

**ENTIDAD PUBLICA - Jurisdicción / SERVICIO DE SALUD - Función administrativa. Jurisdicción contenciosa administrativa**

La Sala es competente para conocer y desatar los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con las precisiones trazadas en las sentencias de 19 de septiembre de 2007, toda vez que se trata de definir la responsabilidad de una entidad pública y de varios llamados en garantía, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario, circunstancia por la cual en materia de jurisdicción y competencia se reiteran los planteamientos contenidos en los precedentes citados. Así las cosas, la Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y de 22 de enero de 2008, exp. 30621. De otro lado, en providencia del 2 de julio de 2008, exp. 31566, M.P. Eduardo López Villegas, la Sala de Casación Laboral de la Corte reiteró los planteamientos hasta ahora definidos y, de paso, controvirtió los postulados trazados por esta Corporación, para lo cual señaló, contrario a lo puntualizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1027 de 2002, que la unidad del sistema conlleva a que exista unidad en la competencia, lo cual se traduce en un claro desconocimiento de la cosa juzgada constitucional a que hace referencia el artículo 243 de la Carta Política, máxime si el citado pronunciamiento recayó sobre la norma contenida en el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, precepto que sirve de apoyo a la Corte para argüir su competencia en estos asuntos. Así mismo, en este último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral se hacen afirmaciones desde la ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007, relacionadas con un postulado general, invocado por la Corte, pero inexistente en el ordenamiento jurídico, según el cual la unidad del sistema de seguridad social conlleva igualdad de jurisdicción, criterio que deja de lado de manera injustificada la división de jurisdicciones que está determinada desde la propia Constitución Política. Por consiguiente, esta Corporación se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)–, en cuanto se reconoce, en la misma –que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993), la especialidad de esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público –el de salud–, en los términos del artículo 49 de la Carta Política. Nota de Relatoría: Ver sentencias del 19 de septiembre de 2007, expedientes 15382 y 16010. Se pueden consultar igualmente, las sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 30871, y de 4 de diciembre de 2007, exp. 17918. Ver auto de 26 de marzo de 2007, exp. 25619, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de constitucionalidad C-559 de 1992 y C-665 de 2000; auto de 20 de febrero de 1996, exp. 11312, M.P. Daniel Suárez Hernández. LA SALA SE APARTA DE LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PLANTEADAS EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS: Sala de Casación Laboral, de 5 de julio de 2007, exp. 1989-09134, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, de 22 de enero de 2008, exp. 30621 y de 2 de julio de 2008, exp. 31566, M.P. Eduardo López Villegas.

**SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Responsabilidad extracontractual. Jurisdicción / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Entidad estatal. Jurisdicción / EPS - Jurisdicción. Prestación del servicio médico hospitalario**

Cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. A contrario sensu, el análisis desde el sistema de seguridad social, supondrá, en todos los casos, determinar, prima facie, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio, esto es, bien a título de afiliado, vinculado o beneficiario, en orden a establecer si la persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización. Al margen de que los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional se hayan efectuado en sede de la resolución de conflictos negativos de competencia, suscitados frente a la correcta aplicación del Decreto 1382 de 2000, esto es, para la determinación del juez competente para conocer de las acciones de tutela instauradas en contra de la Nueva E.P.S., lo cierto es que el criterio fijado por la Corte, sirve para afirmar que esta empresa promotora de salud, al margen del servicio que presta, se trata de una entidad descentralizada por servicios que integra la administración pública, y en ese sentido, la competencia para conocer de los procesos de reparación directa para endilgar la responsabilidad de las entidades públicas –de cualquier orden– que prestan los servicios de salud, en las cuales se juzga la responsabilidad patrimonial por la prestación del servicio médico - hospitalario, corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al aplicar analógicamente el razonamiento desarrollado por la Corte Constitucional. Nota de Relatoría: Ver autos A-051 del 10 de febrero de 2009 y A-108 del 4 de marzo de 2009 de la Corte Constitucional.

### **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos / IMPUTACION DEL DAÑO - Elemento de la responsabilidad del Estado**

De conformidad con el acervo probatorio, es claro que, en el caso concreto, no existe forma de atribuir fáctica ni jurídicamente el daño endilgado a las entidades públicas demandadas, toda vez que según se desprende del acervo probatorio que integra el proceso, especialmente de la historia clínica del señor José Alberto Tiuso Ibáñez, se logra concluir que la actuación desplegada tanto por el Hospital Regional de Villavicencio como por la Clínica Santa Rosa de la Caja Nacional de Previsión en la ciudad de Bogotá, fue la idónea para contrarrestar los efectos derivados del accidente automovilístico en que resultó gravemente lesionado el demandante. No quedó acreditado que la ausencia de un tutor para la pierna constituyera el elemento relevante que hubiera enervado la producción del daño antijurídico, esto es, la infección de la pierna izquierda. A contrario sensu, según se desprende de la historia clínica, la necesidad de amputación se generó por la contaminación de la herida, probablemente por una bacteria aeróbica, sin que se pudiera impeler a las entidades demandadas a evitar necesariamente la infección, como quiera que dada la gravedad de la lesión padecida por el demandante, tal circunstancia sería obligar a la entidad a lo imposible.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 50001-23-31-000-1992-03768-01(16701)**

**Actor: JOSE ALBERTO TIUSO IBAÑEZ**

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sala recurso de apelación formulado contra la sentencia de 6 de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se decidió lo siguiente:

“**NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.” (fl. 201 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda y trámite de primera instancia**

1.1. En demanda presentada el 10 de septiembre de 1992, José Alberto Tiuso Ibáñez, ejerció la acción de reparación directa, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Nación - Ministerio de Salud, Caja Nacional de Previsión, y el Hospital Regional de Villavicencio, con el fin de que se declararan patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales y morales a él infligidos con motivo de la invalidez ocurrida el 18 de septiembre de 1990, al serle amputada su pierna izquierda como consecuencia de una gangrena, la cual tuvo origen en la falta de atención médica (fls. 28 a 33 cdno. ppal. 1º).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero: i) a título de perjuicios morales 1.000 gramos de oro; ii) los perjuicios materiales, correspondientes al daño emergente y lucro cesante, según lo que se demuestre en el proceso; iii) los valores por concepto de sueldos que debido a la incapacidad física, ha dejado de percibir normalmente, y iv) los gastos por viajes, estadía, alimentación, y hotel que debió sufragar de Villavicencio a Bogotá D.C., para obtener su rehabilitación como minusválido (fls. 28 y 29 cdno. ppal. 1º).

