

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

SINTESIS DEL CASO: El señor Andrés Fernando Soler Arias ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Santander E.S.E. con heridas de proyectil de arma de fuego, en valoración psiquiátrica le diagnosticaron esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia, razón por la cual le ordenaron manejo con medicamentos psiquiátricos, fue internado en el noveno piso con el fin de que se recuperara de los procedimientos quirúrgicos que le practicaron, a las 4:30 a.m. del 17 de mayo de 2007, se retiró los líquidos endovenosos e intentó bajarse de la camilla, una hora después los enfermeros lo inmovilizaron, atándolo a la cama con apósitos y gasas, 15 minutos más tarde el paciente por sus propios medios se desató de la camilla y se arrojó por una de las ventanas del hospital muriendo de manera instantánea.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Suicidio de paciente psiquiátrico dentro de centro médico hospitalario / HOSPITALES Y CLINICAS - Posición de garante sobre sus pacientes / HOSPITALES Y CLINICAS - Deber de custodia y vigilancia sobre sus pacientes

[E]n las obligaciones de seguridad y custodia que radican en cabeza de los centros médicos, existe una posición de garante del hospital para con el paciente. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que “la posición de garante” ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervine directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho-, la situación que tiene el personal médico y paramédico respecto de sus pacientes les impone un deber específico de protección o prevención, el cual al ser incumplido, les acarrea las mismas consecuencias o sanciones que radican en el directamente responsable del daño antijurídico. (...) el Hospital Universitario de Santander E.S.E tenía posición de garante frente al señor Andrés Fernando Soler Arias, razón por la cual estaba compelido a tomar las medidas de vigilancia y protección necesarias, para evitar que éste atentara contra su vida e integridad, máxime si se tiene en cuenta que la historia clínica del paciente evidenciaba que padecía de esquizofrenia paranoide, con síndrome de abstinencia y múltiples intentos de suicidio. Si bien el hospital demandado afirmó que el deceso del señor Andrés Fernando Soler Arias fue un evento imposible de prever y de evitar, para la Sala no es de recibo dicho argumento, pues, en primer lugar, la tendencia suicida del paciente no era ajena ni extraña a la enfermedad de base que padecía (esquizofrenia paranoide), la cual implicaba riesgo de daño para terceros y para sí mismo; en segundo término, la historia clínica evidencia que la enfermedad psiquiátrica y los múltiples intentos suicidas del paciente eran conocidos por el personal médico y de enfermería que lo atendió; y, en tercer lugar, el señor Andrés Fernando Soler Arias, minutos antes de su deceso, presentó un comportamiento impulsivo y anormal (se retiró los líquidos endovenosos e intentó bajarse de la cama), el cual ameritaba una vigilancia y cuidados especiales por parte del personal médico y de enfermería que estaba a su cargo, cosa que no se dio en este caso. (...) la esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia diagnosticados al señor Andrés Fernando Soler Arias, sus múltiples intentos de suicidio y su comportamiento sicótico de la mañana del 17 de mayo de 2007 eran factores suficientes para suponer que dicho paciente podía estar en alto riesgo de suicidio, razón por la cual ameritaba el máximo cuidado y vigilancia.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - Hospital no contaba con protocolos para garantizar seguridad y custodia de paciente / POSICION DE GARANTE DE HOSPITALES SOBRE SUS PACIENTES - Obligación de vigilancia y custodia

[A]l señor Andrés Fernando Soler, desde el momento de su inmovilización y hasta la consumación del suicidio, se le debió asignar vigilancia permanente o estrecha como lo exige la doctrina médica en estas situaciones, pero ello no ocurrió así, al punto que fue

un paciente que estaba en la cama contigua quien informó al personal de enfermería que el señor Soler Arias se lanzó por la ventana. Ahora, si bien ante el comportamiento del señor Andrés Fernando Soler Arias los enfermeros procedieron a inmovilizarlo, atándolo a su cama con apósitos y espadrapos de tela, lo cierto es que dicha medida no se implementó de manera satisfactoria, tanto que no fue efectiva para contrarrestar el estado de exaltación en el que se encontraba el paciente, pues éste, a los pocos minutos y por sus propios medios, se desató y, sin impedimento alguno, se lanzó por una ventana con el propósito de quitarse la vida. Así las cosas, es claro que no se cumplió a cabalidad la obligación de vigilancia y seguridad que el hospital demandado tenía respecto del señor Andrés Fernando Soler Arias, no solo porque la medida de inmovilización no fue efectiva, pues el paciente, al poco tiempo y sin ayuda alguna pudo liberarse, sino porque no le brindó la vigilancia necesaria para evitar que cometiera la conducta suicida que acabó con su vida. (...) no puede alegarse la autodeterminación de la víctima, para exonerar a la entidad demandada, pues se demostró que el señor Andrés Fernando Soler Arias sufría de una enfermedad mental (esquizofrenia paranoide), razón por la cual carecía de la capacidad necesaria para tomar una decisión autónoma, como la de quitarse la vida. (...) el daño resulta imputable al hospital demandado porque: i) para el momento de los hechos, tenía posición de garante respecto del señor Andrés Fernando Soler Arias, de tal forma que debió evitar el suicidio de éste, para lo cual tenía la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad, protección, custodia y vigilancia que fueran idóneas para evitar que un paciente con sus características patológicas pudiera atentar contra su vida e integridad, sin llegar al punto de imponerle restricciones clínicas o físicas que desconocieran su dignidad humana, simplemente instrumentos de seguridad adecuados que impidieran al paciente suicidarse, y ii) se incumplió la obligación de seguridad y vigilancia que rige para toda institución hospitalaria, tanto de atención general en salud como psiquiátrica.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Medida de reparación integral / REPARACION INTEGRAL - Garantías de no repetición / REPARACION INTEGRAL - Adopción de protocolo de seguridad idóneo y eficiente que garantice los derechos fundamentales de los pacientes hospitalizados

[E]n el caso concreto se transgredió la dimensión objetiva de los derechos a la vida y a la salud por la muerte del paciente Andrés Fernando Soler Arias, toda vez que constituía un deber ineludible del Hospital Universitario de Santander E.S.E. velar porque aquél no pudiera realizar acciones que representaran una amenaza para su vida e integridad física o incluso para terceras personas. En consecuencia, la actitud asumida por el hospital demandado desconoció la protección constitucional especial y reforzada que cobija a pacientes como el señor Andrés Fernando Soler Arias, quienes, al no ser conscientes de sus padecimientos, tienen que ser manejados con especial cuidado y vigilancia por parte del personal médico y de enfermería que está a su cargo, pues éstos frente a este tipo de pacientes se erigen en verdaderos garantes de su integridad física. En efecto, los derechos fundamentales trascienden la esfera individual y subjetiva, pues se ha reconocido que también contienen un plano axiológico u objetivo que está dirigido o encaminado a impedir que transgresiones a éstos se vuelvan a producir, razón por la cual es preciso disponer medidas adicionales de protección dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo. (...) con fundamento en el principio de reparación integral (...) la Sala ordenará que el Hospital Universitario de Santander E.S.E. adopte, en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este fallo, un protocolo idóneo y eficiente de seguridad que – con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos e incluso que los acompañantes de esos mismos o de otros pacientes, atenten contra la vida e integridad de los enfermos y de las personas que se encuentren en el hospital. La entidad demandada

deberá enviar al Tribunal de primera instancia un informe de cumplimiento de la orden anterior, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00504-01(41134)

Actor: MARÍA ESTELA ARIAS DE SOLER

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER E.S.E Y DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 11 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que se decidió:

"PRIMERO: DECLARESE (sic) probada de oficio la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto del Departamento de Santander, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

"SEGUNDO: DECLÁRESE (sic) administrativamente responsable al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER** de la muerte del señora (sic) ANDRES (sic) FERNANDO SOLER ARIAS, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente Fallo (sic).

