a cielo abierto o sea abriendo o por laparoscopia, disminuye la función pulmonar hasta en un 50%. El dolor post-quirúrgico y la manipulación sobre los diafragmas hacen que la paciente no respire profundo y es posible que haya atelectasia (colapso pulmonar), diría que son complicaciones frecuentes en una cirugía alta” (fol. 157 del C. de P. 1)

Por otra parte y frente al cuestionamiento que planteó el apelante respecto a que se utilizaron en la paciente medicamentos que complicaron la situación de salud, tales como el AINES, que en su decir afectaron el cuadro Asmático y por lo cual fue retirado por el médico internista, explicó:

“Con frecuencia usamos medicamentos que inevitablemente brindan un beneficio pero pueden tener algunos efectos indeseables. Con frecuencia los médicos nos vemos abocados a esto. En este caso específico, había necesidad de controlar el dolor y desinflamar, lo cual son dos hechos benéficos, pero potencialmente en un pequeño grupo de pacientes el Diclofenac puede inducir asma. Puedo decir que dentro de los antiinflamatorios del Diclofenac es uno de los más seguros pero no está exento de la posibilidad” (fol. 157 a 158 del C. de P. 1)

Así mismo y respecto al tratamiento suministrado a la paciente Balcázar Hurtado, para el problema de asma que padecía señaló que fue el óptimo (fol. 158 del C. de P. 1)

De otra parte, el Médico SANTIAGO AYERBE, Médico Cirujano quien atendió a la señora Alina Balcázar, al preguntársele si en el caso de la paciente las complicaciones post quirúrgicas son consecuencia de una indebida o errónea cirugía, manifestó:

*“yo considero que cualquier tipo de cirugía por sencilla que parezca siempre tiene un riesgo creo que este riesgo fue el que jugó un papel preponderante para el decaimiento de las complicaciones anotadas. **Dicho en otras palabras fue una causa fortuita y no la incompetencia del cirujano o la falta de indicación para la cirugía misma**” (Fol. 151 a 152 del C. de P. 1). (Destaca la Sala.)*

Del análisis en conjunto de los anteriores instrumentos probatorios y conforme a lo que obra en la historia clínica de la señora Alina Balcázar Hurtado (fol. 174 a 335 del C. de P. 2), remitida por el Hospital Universitario San José de Popayán, destaca la Sala que se trataba de una paciente con antecedentes de complicaciones de salud, tales como obesidad mórbida, el padecimiento de asma bronquial, el tratamiento con esteroides, los antecedentes de otras cirugías, algunas de ellas por Gineco-Obstetricia, que le habían dejado gran cantidad de adherencias intra-abdominales, era médica y científicamente aconsejable intervenirla quirúrgicamente por el método laparoscópico, y no por el sistema de “a cielo abierto” como lo cuestiona el apelante.

De otra parte, de los mismos medios probatorios se infiere que la perforación del colon que desencadenó la peritonitis que padeció la paciente Balcázar Hurtado, pudieron tener como causa más probable la obstrucción intestinal por bridas, lo que descarta la afirmación del apelante que tal situación obedeció a la cirugía por el método laparoscópico, afirmación que entre otras cosas no tiene soporte probatorio alguno, por cuanto, tal como se indicó en acápite anterior se echa de menos la prueba pericial que científicamente soportara tal afirmación.

De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él.

En este orden de ideas al no estar debidamente probada la falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente Balcázar Hurtado, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

6. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere 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 haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, 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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 31 de enero de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas

Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)