En apoyo de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fls. 29 y 30 cdno. ppal. 1º):

1.1.1. El 10 de septiembre de 1990, a las 8:45 de la noche fue recibido el demandante en urgencias del Hospital Regional de Villavicencio, por presentar una herida producida por área contundente en la rodilla izquierda.

1.1.2. El Hospital Regional de Villavicencio, por conducto del médico que valoró al paciente, lo remitió para que se efectuara el respectivo diagnóstico por parte del ortopedista de turno, esto es, el doctor Jairo Barrera Tapias.

1.1.3. El Hospital Regional de Villavicencio tenía vinculación contractual con la Caja Nacional de Previsión Social, para la atención allí de todo tipo de pacientes, al igual que el especialista.

1.1.4. La atención al paciente no fue la adecuada, pues las enfermeras del hospital sólo se limitaron a ejecutar las órdenes del especialista Barrera, realizando curaciones durante los días 10, 11, 12, 13 y 14 de septiembre de 1990.

1.1.5. El Hospital Regional de Villavicencio como establecimiento instituido para la atención médica, clínica y quirúrgica de usuarios, falló en la prestación del servicio al no brindárselo al actor, quien en ese momento lo requería.

1.1.6. El Ministerio de Salud como órgano de control y dirección de la prestación del servicio de salud, es solidariamente responsable de los hechos descritos. Así mismo, la Caja Nacional de Previsión, en su condición de entidad promotora del servicio, debió velar por la prestación del mismo en condiciones óptimas, lo cual habría evitado que el 18 de septiembre de 1990, se amputara la

pierna izquierda del demandante en la Clínica de la Caja Nacional en la ciudad de Bogotá.

1.1.7. La falta de intervención quirúrgica en el Hospital Regional de Villavicencio obedeció, según lo afirmara el médico Barrera Tapias, a la ausencia de implementos, lo cual obligó a trasladar al paciente a la Clínica Meta de Villavicencio, para su adecuada operación, centro asistencial de carácter privado que sí poseía los elementos requeridos para el mencionado fin, lo que, además, supuso un incremento en los costos médicos, para que al final, al cuarto día de ser internado fuera remitido a la Caja Nacional de Previsión - Bogotá.

1.2. El Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda en auto de 23 de septiembre de 1992, proveído en el que se dispuso notificarla al Ministro de Salud, así como al Director General de la Caja Nacional de Previsión (fls. 34 y 35 cdno. ppal. 1º).

Una vez fijado el proceso en lista fue contestado por la Caja Nacional de Previsión Social (fls. 38 a 42 y cdno. ppal. 1º). El 5 de noviembre de 1992, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 47 a 49 cdno. ppal. 1º) y, por último, en auto de 22 de agosto de 1994 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 119 cdno. ppal. 1º).

3. Como se precisó, la Caja Nacional de Previsión Social contestó la demanda en tiempo para oponerse a las pretensiones formuladas, en los términos que, a continuación se exponen:

3.1. El actor presentó una fractura abierta en la tibia izquierda producida en un accidente de tránsito, y por ello fue atendido inicialmente en el Hospital de Villavicencio, en la herida había contaminación por material extraño; según la remisión realizada por el hospital, existía dentro del hueso de la tibia tierra y piedras en abundancia.

En la institución hospitalaria, le prestaron la atención inmediata de urgencia y lo remitieron a la ciudad de Bogotá, previo tratamiento médico de antibióticos, indicados para ese tipo de lesión.

3.2. Es de anotar que según el escrito de remisión del hospital, la herida siempre permaneció abierta, que es el tratamiento idóneo para evitar la gangrena. De otro lado, al momento del ingreso a la Clínica Santa Rosa de la Caja Nacional de Previsión en Bogotá, se le practicó al paciente en forma oportuna un lavado exhaustivo en el lugar de la herida, la cual se encontraba infectada. Una vez practicado el lavado quirúrgico se hallaron severos signos de gangrena o infección por anaerobios, como también signos de sepsis.

3.3. Debido a la gran infección que tenía el demandante en la pierna, el servicio de ortopedia solicitó autorización a su familia para amputarle la pierna, la cual fue otorgada el 18 de septiembre de 1990, según consta en la historia clínica. Vale la pena destacar que el aval no fue requerido al paciente, puesto que se hallaba en estado semiinconsciente en la unidad de cuidados intensivos.

3.4. Como consecuencia de lo anterior, se plantea la excepción de inexistencia de causa, puesto que ningún funcionario, contratista o médico de la Caja Nacional de Previsión, al atender y practicar el procedimiento médico al señor José Alberto Tiuso Ibáñez, pudo obrar en forma negligente o con imprudencia.

4. Corrido el traslado para alegar de conclusión, intervinieron la Caja Nacional de Previsión, el Ministerio de Salud –hoy de la Protección Social–, y el Procurador 49 Judicial Administrativo Delegado, todos ellos para oponerse a las pretensiones de la demanda (fls. 120 a 125, 131 a 137 y 171 a 175 cdno. ppal. 1º).

## **2. Sentencia de primera instancia**

El 6 de abril de 1999, el Tribunal Administrativo del Meta profirió sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda; en su criterio, las entidades demandadas atendieron al paciente en la órbita de sus posibilidades, y dentro de los parámetros de diligencia y cuidado exigidos en el plano científico.