"TERCERO: CONDÉNASE al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER a pagar a favor de la señora **MARIA ESTELA ARIAS DE SOLER** la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente Fallo (sic).

"CUARTO. CONDÉNASE EN ABSTRACTO al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER a reconocer y pagar a la señora **MARIA ESTELA ARIAS DE SOLER** las sumas que se demuestren haber cancelado por gastos en que incurrió en las exequias de su hijo ANDRES FERNANDO SOLER ARIAS, así como sobre el valor que éste destinaba de sus ingresos para la manutención de la actora, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente Fallo (sic).

"(...)

“QUINTO. ORDÉNASE al Hospital Universitario de Santander a (sic) dar cumplimiento al presente Fallo (sic) en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

“SEXTO. Denegar las demás pretensiones de la demanda” (fls. 251 y 252 cdno. 1).

I. ANTECEDENTES:

1. El 24 de agosto de 2007, la señora María Estela Arias de Soler, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, interpuso demanda contra el Hospital Universitario de Santander E.S.E. y el departamento de Santander, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios morales y materiales a ella irrogados, con ocasión de la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias, ocurrida el 17 de mayo de 2007, en las instalaciones del mencionado hospital.

Solicitó que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a los demandados a pagarle: i) por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro, ii) por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, \$243'208.00 y iii) por lucro cesante, \$612'000.000 (fls. 44 a 47 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, la parte demandante narró que, el 30 de marzo de 2007, agentes de la Policía Nacional llevaron al señor Andrés Fernando Soler Arias al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Santander.

Adujo que, si bien los policías refirieron que el señor Andrés Fernando Soler Arias sufrió un accidente de tránsito, las heridas que él presentaba fueron causadas por disparos de arma de fuego, los cuales fueron realizados por miembros del Ejército Nacional, quienes, de manera desproporcionada y excesiva, accionaron sus armas de dotación contra el señor Soler Arias, con el propósito de que éste dejara de conducir un vehículo que supuestamente había robado a su hermano y en el que se movilizaba en contravía cerca de las instalaciones militares.

Indicó que los disparos de fusil averiaron el automotor e impactaron el cuerpo del señor Andrés Fernando Soler Arias, quien, por la gravedad de las heridas que sufrió, fue llevado al Hospital Universitario de Santander.

Esgrimió que los mencionados hechos fueron causados por la enfermedad psiquiátrica (esquizofrenia) que padecía el señor Andrés Fernando Soler, la cual era atendida de tiempo atrás por médicos del mencionado centro hospitalario.

Manifestó que, por los antecedentes médicos y el cuadro clínico que presentaba el señor Andrés Fernando Soler Arias, los galenos del Hospital Universitario de Santander debieron suministrarle medicamentos antidepresivos y calmantes que controlaran su ansiedad o sujetarlo a la cama para evitar que atentara contra su vida e integridad y la de las personas que permanecían en dicho hospital.

Señaló que la falta de vigilancia por parte de los médicos permitió que el señor Andrés Fernando Soler Arias paseara libremente por el balcón del piso noveno del hospital y, a pesar de las advertencias que se les hicieron a los galenos y empleados sobre dicha situación, éstos no tomaron medida correctiva alguna para evitar que el paciente estuviera en ese lugar y, como consecuencia de eso, de un momento a otro el señor Andrés Fernando Soler Arias se lanzó del balcón y, como consecuencia de los múltiples traumas que sufrió, falleció de manera instantánea.

Arguyó que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias es imputable a los demandados, en virtud del título jurídico de imputación de falla del servicio, pues su deceso ocurrió como consecuencia del descuido por parte del personal médico que lo atendió.

Concluyó que el deceso del señor Soler Arias le causó perjuicios morales y materiales que deben indemnizarse en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, pues su hijo, hasta el momento de su muerte, mensualmente le daba \$1'500.000 (fls. 24 a 27 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 25 de enero de 2008¹ y se notificó en debida forma a las entidades demandadas, las cuales se pronunciaron sobre la misma, en los siguientes términos:

a. Hospital Universitario de Santander E.S.E.

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que no tiene responsabilidad alguna por la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias, toda vez

¹ Folios 49 y 50 cdno. 2.

que no existe nexo causal entre su deceso y la atención médica que le brindó, pues, a pesar de los controles, tratamientos quirúrgicos y de su inmovilización, el mencionado paciente tomó la decisión deliberada de desatarse de la camilla y de lanzarse por la ventana.

Adujo que no existe prueba alguna que demuestre que incurrió en la falla del servicio endilgada por la demandante; en cambio, el acta del "Comité AdHoc" evidencia que le brindó al señor Andrés Fernando Soler Arias la atención médica, quirúrgica y psiquiátrica que requería y que el personal médico que lo tuvo a su cargo actuó con diligencia, prontitud y dentro del marco de los protocolos y procedimientos establecidos en la ciencia médica.

Manifestó que el personal médico utilizó todas las medidas de seguridad necesarias para preservar la vida e integridad del señor Andrés Fernando Soler Arias y, ante el estado mental del paciente, decidieron inmovilizarlo, pero, a pesar de eso, éste se desató de la cama y se precipitó por una de las ventanas del hospital.

Adujo que, a pesar de que Hospital Universitario de Santander no fue creado para atender pacientes con trastornos siquiátricos, el personal médico de esa institución le suministró al señor Andrés Fernando Soler Arias los medicamentos que requería y tomó las medidas físicas pertinentes, como la inmovilización, para controlarlo.

Esgrimió que en este caso se configuraron las causales eximentes de responsabilidad, consistentes en la culpa exclusiva de la víctima y el caso fortuito, toda vez que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias se produjo por su propia decisión y porque para el personal médico era imposible prever que el paciente se liberara de la inmovilización y tomara la decisión de quitarse la vida arrojándose por la ventana.

Indicó que, no incurrió en falla del servicio alguna, pues el señor Andrés Fernando Soler Arias estaba bajo el efecto de los medicamentos siquiátricos que le suministraron, incluso estaba inmovilizado para evitar que se hiciera daño; sin embargo, el paciente decidió voluntariamente desatarse de la camilla y suicidarse.