Entre otros aspectos, el tribunal, puntualizó lo siguiente:

“Del examen de la historia clínica, la Sala infiere que la conducta médica asumida por el ente demandado, fue la científicamente indicada para el caso que se estudia, pues una vez llegó el paciente al hospital con una fractura abierta III, con severa hematomatosis, se le ordenó la realización de examen de rayos X, se le hicieron los lavados y curaciones correspondientes, se le aplicó el antibiótico

requerido y se le colocó una férula de yeso o inmovilizador; se ordena su remisión a Bogotá al no tener Hospital el –tutor–; en esa ciudad, se le realizan los exámenes requeridos, se hacen lavados y se aplica el antibiótico necesario, en procura de controlar la infección que presenta la pierna izquierda, pero, por tratarse de una lesión con fractura abierta III C, de la tibia y el peroné en la pierna izquierda, con abundante material extraño y severa hematomosis, es decir, con compromiso vascular, existiendo un alto riesgo de infección, la que podía afectar el riñón, como ocurrió en este caso, y según la respuesta inmunológica del paciente, la infección evolucionó en gangrena gaseosa, comprometiendo todo el organismo, corriendo peligro la vida del paciente, siendo la decisión más acertada la de solicitar la amputación de la pierna, para evitar la muerte del paciente.

“Según los familiares y amigos, la amputación de la pierna del actor se debió a la falta de tutor que se requería para la inmovilización de la pierna fracturada, y a que les tocó proporcionar la sangre y antibiótico necesaria que (sic) necesaria para el tratamiento. Respecto de esto último, no obra en el proceso prueba que indique la compra de tales implementos, por parte de los familiares o amigos del demandante.

“No sobra aclarar que la falta de tutor en el tratamiento dado por la Institución demandada, no incidió en la evolución que tuvo la infección sufrida por el actor, que obligó a la amputación de su pierna, ya que con dicho aparato se realizaban la limpieza de la herida sin necesidad de anestesia general, como si se requiere con la férula para hacer el correspondiente lavado quirúrgico, esto lo efectuó al paciente (sic), como también con la férula se logra la inmovilización del miembro fracturado, para así evitar un compromiso vascular, lográndose los mismos objetivos del tutor, no incidiendo dicha carencia en la evolución de la enfermedad.

“De lo anterior se puede colegir que, la Institución dio el tratamiento indicado para este tipo de lesión, y a pesar de ello, la respuesta inmunológica del paciente no fue favorable, evolucionando la infección en gangrena gaseosa, comprometiendo todo el organismo y poniendo en peligro la vida del paciente, para lo cual la entidad demandada solicitó la autorización de los familiares del demandante para amputar la pierna y así evitar un desenlace fatal, como sería la muerte de éste.

“(…)” (fls. 200 y 201 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del original).

### **3. Recurso de apelación**

Inconformes con la decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación (fl. 204 cdno. ppal. 2ª instancia), el cual sustentaron ante el tribunal; en auto de 11 de julio de 1999 (fls. 206 y 207 cdno. ppal. 2ª instancia) el *a quo*

concedió la impugnación, y en proveído de 3 de agosto de 1999, se admitió el recurso de alzada (fls. 212 y 212cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación son los siguientes:

3.1. Se equivoca la providencia impugnada al negar las pretensiones de la demanda, por cuanto da por probado que la entidad demandada, en especial el Hospital de Villavicencio ejecutó con diligencia y cuidado el manejo del cuadro clínico.

3.2. Lo anterior se contradice con lo señalado por los testigos, especialmente el de la Coordinadora de Cajanal, quien da las explicaciones del tratamiento y de la falta de tutor, en donde consta que sólo hasta el 13 de septiembre de 1990, se dio conocimiento de la exigencia o necesidad de tutor externo después de haberle efectuado curaciones y llevar cuatro días con una herida abierta envuelta en una férula de yeso, lo que generó la fetidez del miembro lesionado.

#### **4. Trámite en la segunda instancia**

Por auto de 5 de octubre de 1999 (fl. 220 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa en la cual intervino el Ministerio de Salud –hoy de la Protección Social– para reiterar los planteamientos contenidos en el escrito de contestación de la demanda.

#### **4. Trámite de segunda instancia**

En auto del 28 de enero de 2009, se puso en conocimiento de las partes la eventual nulidad del proceso, derivada de la falta de notificación del auto admisorio de la demanda al Hospital Regional de Villavicencio (fl. 244 cdno. ppal. 2ª instancia).

Dentro de la oportunidad legal, mediante apoderado judicial, el Hospital Departamental de Villavicencio alegó la nulidad de falta de notificación de la demanda, a que hace referencia el numeral 8 del artículo 140 del C.P.C., la cual fue resuelta en proveído del 12 de marzo del año en curso, en el sentido de

denegar la irregularidad mencionada, toda vez que, para la fecha de producción de los hechos debatidos en el proceso, no existía el Hospital Departamental de Villavicencio, sino que, la institución que prestó los servicios médicos fue el Hospital Regional de Villavicencio que carecía de personería jurídica y dependía del Ministerio de Salud, razón por la cual la eventual nulidad era inexistente (fls. 262 a 266 cdno. ppal. 2ª instancia).

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente orden conceptual: 1) jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad médico - hospitalaria oficial; 2) los hechos probados, 3) caso concreto, y 4) condena en costas.

### **1. Jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad médico - hospitalaria oficial**

La Sala es competente para conocer y desatar los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con las precisiones trazadas en las sentencias de 19 de septiembre de 2007,<sup>1</sup> toda vez que se trata de definir la responsabilidad de una entidad pública y de varios llamados en garantía, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario, circunstancia por la cual en materia de jurisdicción y competencia se reiteran los planteamientos contenidos en los precedentes citados.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, expedientes: 15382 y 16010. Se pueden consultar igualmente, las sentencias de 19 de octubre de 2007, exp. 30871, y de 4 de diciembre de 2007, exp. 17918.

Así las cosas, la Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519, y de 22 de enero de 2008, exp. 30621, esta última en la cual, luego de apartarse diametralmente de la posición expuesta por esta Sala en las providencias señaladas en el párrafo anterior, en relación con la jurisdicción y competencia para conocer de asuntos de responsabilidad extracontractual planteados a entidades prestadoras del sistema de salud público, manifestó lo siguiente:

“La Sala considera que a la unidad del sistema debe corresponder la unidad de competencia; y ese que es el espíritu de la Ley sustantiva y procesal no puede considerarse cumplido si se parte del supuesto de que la integridad del sistema de salud deja por fuera a quienes ejecutan el servicio, contra la disposición expresa del artículo 155 de la ley 100 de 1993, que dispone en su parte inicial: *El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado*, y en el numeral 3 dice: *Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas*; el sistema quedaría desmembrado si se considera que las manos que ejecutan las prestaciones son ajenas al sistema; pero más que ello es una especie de decapitación, si los jueces laborales y de la seguridad social no pudieran conocer del contenido de la relación capital, la prestación de salud; y una manera absurda de entender la integralidad de la competencia, si se le limita a conocer las relaciones instrumentales, como si hubiera interés en controvertirlas sin procurar al mismo tiempo obtener el otorgamiento de atención médica, por ejemplo, o reclamar la forma en que ésta se prestó.

“Por lo demás, la tesis del Consejo de Estado, no hallaría acomodo en situaciones gobernadas por la ley 1122 de 2007, que garantiza la integralidad del sistema al disponer que son indelegables las responsabilidades de aseguramiento de las Entidades Promotoras de Salud.

“No supone lo anterior que todo tema de responsabilidad médica cae bajo la órbita de los jueces laborales, y de la seguridad social; también son jueces naturales los de la jurisdicción civil cuando los servicios prestados tienen su origen en la médica particular, o los administrativos cuando entidades públicas prestan servicios de salud (sic) a quienes no están afiliados o vinculados al sistema.

“(…)”

De otro lado, en providencia del 2 de julio de 2008, exp. 31566, M.P. Eduardo López Villegas, la Sala de Casación Laboral de la Corte reiteró los planteamientos hasta ahora definidos y, de paso, controvertió los postulados trazados por esta Corporación –que serán analizados a continuación–, para lo cual

señaló, contrario a lo puntualizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1027 de 2002, que la unidad del sistema conlleva a que exista unidad en la competencia, lo cual se traduce en un claro desconocimiento de la cosa juzgada constitucional a que hace referencia el artículo 243 de la Carta Política, máxime si el citado pronunciamiento recayó sobre la norma contenida en el numeral 4 del artículo 2º de la ley 712 de 2001, precepto que sirve de apoyo a la Corte para argüir su competencia en estos asuntos.

Así mismo, en este último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral se hacen afirmaciones desde la ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007, relacionadas con un postulado general, invocado por la Corte, pero inexistente en el ordenamiento jurídico, según el cual la unidad del sistema de seguridad social conlleva igualdad de jurisdicción, criterio que deja de lado de manera injustificada la división de jurisdicciones que está determinada desde la propia Constitución Política.

Como se aprecia, una interpretación en este sentido, desplazaría de igual manera el juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos relativos al reconocimiento pensional, por ejemplo, proferidos por entidades públicas a través de actos administrativos y clara expresión de la función administrativa, la cual al margen del criterio de competencia (criterio orgánico) deben ser ventilados ante el juez natural, esto es, el de lo contencioso administrativo, puesto que es el llamado a controlar el ejercicio de la actuación pública y, concretamente, la función administrativa.

En consecuencia, los argumentos anteriores, así formulados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia implican desconocer, precisamente, los principios de especialidad de la jurisdicción y de la competencia, como quiera que si bien, el Sistema Integrado de Seguridad Social, parte de la aplicación de los principios de universalidad e integralidad, los mismos tienen asidero desde el ámbito sustancial, esto es, en la intencionalidad del Constituyente y del legislador de que todas los habitantes en el territorio nacional, se encuentren cubiertos, bien como afiliados, vinculados o beneficiarios del respectivo sistema, y de cada una de sus ramas de protección.

Por consiguiente, esta Corporación se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer

los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)–, en cuanto se reconoce, en la misma –que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993), la especialidad de esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público –el de salud–, en los términos del artículo 49 de la Carta Política.

De otra parte, no resulta de recibo la hermenéutica empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que supone derivar de las normas de competencia contenidas en la ley 712 de 2001, un criterio orgánico inexistente, relacionado con los conflictos en los cuales haga parte una entidad o institución del Sistema de Seguridad Social, toda vez que la ley atribuyó a esa Jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes a dicho sistema cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica o de los actos jurídicos que se controviertan (criterio material); por consiguiente, es menester, a efectos de establecer la órbita de competencia de la Corte Suprema, determinar, previamente a la interposición de la demanda, si la controversia o el litigio se deriva del sistema de seguridad social, de lo contrario, el mismo desbordará dicho campo normativo y, en consecuencia, habrá lugar a establecer cuál es la jurisdicción idónea para desatar el conflicto.

El derivar de la palabra “integral” –emanada del concepto de carácter sustancial “Sistema Integral de Seguridad Social”– una competencia *ab infinito*, para conocer de todos y cada uno de los conflictos que se originen en el Sistema de Seguridad Social, supone omitir los postulados de jurisdicción y competencia vigentes sobre la materia y, de paso, apartarse de los reiterados pronunciamientos de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que han atribuido la competencia en asuntos de responsabilidad extracontractual médico - hospitalaria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Como se colige de lo anterior sin dificultad alguna, no es posible aceptar el criterio formulado por la Sala de Casación Laboral, por cuanto, contradice, abiertamente, no sólo los postulados que sobre jurisdicción y competencia están contenidos en el ordenamiento jurídico, sino también los lineamientos expresos que en la materia han sido trazados jurisprudencialmente por la Corte

Constitucional, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, así como los propios de esta Corporación.

Debe destacarse, de otra parte, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido respetuosa del marco de competencias fijado en la ley, en los términos del numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), sin pretender, en ningún momento desbordar los límites propios fijados por el ordenamiento.