Concluyó que no tiene responsabilidad alguna respecto de los perjuicios morales y materiales solicitados por la demandante, pues el Hospital Universitario de Santander no causó directa ni indirectamente la muerte del señor Andrés Fernando

Soler Arias; por el contrario, le suministró la atención médica que requería y tomó la medidas de seguridad necesarias para preservar su vida y su integridad física (fls. 59 a 69 cdno. 2).

b. Departamento de Santander

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que el señor Andrés Fernando Soler Arias recibió toda la atención médica y hospitalaria que requería y que, a pesar de que le suministraron medicamentos psiquiátricos y que lo inmovilizaron, éste decidió voluntariamente liberarse de la cama y lanzarse al vacío, causando su muerte de manera instantánea.

Adujo que el personal médico del Hospital Universitario de Santander no omitió sus deberes, ni actuó negligentemente, pues está demostrado que cumplió cabalmente con sus deberes de cuidado y vigilancia del paciente, ya que mantuvo debidamente inmovilizado al señor Andrés Fernando Soler Arias antes de su suicidio.

Luego de referirse a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre el deber de seguridad y cuidado de los pacientes, concluyó que el Hospital Universitario de Santander es una institución prestadora de servicios de salud de tercer nivel, cuyo objeto no es la atención de pacientes mentales y que el señor Andrés Fernando Soler Arias estaba en el noveno piso de ese hospital recibiendo atención médica por las heridas con arma de fuego que sufrió y no por el trastorno psiquiátrico que padecía.

Adujo que, a pesar de que el Hospital Universitario de Santander le suministró al señor Andrés Fernando Soler Arias una atención diligente y oportuna, fue el mismo paciente quien, por sus propios medios, se liberó de la inmovilización y se arrojó por una de las ventanas del hospital, con el propósito de quitarse la vida.

Indicó que la causa determinante del daño fue la conducta del señor Andrés Fernando Soler Arias, pues, a pesar de que recibió medicamentos psiquiátricos y fue inmovilizado horas antes de su deceso, se desató de la cama y, de manera voluntaria y repentina, se lanzó al vacío.

Concluyó que no existía prueba alguna que demostrara que el señor Andrés Fernando Soler Arias ayudaba económicamente a la señora María Estela Arias de Soler, no se acreditó que en el momento de su muerte devengara algún salario o que desarrollara alguna actividad económica y tampoco se probó el perjuicio moral que

sufrió la demandante por la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias (fls. 88 a 95 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio, el 5 de marzo de 2010 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 228 cdno. 2).

La parte actora señaló que las pruebas que obran en el proceso demuestran que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias ocurrió como consecuencia de la falla en el servicio médico y de enfermería, puesto que las personas que lo atendieron no cumplieron cabalmente los protocolos médicos establecidos para los pacientes psiquiátricos.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la obligación de seguridad y vigilancia de los pacientes, concluyó que se debía declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados, pues se demostró que el personal médico del Hospital Universitario de Santander incurrió en una falla en el servicio, en el cuidado y la atención médica que le suministró al señor Andrés Fernando Soler Arias.

Concluyó que se demostraron los perjuicios morales y materiales causados a la señora María Estela Arias de Soler, pues, además del dolor que le causó la muerte de su hijo, dejó de recibir la ayuda económica que éste le daba. (fls. 235 a 238 cdno. 2).

El departamento de Santander reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y manifestó que el Hospital Universitario de Santander no incurrió en falla del servicio alguna, toda vez que, en el momento de su suicidio, el señor Andrés Fernando Soler era atendido en el noveno piso del hospital para que se recuperara de los procedimientos quirúrgicos que le practicaron y, pese a que los enfermeros lo ataron a su cama con apósitos y espadrapos de tela, el paciente se liberó por sus propios medios y se lanzó al vacío por una de las ventanas.

Adujo que, si bien por las condiciones mentales del señor Andrés Fernando Soler Arias lo ideal era llevarlo a un hospital psiquiátrico, lo cierto es que dicho paciente requería manejo quirúrgico y trasladarlo a una unidad de salud mental implicaba un riesgo para éste, no solo por la posible infección o contaminación de sus heridas, sino porque necesitaba atención de personal médico y paramédico especializado en cirugía general.

Señaló que en el proceso no obra certificación laboral alguna en la que se indique el salario que recibía el señor Andrés Fernando Soler Arias y tampoco se demostró que éste desarrollara alguna actividad económica que le permitiera recibir las sumas señaladas en la demanda; por el contrario, con el testimonio del doctor Juan Carlos Ramos Rodríguez se probó, que por la enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) que sufría, era imposible que el señor Soler Arias pudiera laborar normalmente, pues su capacidad de pensamiento no le permitiría evidenciar la realidad.

Adujo que los supuestos ingresos que recibía el señor Andrés Fernando Soler Arias no fueron debidamente acreditados en el proceso y tampoco se demostraron su solvencia económica, ni su capacidad productiva.

Luego de resumir la atención médica y hospitalaria que se le suministró al señor Andrés Fernando Soler Arias, concluyó que la muerte de éste no es imputable al hospital demandado, pues, en primer lugar, dicho centro médico le suministró la atención médica y quirúrgica que requería, en segundo término, la obligación del hospital frente a la salud mental de los pacientes es de medio y no de resultado y, en tercer lugar, fue el mismo señor Andrés Fernando Soler Arias quien, de manera voluntaria y autónoma, se liberó de la inmovilización y se precipitó al vacío con el propósito inequívoco de suicidarse.

Concluyó que, según el resumen de la historia clínica, el acta del comité Ad-Hoc y los testimonios que obran en el proceso, se demostró que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias no es imputable al Hospital Universitario de Santander, pues el suicidio del mencionado paciente no pudo ser advertido, ni prevenido por el personal médico y paramédico que lo atendió (fls. 229 a 234 cdno. 2).

El Hospital Universitario de Santander E.S.E. y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 11 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Santander declaró patrimonialmente responsable al Hospital Universitario de Santander E.S.E., por la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias y lo condenó en los términos descritos al inicio de esta providencia.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente, inclusive con los errores):

“... las pruebas obrantes en el plenario permiten concluir que pese a recibir la atención médica requerida para el tratamiento quirúrgico y postquirúrgico del paciente ANDRES FERNANDO SOLER ARIAS, el Hospital demandado, no tuvo en cuenta la especialísima condición de paciente psiquiátrico con trastorno de esquizofrenia que éste padecía, lo que significa que requería de vigilancia permanente y no como la de cualquier paciente cada 2 horas como lo señaló el auxiliar de enfermería RAUL SUAREZ MURILLO en su testimonio, ya que SOLER ARIAS no era un paciente en estado mental normal, que propendiera por el restablecimiento de su salud, por el contrario, debido a su enfermedad, bien sabido era por el personal médico que en cualquier momento intentaría atacar contra su propia vida o contra la de las personas que se encontraban en el piso noveno del Hospital.