La anterior postura, tiene como objetivo garantizar la especialidad y autonomía del juez competente, como quiera que si la responsabilidad del Estado se pretende endilgar vía la formulación de una falla del servicio, previa la comprobación de un daño antijurídico, no es posible entender que dicho perjuicio deviene de la relación jurídica originada en el Sistema Integral de Seguridad Social, sin que ello implique, desde ningún punto de vista, afectar el principio de improrrogabilidad de la competencia, que se refiere a que las partes no pueden elegir al juez que quieren que defina su conflicto, como quiera que el demandante no puede seleccionar al juez competente, pero dicho principio debe partir del supuesto, según el cual la jurisdicción es la correspondiente, y ello está delimitado por la ley, y por los planteamientos que se pretendan formular con la demanda (v.gr. Responsabilidad de una entidad pública por falla del servicio).

En síntesis, pretender asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral arrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatoria las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República.

En efecto, cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de salud, deba ventilarse ante la

Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. *A contrario sensu*, el análisis desde el sistema de seguridad social, supondrá, en todos los casos, determinar, *prima facie*, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio, esto es, bien a título de afiliado, vinculado o beneficiario, en orden a establecer si la persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización.

Por último, es pertinente señalar que la jurisdicción para conocer de un asunto no se puede determinar a partir del análisis específico de ciertas normas de competencia (ley 712 de 2001), como quiera que, el primer estudio que debe efectuar un funcionario judicial, debe ser el de jurisdicción, para establecer con precisión si el asunto sometido a su consideración es de aquellos que la ley ha asignado expresamente al conocimiento de la estructura jurisdiccional a la cual pertenece el mismo. Una vez constata la jurisdicción para resolver el caso, debe el juez adelantar un segundo análisis circunscrito a la competencia, en donde deberá valorar si el litigio o la controversia, dentro de la estructura jerárquica y funcional a la que hace parte, está asignada a su conocimiento.

De conformidad con lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pareciera derivar su capacidad para conocer de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral de la propia normatividad sustancial del sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales, pero no tiene en cuenta que existen regulaciones especiales sobre jurisdicción que deben ser atendidas, por el operador judicial, de manera previa a cualquier estudio de competencia que se efectúe, tanto así que la misma Corte Constitucional ha reiterado en sede de la definición de conflictos de competencia de jueces para el conocimiento de acciones de tutela en contra de la Nueva E.P.S., que esta última reviste la condición de sociedad de economía mixta, y que, por lo tanto, pertenece al sector descentralizado por servicios en los términos fijados en el artículo 38 de la ley 489 de 1998, lo que implica, *per se*, que integra la administración pública<sup>2</sup>, máxime si presta el servicio público de salud (art. 49 C.P.), concretamente a través

---

<sup>2</sup> Ver: Corte Constitucional – Sala Plena, autos del 10 de febrero de 2009, A-051, M.P. Clara Inés Vargas y del 4 de marzo de 2009, A-108, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

del ejercicio de función administrativa, en los señalados en el auto proferido por esta Sección el 20 de febrero de 1996<sup>3</sup>.

Sobre el particular, el tribunal constitucional puntualizó<sup>4</sup>:

“(…) Se observa sobre el particular que la Nueva E.P.S., es una sociedad comercial del tipo de las anónimas sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007, que surgió como entidad promotora de salud del régimen contributivo a través de la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud, cuya participación accionaria está distribuida entre la Previsora Vida S.A. (50% menos una acción), empresa de economía mixta del orden nacional, y las cajas de compensación familiar COLSUBSIDIO, CAFAM, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE Y COMFANDI (50% mas una acción), que es aporte de capital privado social.

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la ley 489 de 1998, las sociedades de economía *mixta* *“son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales de capital privado, que desarrollan actividades de tipo industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.”*

“Tal como se desprende de su misma denominación, en esta clase de sociedades hay aportes tanto de capital público como de capital privado. **Por lo tanto, el carácter de sociedad de economía mixta no depende del régimen jurídico aplicable sino de la participación de dicha empresa de capital público y de capital privado.**

“Ahora bien, sobre la cuantía de participación económica del Estado, es necesario anotar que el inciso 2 del artículo 97 de la ley 489 de 1998 establecía que el aporte estatal en una sociedad de economía mixta no debía ser inferior al 50% del total del capital social efectivamente suscrito y pagado. Pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional bajo las siguientes consideraciones:

“(…) la existencia de una sociedad de economía mixta sólo requiere que su capital esté formado por aportes

---

<sup>3</sup> “La atención en salud es uno de los fines que debe cumplir el Estado, habida cuenta de que está consagrado en la Constitución Nacional, como un deber a cargo del mismo.

“(…) La interpretación de las normas hasta aquí transcritas, permite concluir que la prestación del servicio de salud es uno de los fines del Estado, consagrado en la Constitución Nacional como un servicio público a su cargo **y la prestación de ese servicio se hace a través del ejercicio de función administrativa**, por cuanto mediante esa función se da cumplimiento a los fines de aquél...” Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 20 de febrero de 1996, exp. 11.312, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, auto del 10 de febrero de 2009, A-051, M.P. Clara Inés Vargas H.

estatales y privados sin importar los porcentajes mínimos de participación.” Esto es, que “la naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea ‘del Estado’ o de propiedad de ‘particulares’ sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada ‘mixta’, por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni ‘mixta’, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.”<sup>5</sup> (cursivas del original - negrillas adicionales).

Como se aprecia, al margen de que los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional se hayan efectuado en sede de la resolución de conflictos negativos de competencia, suscitados frente a la correcta aplicación del Decreto 1382 de 2000, esto es, para la determinación del juez competente para conocer de las acciones de tutela instauradas en contra de la Nueva E.P.S., lo cierto es que el criterio fijado por la Corte, sirve para afirmar que esta empresa promotora de salud, al margen del servicio que presta, se trata de una entidad descentralizada por servicios que integra la administración pública, y en ese sentido, la competencia para conocer de los procesos de reparación directa para endilgar la responsabilidad de las entidades públicas –de cualquier orden– que prestan los servicios de salud, en las cuales se juzga la responsabilidad patrimonial por la prestación del servicio médico - hospitalario, corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al aplicar analógicamente el razonamiento desarrollado por la Corte Constitucional.

Además de las anteriores precisiones, la Corporación reitera los argumentos planteados, sobre jurisdicción y competencia, contenidos en las sentencias de 19 de septiembre de 2007, los cuales resultan oportunos y se integran en esta ocasión, para asumir una posición definida sobre el tema.

## **2. Los hechos probados**

---

<sup>5</sup> Sentencia C-953 de 1999.

Del acervo probatorio allegado al proceso, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Copia auténtica de la certificación expedida el 19 de febrero de 1991, por la Jefa de la Unidad de Relaciones Industriales del Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", en la cual se hace constar que el señor José Alberto Tiuso Ibáñez, se desempeña desde el año 1981 como Operario 6030-03 de esa entidad, con una asignación mensual de \$3.472,00 (fls. 12 cdno. pruebas).

2.2. Certificado de la Caja Nacional de Previsión Social, en el que se concede al paciente José Alberto Tiuso Ibáñez una incapacidad de 60 días (fl. 15 cdno. pruebas).

2.3. Folio de recibo del paciente en la Sección de Urgencias de la Caja Nacional de Previsión Social, en el que se consignó lo siguiente:

"Remitido de Villavicencio por no disponer de material de osteosíntesis para tratar fractura de pierna izquierda hace 5 días, con pérdida de la consciencia, sufrió severa hermatrosis de rodilla izquierda y fractura conminuta de tercio distal de pierna izquierda (tibia y peroné) y abierta le fue practicada reducción lavado quirúrgico, reducción con férula e [ilegible] de Keflin + garamicina..." (fl. 28 cdno. pruebas).

2.4. Copia auténtica del oficio No. 646 del 14 de septiembre de 1990, en el que la Coordinadora Médica de la Seccional Meta de la Caja Nacional de Previsión, remite al paciente al servicio de urgencias de la Clínica Santa Rosa de la ciudad de Bogotá, controlada por la Caja Nacional de Previsión, documento en el cual se precisó lo siguiente:

"Cordialmente me permite remitir a nuestro afiliado el señor JOSÉ ALBERTO TIUSO IBÁÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17309827, empleado del I.C.A. - Regional No. 8 Villavicencio.

"El señor TIUSO, se encuentra hospitalizado en el Hospital Regional de esta ciudad, y para su intervención quirúrgica requiere a juicio del ortopedista tratante: TUTOR CON CLAVOS DE SCHANZ O STEIMAN ROSCADOS. En la ciudad no fue posible la consecución de dichos aparatos y la familia carece de medios económicos para su obtención por lo cual se decide la remisión por tratamiento.

"(...)" (fls. 37 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.5. Reporte del ingreso del paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos U.C.I., el 17 de septiembre de 1990, suscrito por uno de los médicos residentes, en el que se puntualizó:

“Paciente quien el 11 de septiembre presenta accidente automovilístico con pérdida de conocimiento. Es llevado al Hospital de Villavicencio, donde se encuentra una fractura abierta tipo III en tibia izquierda. Se encontraba con abundante material extraño en su interior. Se le realizó lavado quirúrgico exhaustivo y “reducción” y fijación con férula. Por no disponer de los elementos adecuados para fijación externa se remite a Bogotá. Es recibido en esta institución en aceptable estado general y como único hallazgo importante, el paciente se encontraba anémico, además de su fractura y hemartrosis. Es llevado el 14 a lavado quirúrgico donde encuentran una herida amplia infectada. Realizan lavado exhaustivo dejando músculo con bordes limpios. Colocan fijación externa y dejan férula posterior. El paciente al parecer evoluciona estable. El 16 se encuentra pálido y se decide transfundir sangre total. El 17/IX/90 es valorado por anestesia para llevar a lavado quirúrgico, encontrando marcada palidez mucotánea, FC: 120x´Fr 24x. Se decide hidratar, monitorear con catéter central y pasar a cirugía. Se lleva a cirugía encontrando gangrena gaseosa?, infección por anaerobios?, sépsis, se realiza lavado purulento abundante. Trombosis arterial y venosa macroscópica. Durante la anestesia presentó signos de falla cardíaca (ingurgitación yugular), además un episodio de bradicardia, requirió dopamina.

“Al ingreso a U.C.I. se encuentra paciente intubado OT, con catéter central FC: 93 X´TA: 130/60 Fr: 20x To 37° C PVC: 17.

“Bajo efectos de anestesia.

“RsCs rítmicos regulares. Campos pulmonares bien ventilados. Abdomen blando con Rsls negativos. Edema severo en muslo izquierdo, con eritema y calor. Pierna izquierda cubierta en vendaje oclusivo y férula posterior.

“Dx.           1- Sépsis de origen en MMi izquierdo.  
              2- POP lavado quirúrgico por Fx abierta de tibia.  
              3- SRDA?  
              4- Infección por anaerobios?

“Plan: colocar catéter central de Swuan/Ganz, antibióticos, soporte ventilatorio, hemodinámica, curaciones de herida por ortopedia.” (fls. 41 y 42 cdno. pruebas).

2.6. Copia auténtica de la página quirúrgica –perteneciente a la historia clínica del paciente–, del 18 de septiembre de 1990, en la que se describen los hallazgos y procedimientos operatorios en la cirugía de amputación efectuada en

esa fecha. En el mencionado documento se consignó lo siguiente por parte del médico cirujano:

“Nombre de la o las intervenciones:

“AMPUTACIÓN TERCIO MEDIO FÉMUR IZQUIERDO.

“Hallazgos:

“Pérdida de piel..., pierna izquierda con necrosis músculo tendinoso del 80% de los compartimentos anterior y anterolateral pierna izquierda.

“Trombosis venosa. Marcada fetidez. Celulitis tercio proximal fémur izdo.

“1. Incisión en boca de pescado tercio medio muslo izdo.

“2. Disección por planos con electro bisturí de TCS, fascia y músculos de la parte anterior del muslo. Disección del paquete vasculonervioso reparo y ligadura de arteria femoral con dos ligaduras en seda...

“3. Sección del hueso con sierra de Gigli.

“4. Sección de músculos posteriores del muslo.

“5. Lavado con 5000 c.c.