“Por tanto, no puede considerarse el suicidio del paciente como un hecho imprevisto o caso fortuito como lo señala la parte demandada, ya que dentro de dentro de los síntomas de la enfermedad padecida por el fallecido SOLER ARIAS se encuentran las ideas suicidas, conforme lo señaló su médico Psiquiatra en declaración rendida ante este Tribunal, y máxime si se tiene en cuenta que este había intentado atentar contra su vida en anteriores oportunidades², lo que fuerza concluir a la Sala que el hecho acaecido el 17 de marzo de 2007 en donde se ocasionó la muerte del paciente era un hecho predecible y evitable por parte del Hospital Universitario de Santander en quien se encontraba la responsabilidad de proteger la vida del occiso.

“(...).

“Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, la Sala considera que en el presente caso se acreditó la falla del servicio del Hospital Universitario de Santander, y que dicha falla fue la causa del daño del que se derivan los perjuicios por los cuales se reclama la indemnización en el presente proceso, y así lo declarará en la parte resolutive.

“Sobre la responsabilidad imputada al Departamento de Santander observa la Sala que el hecho dañoso por el cual se reclama, consistente en la muerte del señor ANDRES FERNANDO SOLER ARIAS cuando en su condición de paciente del Hospital Universitario de Santander se lanzó al vacío desde el piso noveno, no le es imputable a este demandado por cuanto no tuvo injerencia ni directa ni indirecta en la producción de dicho evento, ya que el Hospital Universitario de Santander es una Empresa Social del Estado, del orden departamental, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, por lo que se impone declarar probada de oficio la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva respecto del ente territorial demandado” (fl. 250 cdno. 1).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el cual, luego de hacer un recuento de los hechos de la demanda, de las pruebas que obran en el proceso y de la sentencia de primera instancia, manifestó que el personal médico del Hospital Universitario de Santander E.S.E. cumplió todos los protocolos médicos establecidos para la atención de pacientes psiquiátricos, pues, en primer lugar, el señor Andrés Fernando Soler Arias fue valorado por los especialistas en

² Folio 96

siquiatria, quienes diagnosticaron que padecía un cuadro clínico de esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia, en segundo término, una vez se determinó el estado mental del señor Andrés Fernando Soler Arias, se procedió a inmovilizarlo y, en tercer lugar, la atención médico hospitalaria fue suministrada de manera continua y oportuna, pues el paciente era atendido por un cuadro clínico quirúrgico y no siquiátrico.

Adujo que la medicación suministrada al señor Andrés Fernando Soler Arias lo mantenía aletargado, lo cual no permitía suponer o prever que éste atentara contra su vida o su integridad personal.

Señaló que no incurrió en falla del servicio alguna, toda vez que el señor Andrés Fernando Soler Arias recibió oportunamente toda la atención médica que requería, pues, además de suminístrale medicamentos para aliviar los trastornos mentales que sufría, los enfermeros lo inmovilizaron para evitar hechos como los que ocasionaron su deceso.

Indicó que el Hospital Universitario de Santander E.S.E. no fue creado para atender pacientes con enfermedades o trastornos siquiátricos, pero que, a pesar de eso, tomó todas las medidas necesarias para controlar al señor Andrés Fernando Soler Arias y concluyó que se debía revocar la sentencia impugnada, pues la muerte del señor Soler Arias fue producto de un caso fortuito, toda vez que los médicos que lo atendieron no podían prever que el paciente se liberara de la inmovilización y se lanzara al vacío (fls. 260 a 266 cdno. 1).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 13 de abril de 2011³ y se admitió en esta corporación el 30 de noviembre⁴.

En el traslado para alegar de conclusión, la parte actora solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, por cuanto se demostró que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias ocurrió como consecuencia de fallas de seguridad en la prestación del servicio médico que estaba a cargo del Hospital Universitario de Santander E.S.E.

³ Folio 281 cdno. 1.

⁴ Folio 312 cdno. 1.

Adujo que el equipo médico y de enfermería que laboraba el día de la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias incumplió los protocolos médicos e incurrió en fallas de seguridad, pues, a pesar de que conocían los problemas psiquiátricos que sufría el paciente, lo llevaron al noveno piso con el supuesto propósito de que tuviera una recuperación plena y segura.

Concluyó que se demostró que la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias le ocasionó a la señora María Estela Arias de Soler perjuicios morales y materiales, pues, además de padecer la aflicción y el dolor por la muerte de su hijo, quedó en una situación de desprotección, ya que el señor Soler Arias le ayudaba económicamente y le daba dinero para su manutención y los medicamentos que ella requería dada su avanzada edad (fls. 332 a 335 cdno. 1).

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia y rindió su concepto, en los siguientes términos (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

“• Lo que se evidencia, se reitera, es una falta de cuidado en el cumplimiento por un lado de las sugerencias del médico psiquiatra que atendió al paciente suicida en centro hospitalario y por otro lado la atención deficiente de la orden del médico de turno de inmovilización, en razón al estado de alteración en su comportamiento, una hora antes del deceso.

“• No puede invocarse como causal, la culpa exclusiva de la víctima, porque concedores el personal médico y paramédico de la patología psiquiátrica padecida por el paciente, las implicaciones y riesgos propios de esta, su deber era preservar su seguridad y asegurarse que sus intenciones suicidas no llegarán a concretarse.

“• Por tanto se adecuan los elementos de cláusula de responsabilidad administrativa, imputables a la ESE Hospital Universitario de Santander, razón por la cual en concepto de esta Delegada, la sentencia objeto de recurso de alzada debe ser confirmada. La relación de causalidad se evidencia, aspecto este que con absoluta claridad discurre en la sentencia objeto del recurso, donde la prueba fue analizada cuidadosamente, para arribar a la decisión de declarar la responsabilidad y condenar el pago de perjuicios”.

“• Adicionalmente, de manera respetuosa se solicita recordar a la entidad demandada, el deber de incoar la acción de repetición, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, en armonía con la Ley 678 de 2001” (fls. 337 a 341 cdno. 1).

La parte demandada guardó silencio, según se observa en el informe secretarial que obra a folio 342 del cuaderno uno.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 11 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$612'000.000, solicitada en favor de la señora María Estela Arias de Soler, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición del recurso (ley 446 de 1998)⁵, para que el proceso se considere de doble instancia.

2. El ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Es menester precisar que, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena.

Pues bien, en el presente asunto, el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 17 de mayo de 2007, de manera que a partir del día siguiente a esa fecha debe iniciarse el cómputo de la caducidad de la acción; así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 24 de agosto de 2007, puede concluirse que ésta se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Valoración probatoria y conclusiones

Al expediente se allegaron válidamente las siguientes pruebas:

1. Registro civil de defunción del señor Andrés Fernando Soler Arias, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se observa que éste falleció el 17 de mayo de 2007, en el departamento de Santander (fl. 5 cdno. 2).

⁵ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en 2007, tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$216'850.000.

2. Protocolo de necropsia del cadáver del señor Andrés Fernando Soler Arias, en el que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló (se transcribe como obra en el expediente):

"CAUSA DE MUERTE: POLITRAUMA CONTUSO, LANZAMIENTO AL VACIO DE GRAN ALTURA (NOVENO PISO)

"MECANISMO DE MUERTE: COLAPSO Y ESTALLIDO VISCERO VASCULAR MULTIPLE.