“6. Se deja el muñón [ilegible] vendaje compresivo. No complicaciones duración ½ h.” (fl. 60 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.7. Copia auténtica de la carta de autorización para la práctica de la amputación de la pierna izquierda del paciente José Alberto Tiuzo Ibáñez, otorgada por la cónyuge del paciente, en los términos que se transcriben a continuación:

“Yo, LUZ MARINA TORRES con C.C... autorizo la amputación de mi esposo JOSÉ ALBERTO TIUSO de M.I.I. a los médicos de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, por el nivel que ellos consideren necesario.

“Conocemos los riesgos del procedimiento y asumimos las complicaciones que esto implica.” (fl. 38 cdno. pruebas - mayúsculas del documento original).

2.8. Resultados de laboratorio clínico en el cual se concluye lo siguiente:

“Cultivo: stafilococo aureus coagulasa  
ligeramente sensible a...

“AB:sens. Oxacilina, cefalxina, penicilina, oflaxina, ceftazidima,  
cefuroxima, ciprofloxacina y enoxacina.”

2.9. Copia auténtica de la Epicrisis de la historia clínica del paciente José Alberto Tiuso, de la cual vale la pena extraer los siguientes aspectos:

“Paciente quien sufrió accidente automovilístico en Villavicencio el 11 de septiembre presentando Fx. de tibia en 1/3 inferior abierta. Consultó a Hospital Regional de Villavicencio en donde realizan lavado exhaustivo y por falta de elementos para tto. Definitivo deciden remisión. Al ingreso a esta institución se encuentra paciente en regular estado general anémico. Se lleva a lavado quirúrgico donde se encuentra gran contaminación. Se lava y se coloca fijación externa. El paciente presenta deterioro de su estado general con oliguria, fiebre, hipotensión. Es llevado nuevamente a cirugía para nuevo lavado, encontrando todo el músculo necrótico, fétido y con severos signos de infección. Por su deterioro es llevado a U.C.I. donde ingresa con IOT bajo efectos de anestesia...

“Presenta severo edema y signos de celulitis en todo el MII.

“Se realiza I. Dx. descrita y se maneja con catéter de s/g línea arterial, cubriendo así clostridium y pseudomona.

“El día 18 se realiza amputación supracondilea de MII dejando el muñón abierto. Se maneja el paciente con curaciones diarias.

“Evoluciona con una fase rápida de redistribución, sin fiebre, rápidamente tolera gástriclis, y es extubado y se le retira el monitoreo invasivo el 22 de septiembre. En vista de su mejoría clínica se da salida para manejo de piso.” (fls. 65 y 66 cdno. pruebas).

2.10. Resumen de la historia clínica del paciente, José Alfredo Tiuso Ibáñez, efectuado por el Hospital Regional de Villavicencio, documento del que es relevante transcribir los siguientes aspectos:

“Septiembre 10/90 paciente quien llega al servicio en estado de embriaguez, politraumatizado.

“Examen físico, signos vitales estables, presenta una herida en cuero cabelludo, pinral, mucosa oral húmeda, pulmones ventilados Rs Rs, y bien timbrados. Abdomen blando, sepresible (sic) no doloroso no masas, no megalias, peristaltismo presenta extr. mano

izquierda presenta heridas en dedos anular y medio de la mano izquierda, presenta hematoma y tumefacción con evidencia de FX abierta de miembro inferior izquierdo con pulsos periféricos disminuidos y normal llenado capilar.

“Impresión diagnóstica. 1º- Fx abierta miembro inferior izquierdo. 2º- Heridas en cuero cabelludo. Mano.

“Se solicita Rx miembro inferior izquierdo curación heridas, valoración por ortopedia. Paciente con fractura abierta tipo II de pierna izquierda, tiene hemartrosis en rodilla izquierda Rx fémur. I-normal. Hacemos lavado quirúrgico de Fx abierta tipo II de hueso de la pierna izquierda, reducción y herida abierta lavamos con suero fisiológico más Isodine, férula de yeso.

“Septiembre 13/90. Se le avisó a la Dra. Dolores Espinosa, la necesidad de conseguir fijador externo. La familia no ha podido conseguir el fijador externo.

Hay dolor y secreción en la herida. Se programa segundo lavado quirúrgico- hoy bajo anestesia.

“Septiembre 13/90 H. 6:00 p.m. Se programó lavado quirúrgico pero no fue posible hacerlo. Se remite a Cajanal Bogotá mañana.

“Septiembre 13/90 H. 8:00 p.m. Hacemos nuevamente lavado con Isodine y suero fisiológico.

“Se da salida, y remisión a Caja Nacional Bogotá por orden de la Coordinadora Médica (Dra. Dolores) y debido (sic) a la falta de tutor externo en el Hospital.” (fls. 68 y 69 cdno. ppal. 1º).

2.11. Certificación emitida por el Centro de Ortopedia y Rehabilitación Integrado, localizado en la ciudad de Bogotá, donde se acredita que el señor José Alberto Tiuso, asistió al citado centro médico del 27 de mayo de 1991 al 5 de julio del mismo año a fisioterapia y tratamiento médico para asistencia de prótesis funcional MII por encima de rodilla (fl. 6 cdno. ppal. 1º)

2.12. Testimonios rendidos por los señores Manuel Romero Díaz, Miguel Lozano y Pedro Lozano, ante el *a quo*, en su calidad de compañeros de trabajo del señor José Alberto Tiuso Ibáñez, en los que dan cuenta de la existencia del accidente, y se hacen algunas afirmaciones en contra de la atención brindada por el Hospital Regional de Villavicencio a este último, pero sin que exista un fundamento científico que soporte esos señalamientos, razón por la cual su dicho sólo será valorado en cuanto se refiere a la producción del accidente y a la

existencia, grado y cercanía de las relaciones familiares del señor Tiuso Ibáñez (fls. 79 a 88 cdno. ppal. 1º).

### 3. Caso concreto

Analizados los anteriores planteamientos, así como los medios probatorios que integran el proceso, la Sala confirmará la decisión apelada con fundamento en el razonamiento que, a continuación, se desarrolla:

3.1. Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por el demandante, en tanto la amputación de su pierna izquierda no constituye una lesión que deba soportar. Por el contrario, la pérdida de uno de los órganos de la función de locomoción, por sí misma, implica una extinción y aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección.

3.2. Dado lo anterior, para la Sala se encuentra acreditado, sin anfibología alguna, la calidad de antijurídica que reviste la lesión inflingida al actor, toda vez que no tenía –ni tiene– el deber jurídico de soportarla. En efecto, en tratándose de la prestación del servicio público (art. 49 C.P.) médico - hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud<sup>6</sup>.

En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima<sup>7</sup> en materia de la

---

<sup>6</sup> La salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como “el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades.” [www.who.int/en/](http://www.who.int/en/)

<sup>7</sup> “El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y sólo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse por que los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno.

“En todo contacto social es siempre previsible que otras personas van a defraudar las expectativas que se originan en su rol. No obstante, sería imposible la interacción si el ciudadano tuviese que

prestación del servicio médico - hospitalario se torna más exigente, como quiera que los parámetros científicos, profesionales y técnicos que rodean el ejercicio de la medicina se relacionan con el bien jurídico base y fundamento de los demás intereses jurídicos, esto es, la vida y, por conexidad, la salud.

En esa panorámica, el daño ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar el acaecimiento del mismo.

3.3. Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, si es deber de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada.

3.4. De conformidad con el acervo probatorio, es claro que, en el caso concreto, no existe forma de atribuir fáctica ni jurídicamente el daño endilgado a las entidades públicas demandadas, toda vez que según se desprende del acervo probatorio que integra el proceso, especialmente de la historia clínica del señor José Alberto Tiuso Ibáñez, se logra concluir que la actuación desplegada tanto por el Hospital Regional de Villavicencio como por la Clínica Santa Rosa de la Caja Nacional de Previsión en la ciudad de Bogotá, fue la idónea para contrarrestar los efectos derivados del accidente automovilístico en que resultó gravemente lesionado el demandante.

3.5. En efecto, ambos centros hospitalarios fueron enfáticos en consignar en la historia clínica del paciente, la gravedad de las lesiones y la cantidad de elementos exógenos que quedaron incrustados en el tejido óseo y muscular, lo que suponía la necesidad de realizar continuos lavados quirúrgicos con miras a

---

contar en cada momento con un comportamiento irreglamentario de los demás. Se paralizaría la vida en comunidad si quien interviene en ella debe organizar su conducta esperando que las otras personas no cumplirán con los deberes que les han sido asignados. El mundo está organizado de una forma contraria. Pese a que se presentan frecuentes defraudaciones, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a sus *status*; él puede confiar en que los otros participantes desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada." LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 120 y 121.

evitar la infección de la herida, así como su inmovilización con una férula.

En otros términos, no quedó acreditado que la ausencia de un tutor para la pierna constituyera el elemento relevante que hubiera enervado la producción del daño antijurídico, esto es, la infección de la pierna izquierda. *A contrario sensu*, según se desprende de la historia clínica, la necesidad de amputación se generó por la contaminación de la herida, probablemente por una bacteria aeróbica, sin que se pudiera impeler a las entidades demandadas a evitar necesariamente la infección, como quiera que dada la gravedad de la lesión padecida por el demandante, tal circunstancia sería obligar a la entidad a lo imposible.

En ese orden de ideas, en circunstancias como las analizadas, en las cuales el paciente presenta una grave herida que debe ser manejada por las instituciones asistenciales, es relevante analizar el grado y oportunidad en la atención específica brindada por los centros hospitalarios con miras a establecer si se presentó o no la falla del servicio endilgada en la demanda.

3.6. En el asunto *sub examine*, se puede apreciar la ausencia de prueba –ni siquiera indiciaria o probabilística<sup>8</sup> que pudiera llevar a la convicción que la falta de un tutor externo –que constituyó la razón de la remisión de Villavicencio a la ciudad de Bogotá– fue la causa directa e inmediata del daño, puesto que no se estableció en el proceso que la inexistencia de este instrumento osteosíntesis<sup>9</sup>, en el Hospital Regional de Villavicencio, fuera la causa por la cual se contaminó la herida del paciente.

3.7. Como se aprecia, las afirmaciones contenidas en la demanda no tienen asidero en los diferentes medios de convicción que obran en el proceso, circunstancia por la cual se impone confirmar la sentencia apelada, como quiera que, contrario a lo precisado en el libelo petitorio, existe una causa extraña que rompe la imputación en cabeza de las entidades públicas demandadas, puesto

---

<sup>8</sup> "...el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad... Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una "probabilidad determinante."" DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo "Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Con especial atención a la reparación del daño", Ed. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 77.

<sup>9</sup> "Es la fijación interna de fracturas mediante recursos mecánicos" <http://med-terms.net/prep/744211.html> (traducción libre).

que, se insiste, estas últimas adoptaron las medidas necesarias para mantener la herida libre de toda infección, así como para garantizar la recuperación de la fractura grado II de tibia, lo cual es demostrativo de su actuar diligente y cuidadoso en el manejo antiséptico de la lesión.

3.8. Así las cosas, en el caso concreto no es posible asignar responsabilidad en cabeza de la administración pública, como quiera que tanto el Hospital Regional de Villavicencio, como la Clínica Santa Rosa de la Caja Nacional de Previsión, según lo que se deriva de la historia clínica, demuestran que el paciente Tiuso Ibáñez, contrario a lo precisado en la demanda, sí recibió en múltiples ocasiones el manejo oportuno de la lesión.

Cosa distinta es que, pese a todo el tratamiento suministrado se haya arraigado la bacteria, lo cual, en el caso concreto constituye una fuerza mayor frente a lo que las entidades públicas demandadas hicieron todo lo posible para anular sus efectos dañinos.

#### **4. Condena en costas**

Si bien las pretensiones de la demanda serán denegadas en el asunto de la referencia, a términos de lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no evidencia mala fe, ni es constitutiva de abuso del derecho.

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

#### **F A L L A:**

**Primero. Confírmase** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 6 de abril de 1999, por el Tribunal Administrativo del Meta.

**Segundo.** En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**  
Presidente de la Sala

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**