"MANERA DE MUERTE: VIOLENTA SUICIDA.

"DESCRIPCIÓN LESIONES: Politrauma contuso por lanzamiento al vacío de gran altura , noveno (9) piso del Hospital Universitario de Santander HUS, con trauma cerrado torácico y estallido abdomino pélvico, con evisceración del contenido abdominal, por incisión de laparotomía reciente, hay estallido y lesión de la totalidad de los órganos torácicos (corazón y pulmones) y de abdomen (hígado, bazo, vesicular mesentario, asas intestinales delgadas y gruesas, retroperitoneo y fracturas de columna dorsal pélvica y sacro iliaca bilateral, fracturas de miembros inferiores" (fls. 118 a 122 cdno. 2).

3. copia auténtica de la historia clínica del señor Andrés Fernando Soler Arias, en la que se evidencia que, el 30 de marzo de 2007, agentes de policía lo llevaron al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Santander, al que ingresó inconsciente, en muy malas condiciones, con heridas de proyectil de arma de fuego, en regiones occipital, lumbar y paravertebral izquierda con línea media escapular.

En los antecedentes clínicos se indicó que el señor Andrés Fernando So0ler Arias padecía de esquizofrenia y múltiples intentos suicidas.

En la valoración por psiquiatría se consideró que el señor Andrés Fernando Soler tenía un cuadro de esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia y se ordenó un manejo con Diazepam, Levomepromacina, Pipotiazina y Metadona.

Respecto de la evolución médica del paciente, en el resumen de la historia clínica se indicó:

"11 de Abril 2007: Se documenta homoneumotortax. Se realiza torascotomía cerrada.

"14 y 15 de Abril 2007: Lavado peritoneal con drenaje de absceso.

"18 de Abril 2007: Lavado peritoneal con drenaje de absceso. Por ventilación prolongada se realiza traqueostomía.

"20 de Abril 2007: Laparatomía + drenaje de peritonitis generalizada

"24 de Abril 2007: Se realiza drenaje quirúrgico. Muestras de absceso evidencian A. Baumannii y K. Pneumoniae. Se inicia manejo con: meropenem/amikacina.

Fue remitido a la clínica comuneros el 8 de mayo de 2007 para continuar manejo por psiquiatría y cirugía, pero en esa institución deciden contraremitir.

"Reingresa el 10 de Mayo de 2007. Se continúa manejo antibiótico, analgésico, anticoagulante y antipsicótico.

"14 de Mayo: Paciente con dificultad para conciliar el sueño. Inquieto, irritable. Pendiente nueva valoración por psiquiatría.

"16 de Mayo: Se inicia clozapina. Es valorado por psiquiatría, el manejo recomendado ya había sido iniciado por el equipo de cirugía.

"17 de mayo de 2007 04:30 horas Paciente se retira los líquidos endovenosos e intenta bajarse de la cama. Medico de turno da orden de inmovilizar. Personal de enfermería procede a inmovilizarlo.

"05:30 horas paciente inmovilizado, con líquidos endovenosos permeables. Se aspiran secreciones.

"05:45 horas El paciente de la cama 926-D (Juan Camilo Vélez) informa a enfermería que el paciente de la cama 926-C por sus propios medios se liberó de la inmovilización y se lanzó al vacío. Produciéndose su muerte" (fl. 96 cdno. 2).

4. Declaración del auxiliar de enfermería Raúl Suárez Murillo, quien, respecto de la atención médica que se le brindó al señor Andrés Fernando Soler Arias, señaló (se transcribe como obra en el expediente incluso los errores):

"PREGUNTADO: Sírvase informarle al despacho si tal y como consta en la historia clínica de quien en vida se llamó Andrés Fernando Soler Arias que obra en el expediente y que se le pone a la vista, fue usted el enfermero que realizó la inmovilización del paciente el día del lamentable suceso del suicidio del mismo; en caso afirmativo sírvase explicar como se realizó la inmovilización y por que razón **CONTESTADO: efectivamente si realice la inmovilización junto con mi compañera de turno EMILSE PEÑA, la inmovilización se realiza con un material llamado aposito y con esparapao de tela que al unirse son muy resistentes se coloca alrededor de las muñecas y se amarran con un pedazo de trapo que también es muy resistente hacia la estructura de la cama que no comprende las barandas, la inmovilización se realiza por el riesgo de la lesión que se pudo haber provocado el señor Andrés por querer bajarse de la cama e solo o deambular ya que su patología lo limitaba a muchos movimientos (...)**PREGUNTADO: manifiéstele al despacho que experiencia tiene usted en el manejo de pacientes psiquiátricos. **CONTESTADO: Ninguna (...)** PREGUNTADO: Enfermero RAÚL SÁNCHEZ, de acuerdo a lo respondido anteriormente por usted, si el paciente ARIAS SOLER estaba bien inmovilizado, como pudo haberse librado de la inmovilización practicada por usted, si se encontraba bien realizado el procedimiento, y con la droga adecuada. **Contestado: no me explico como se pudo haber liberado además nadie presencio ese momento, respecto a los medicamentos no estoy enterado de su administración.** PREGUNTADO: enfermero RAÚL SUÁREZ porque se sucedió el hecho si estaba bien inmovilizado el paciente. **CONTESTADO: el paciente estaba consciente y orientado y se dio la habilidad para soltarse (...)** **si tenía conocimiento de que horas antes se había retirado los líquidos y se había querido bajar de la cama es más yo lo presencié, por lo cual se procede a inmovilizar es cierto que se necesita una vigilancia continua y en algunos casos se pide colaboración de la familia para ello** en este caso fue un hecho precoz que no dio tiempo para coordinar esas actividades y **las actividades de los enfermeros que laboramos esa noche no nos permitía la**

vigilancia permanente ya que la relación de enfermero paciente por atender esta de 1 a 11" (fls. 159 a 163 deno. 2) (resalta la Sala).

5. Sobre los mismos hechos, el médico psiquiatra Juan Carlos Ramos Rodríguez señaló (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

"yo fui médico interconsultante más no tratante, interconsulta es una acción médica que se realiza a solicitud del personal médico y paramédico de la unidad donde se encuentra hospitalizado el paciente, paciente que interconsulte en dos oportunidades con diferencia aproximadamente de mes y medio entre la primera y segunda valoración.

"Encuentro un paciente con enfermedad mental psiquiátrica crónica la cual es deteriorante de sus funciones mentales superiores con nula adherencia al tratamiento instalado franca actividad psicótica dada por delirios y alucinaciones menciona ideación activa de muerte se realiza un diagnóstico de esquizofrenia paranoide, se inicia tratamiento antipsicótico farmacológico y se sugiere traslado a urgencias por el riesgo suicida (esta fue la primera evaluación) PREGUNTADO: Doctor RAMOS sírvase decirle al despacho si la esquizofrenia paranoide que sufría ANDRES FERNANDO SOLER le permitía laborar normalmente derivando ingresos en actividades comerciales tal y como lo manifiestan en los hechos de la demanda. CONTESTADO: la esquizofrenia paranoide es una enfermedad que deteriora a nivel cognocitivo es decir, a nivel de las funciones mentales superiores como lo es el pensamiento, el afecto, la memoria, lo cual un aves iniciada la enfermedad el paciente no vuelve a tener su funcionamiento de base, por lo general la esquizofrenia inicia en la adolescencia y se presentan recaídas psicóticas por no tener manejo ambulatorio adecuado voluntario el paciente va ha evidenciar un notorio deterioro de su capacidad de funcionamiento global (personal, social, laboral) es lo que puedo decir en la teoría de la enfermedad no se que nivel de funcionamiento tendría en realidad este paciente. Considero que no podría laborar normalmente ya que su capacidad de pensamiento no le permitiría evidenciar claramente la realidad llevando al paciente a un comportamiento errático, repetitivo, y los trabajos que podrían realizar serían de muy poco nivel de exigencia y responsabilidad. PREGUNTADO: Doctor RAMOS consta en el resumen de la historia clínica que tiene usted a la vista que el 16 de mayo de 2007 el paciente ANDRES FERNANDO SOLER ARIAS q.e.p.d. fue valorado por psiquiatría; sírvase decirle al despacho si fue usted el médico psiquiatra que lo valoró, y en caso afirmativo como lo encontró. CONTESTADO: realizó por segunda vez interconsulta al paciente encuentro un paciente en su unidad tranquilo colaborador, responde mediante lenguaje no verbal por traqueotomía donde niega enfáticamente presencia de idea estructurada suicida o de muerte, no encuentro actividad delirante ni alucinatoria sin psicosis activa en el momento con buen contacto con la realidad comprende las indicaciones médicas y participa en ellas por tal motivo se confirma diagnóstico y se formula nuevamente formulación siquiátrica, la cual en este tipo de paciente y su diagnóstico es definitiva (es una medicación de por vida) ... como está escrito en el acta del comité adhoc en el momento de la consulta no se evidenció actividad sicótica franca, ni la ideación de muerte estructurada por lo cual se realizó manejo psicoterapéutico y farmacológico, el acto suicida es una decisión personal, impulsivo e imprevisto. PREGUNTADO: Dr. Ramos Sírvase informarle al Despacho, si conoce la causa por el cual el paciente ANDRES FERNANDO SOLER ARIAS, el 17 de mayo de 2007 se encontraba en el noveno piso de la empresa social del estado HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER CONTESTADO: El noveno piso es el servicio asignado a los procesos postoperatorios en esta institución, allí se encuentra rodeado de personal de salud de turno, como lo son auxiliares de enfermería, jefe de enfermería, médico de planta y residentes de cirugía, con lo cual se garantiza el cubrimiento médico y mental del paciente (...) El paciente se encontraba en proceso de recuperación de un proceso quirúrgico, tengo entendido en el cual se le han realizado seis operaciones en pro de la vida y salud de éste, siendo este el sitio

de recuperación pos quirúrgica del hospital (...) PREGUNTADO: Dr. JUAN CARLOS RAMOS existe algún tipo de protocolo ordenado por la INSTITUCIÓN 'HUS' en la cual actualmente presta o prestó sus servicios para la época de los hechos que señale las pautas en el manejo de dichos pacientes psiquiátricos como el señor SOLER ARIAS ¿ Puede usted señalarlo en forma genérica? CONTESTADO: Mas que protocolo son acciones clínicas puntuales en cada tipo de paciente el cual es un universo diferente en cada uno de ellos, durante la primera interconsulta se evidencio el riesgo suicida, se sugiere un traslado al servicio de urgencias situado en el primer piso mientras el medicamento psiquiátrico indicado inicia su acción, en la segunda intervención realizada al paciente aproximadamente mes y medio después este riesgo no se evidencia por parte de mi servicio ni el de los servicios de mis colegas de base tratantes de bases los cuales avalan el traslado desde urgencias al noveno piso después de que fue contra-remitido de otra institución (...) Sería ideal que un paciente de psiquiatría fuera valorado en un Hospital Psiquiátrico pero lamentablemente el tipo de manejo quirúrgico que este tipo de paciente requería es imposible realizar en una unidad de salud mental que los riesgos que implica no solo de contaminación de la herida sino también de falta permanente de personal médico y paramédico en procesos de cirugía general (...) nose quien ordeno el traslado al noveno piso, pero al parecer el paciente no presentaba agitación sicomotora que pudiera sugerir una posterior complicación por patología mental como posteriormente aconteció de manera fortuita no prevista ante la totalidad de los cuidados realizados" (fls. 164 a 169 cdno. 2).

6. Por su parte, el doctor Saúl Álvarez Robles señaló:

"PREGUNTADO: dadas sus condiciones psiquiátricas, el señor ANDRÉS FERNANDO SOLER ARIAS debió ser trasladado a un centro médico especializado en el manejo de pacientes tipo psiquiátricos. Responda Si o No. CONTESTADO: No. Que yo sepa no porque el cuadro es quirúrgico porque la patología por la que esta consultando es quirúrgica (...) PREGUNTADO: quién específicamente de acuerdo a manual de funciones de la institución está facultado para velar por la atención y cuidado de pacientes con cuadro clínico psiquiátrico? CONTESTADO: No tenemos un personal especial para manejo psiquiátrico, porque la UCI, en ninguna parte del mundo cuenta con psiquiatras, lo que nosotros utilizamos cuando es necesario es el apoyo del médico psiquiatra del Hospital, quien da las directrices y recomendaciones de manejo" (fls. 175 a 179 cdno. 2).

7. Informe del Comité Adhoc de 17 de junio de 2008, en el que respecto de la atención que se le brindó al paciente Andrés Fernando Soler Arias se concluyó (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

"Paciente agredido por la fuerza pública, quien ingresa al servicio de urgencias de la ESE-HUS en malas condiciones generales, al recibir heridas por proyectil de arma de fuego en abdomen. Fue llevado inmediatamente a cirugía y posteriormente se manejo en UCI por 29 días, intervalo durante el cual fue intervenido en seis (6) oportunidades.

"Una vez estabilizado se remitió a la CLINICA COMUNEROS 88 de Mayo) de donde inexplicablemente contra remiten.

"Paciente que fue adecuada y oportunamente manejado por Cirugía y Psiquiatría de la ESE-HUS. En la valoración por psiquiatría el día previo al suicidio no se evidenció actividad psicótica ni ideas estructurales de suicidio. En esta se ordena manejo con: haloperidol amp, loracepam tab y levomepromacina tab.

“En el cuadro de agitación ocurrido el 17 de Mayo a las 04:30 horas se ordeno y realizo inmovilización del paciente.

“Es claro que el evento suicida es algo fortuito que no se puede predecir con certeza. Sin embargo hay indicadores que permiten sospecharlo:

“- Existencia de actividad psicótica franca en el momento de la consulta.

“- Ideación de muerte estructurada y manifiesta, situaciones que no se evidenciaron en la valoración del día previo al suicidio” (fls. 98 a 100 cdno. 2).

Las pruebas transcritas evidencian que: i) el 30 de marzo de 2007, el señor Andrés Fernando Soler Arias ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Santander E.S.E. con heridas de proyectil de arma de fuego, en regiones occipital, lumbar y paravertebral izquierda, con línea media escapular, ii) el señor Andrés Fernando Soler Arias fue valorado por psiquiatría y le diagnosticaron esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia, razón por la cual le ordenaron manejo con medicamentos psiquiátricos, iii) el señor Andrés Fernando Soler Arias fue internado en el noveno piso con el fin de que se recuperara de los procedimientos quirúrgicos que le practicaron, iv) como el señor Andrés Fernando Soler Arias se retiró los líquidos endovenosos e intentó bajarse de la camilla, a las 5:30 a.m. del 17 de mayo de 2007, los enfermeros lo inmovilizaron (atándolo a la cama con apósitos y gasas) y 15 minutos más tarde el paciente por sus propios medios se desató de la camilla y se arrojó por una de las ventanas del hospital, causando su muerte de manera instantánea.

Con fundamento en las circunstancias que se dejan señaladas como probadas, el presente caso se debe analizar bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual por la ocurrencia de eventos adversos en el servicio hospitalario.

Al respecto, esta Corporación, en providencia del 19 de agosto de 2009, señaló (se transcribe literal):

“El evento adverso ha sido entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales.

“(…)

“(…) los eventos adversos, **como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia**, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en **evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario.**

“Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la lex artis y reglamentos científicos, mientras que el segundo **está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación – objetivo– de riesgo creado o riesgo álea.**

(...)

“En ese orden, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de efectos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, contentivo de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, **si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo de la clínica o del hospital respectivo.**

(...)

“Así las cosas, debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: **protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros** (arts. 3º y 4º Resolución 741 de 1997). De otro lado, el hecho de que el servicio de salud sea suministrado por clínicas psiquiátricas no muta o transforma la obligación de seguridad, puesto que todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes.

(...)

“Por lo tanto, los eventos adversos configuran daños antijurídicos que pueden ser imputados a las entidades de salud por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario; esta prestación es de carácter principal y autónomo; se relaciona con la ejecución de los denominados actos extramédicos, esto es, con aquellas prestaciones que no tienen que ver con el tratamiento de patología de base, ni con la preparación o manejo posterior a la **ejecución del acto médico, y comprende las actividades de vigilancia, custodia, cuidado y protección de los pacientes.**

“De otro lado, el contenido y alcance de la obligación de seguridad para la prevención de eventos adversos, no está ligada con el origen de la prestación médico – asistencial, es decir, poco importa si se le analiza desde la perspectiva contractual o extracontractual, las prestaciones que de aquella se desprenden

serán siempre las mismas, sin que sea un criterio a ser definido como elemento de la naturaleza o accidental de un negocio jurídico”⁶.

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, es claro que en las obligaciones de seguridad y custodia que radican en cabeza de los centros médicos, existe una posición de garante del hospital para con el paciente. En esa línea de pensamiento, debe señalarse que *“la posición de garante”* ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervine directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho–, la situación que tiene el personal médico y paramédico respecto de sus pacientes les impone un deber específico de protección o prevención, el cual al ser incumplido, les acarrea las mismas consecuencias o sanciones que radican en el directamente responsable del daño antijurídico.

En relación con la posibilidad de emplear el criterio de la posición de garante como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho⁷.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que (sic) tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida⁸”⁹.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009 (expediente 17.733).

⁷ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico” (Cf. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando: “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ DÍAZ, Claudia: “Introducción a la imputación objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther: “Derecho Penal-Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus: “Derecho Pena- Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007 (expediente 15.567).

⁹ Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008 (expediente 18.586), de 20 de febrero de 2008 (expediente 16.996), de 1º de octubre de 2008 (expediente 27.268), entre muchas otras.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del

Ahora bien, en cuanto a la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surgen a partir de la posición de garante, debe advertirse que el estudio de dichos deberes no puede provenir de un análisis abstracto o genérico, pues, si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester señalar que, de acuerdo con una formulación amplia de la posición de garante, se requiere para formular la imputación que, adicionalmente: i) el obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo¹⁰.

La Sección Tercera, mediante providencia del 19 de junio de 2008, hizo mención al concepto de posición de garante existente entre los centros médicos asistenciales y sus pacientes. Sobre ello indicó:

“La Sala, encuentra que las previsiones del artículo 2347 del Código Civil, donde se señala que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, **sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado**”, resultan aplicables al caso en concreto, pues ha de tenerse en cuenta que dentro de la estructura de la norma existe un supuesto objetivo en cuanto al cuidado que el primero ejerce sobre el segundo como producto de una relación de subordinación de quien se encuentra a su cargo.

“Así, la situación (hospitalización) a la que es sometido el paciente en espera de evaluar su estado de salud y adelantar los tratamientos necesarios con la finalidad de obtener (sic) a través de un tratamiento clínico o de una intervención quirúrgica, la mejoría en la sintomatología presentada, **implica para la institución de salud el ejercicio de la custodia temporal sobre éste**, razón por la cual, **durante su permanencia al (sic) interior del centro hospitalario** o en los traslados que deban cumplirse por orden médica emitida por la misma entidad, existe **un deber de cuidado** que, obviamente, surge de la relación de subordinación existente entre la Clínica San José de Armenia y el señor (...), pues el primero, (sic) tiene el compromiso traducido en la responsabilidad a su cargo de impedir que el interno actúe de una forma imprudente, máxime cuando, como se ha advertido por las secuelas de la patología presentada, podían esperarse reacciones anormales en la personalidad del individuo.

Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

“Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2013 (expediente 19.980).

“El Instituto de Seguros Sociales, a través de la Clínica San José de Armenia (Quindío), se constituyó en garante y adquirió la obligación de responder por los actos del paciente internado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, la obligación de cuidado de la Clínica cuya observancia se encontraba a cargo del personal médico y asistencial, (sic) implica la responsabilidad de la entidad por cualquier daño sufrido por el paciente o por los que hubiese inferido a otras personas, dadas las especiales condiciones por las que se encontraba recluido, aun cuando se aclara que lo anterior no resulta ser una regla absoluta, pues en casos donde se verifica la capacidad de auto determinación del individuo el juicio de responsabilidad puede variar”¹¹ (se destaca).

Aplicando los anteriores razonamientos al caso objeto de estudio, se tiene que el Hospital Universitario de Santander E.S.E tenía posición de garante frente al señor Andrés Fernando Soler Arias, razón por la cual estaba compelido a tomar las medidas de vigilancia y protección necesarias, para evitar que éste atentara contra su vida e integridad, máxime si se tiene en cuenta que la historia clínica del paciente evidenciaba que padecía de esquizofrenia paranoide, con síndrome de abstinencia y múltiples intentos de suicidio.

Si bien el hospital demandado afirmó que el deceso del señor Andrés Fernando Soler Arias fue un evento imposible de prever y de evitar, para la Sala no es de recibo dicho argumento, pues, en primer lugar, la tendencia suicida del paciente no era ajena ni extraña a la enfermedad de base que padecía (esquizofrenia paranoide), la cual implicaba riesgo de daño para terceros y para sí mismo; en segundo término, la historia clínica evidencia que la enfermedad psiquiátrica y los múltiples intentos suicidas del paciente eran conocidos por el personal médico y de enfermería que lo atendió; y, en tercer lugar, el señor Andrés Fernando Soler Arias, minutos antes de su deceso, presentó un comportamiento impulsivo y anormal (se retiró los líquidos endovenosos e intentó bajarse de la cama), el cual ameritaba una vigilancia y cuidados especiales por parte del personal médico y de enfermería que estaba a su cargo, cosa que no se dio en este caso.

Así las cosas, es evidente que la esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia diagnosticados al señor Andrés Fernando Soler Arias, sus múltiples intentos de suicidio y su comportamiento sicótico de la mañana del 17 de mayo de 2007 eran factores suficientes para suponer que dicho paciente podía estar en alto riesgo de suicidio, razón por la cual ameritaba el máximo cuidado y vigilancia.

Respecto del manejo de pacientes con intento de suicidio, la doctrina médica ha señalado:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2008 (expediente 17.173).

“La actitud terapéutica ante el paciente con intento de suicidio y sus familiares es el elemento básico de aproximación. Que el menor y su familia sientan del facultativo que los atiende: disposición de ayuda, comprensión de la situación actual, apoyo ante las crisis personales o familiares y sobre todo capacidad profesional para servir de contención ante el insuceso.

“Es preferible hospitalizar al paciente que ha intentado o logrado autoagredirse y sería muy conveniente la interconsulta con psiquiatría, o la remisión al psiquiatra. Dependiendo de la gravedad y de la letalidad del intento, tomará más o menos días su estancia hospitalaria en un centro que ofrezca todas las garantías de seguridad. De no ser posible contar con una unidad psiquiátrica y con personal de enfermería capacitado para su manejo, es mandatorio hospitalizarlo en un hospital general, acompañado permanentemente, ya sea con un familiar o con un auxiliar de enfermería. Los pisos bajos de las instituciones son los más adecuados, por la minimización de los riesgos; cualquier elemento que sirva para minimizar una agresión será retirado de la habitación (cubiertos, tijeras, ganchos metálicos de ropa, termómetro, cordones de teléfono, espejos, etc.) e incluso los vidrios de las ventanas, especialmente si no cuenta con compañía tanto en el día como en la noche. Las pertenencias personales serán cuidadosamente examinadas con la intención de identificar y retirar las que sean potencialmente peligrosas: drogas de uso, (sic) médico o uso ilegal, cordones de zapatos, cinturones, medias de seda, etc.

“La disponibilidad médica debe ser las 24 horas, ya sea para el paciente o para su familiares. La verificación de la toma de las medicaciones será ordenada en la historia clínica y ejecutada por enfermería; muchos de los medicamentos tomados en sobredosis suelen tener efecto letal. La psicoterapia está indicada desde el primer momento de la relación terapéutica, pues los antidepresivos demoran, de dos a tres semanas en empezar a actuar. Se consignará (sic) todos los días, en las evoluciones de la historia clínica, las apreciaciones que del paciente tenga el médico y las expresiones, literalmente, del paciente ante su situación”¹².

En consecuencia, es claro que al señor Andrés Fernando Soler, desde el momento de su inmovilización y hasta la consumación del suicidio, se le debió asignar vigilancia permanente o estrecha como lo exige la doctrina médica en estas situaciones, pero ello no ocurrió así, al punto que fue un paciente que estaba en la cama contigua quien informó al personal de enfermería que el señor Soler Arias se lanzó por la ventana.

Ahora, si bien ante el comportamiento del señor Andrés Fernando Soler Arias los enfermeros procedieron a inmovilizarlo, atándolo a su cama con apósitos y espadrapos de tela, lo cierto es que dicha medida no se implementó de manera satisfactoria, tanto que no fue efectiva para contrarrestar el estado de exaltación en el que se encontraba el paciente, pues éste, a los pocos minutos y por sus propios medios, se desató y, sin impedimento alguno, se lanzó por una ventana con el propósito de quitarse la vida.

¹² SÁNCHEZ V, César E. :“Urgencias”, en TORO E. Ricardo José, Yepes R. Luis Eduardo: “Fundamentos de Medicina – Psiquiatría”, Medellín, Corporación para investigaciones biológicas, tercera edición, 1997, pág. 395.

Así las cosas, es claro que no se cumplió a cabalidad la obligación de vigilancia y seguridad que el hospital demandado tenía respecto del señor Andrés Fernando Soler Arias, no solo porque la medida de inmovilización no fue efectiva, pues el paciente, al poco tiempo y sin ayuda alguna pudo liberarse, sino porque no le brindó la vigilancia necesaria para evitar que cometiera la conducta suicida que acabó con su vida.

En relación con la protección del paciente psiquiátrico y las medidas terapéuticas aplicables, la Sala, en sentencia de 2011, discurrió de la siguiente manera:

“Con base en el anterior diagnóstico, era necesario que al paciente se le catalogara como peligroso para sí mismo y para terceras personas, al grado tal que su manejo se hizo, en múltiples ocasiones, en la sala de cuidados intensivos, lugar en el que se le suministran medicamentos psiquiátricos (v.gr. sedación) y se adoptan medidas por el equipo paramédico de inmovilización.

“Así lo puso de presente el médico psiquiatra tratante, al señalar: *“Por lo general un paciente con los diagnósticos y las características anotadas a este paciente requiere aislamiento. Aislamiento significa llevarles a cuidado intensivo una sala especial, donde hay asistencia de enfermería permanente, medidas de inmovilización para que el paciente no se haga daño, observación continua y los recursos disponibles para cubrir cualquier emergencia.”*

“- Ahora bien, entiende la Sala que deviene inaceptable desde todo punto de vista, filosófico, humano y jurídico –con independencia de su patología psiquiátrica y de sus desórdenes mentales– mantener a una persona inmovilizada o recluida en una habitación de forma permanente. Una situación de esta naturaleza atentaría contra el principio de dignidad humana trazado por el insigne profesor Emmanuel Kant, según el cual la persona es un fin en sí mismo y no puede ser considerada como un medio para los fines de otro.

“Una postura contraria reflejaría un utilitarismo a ultranza que, en defensa del interés general, permitiría desconocer todo tipo de garantías fundamentales y esenciales del ser humano. Por el contrario, el Estado es el primer llamado a garantizar la integridad psicofísica de este tipo de pacientes con esta clase de padecimientos, pues respecto de ellos opera la protección constitucional reforzada del artículo 13 superior¹³.

“En ese orden de ideas, la Sala no quiere imponer a cargo de las entidades psiquiátricas un deber de vigilancia similar al de los centros de reclusión penitenciaria o carcelaria; *contrario sensu*, los centros de atención psiquiátrica especializada deben emplear todos los mecanismos necesarios e idóneos que garanticen al máximo la dignidad humana y los derechos fundamentales de los pacientes que reciben tratamiento en ellos.

“No obstante lo anterior, distinta situación se presenta cuando la entidad hospitalaria (sic) teniendo conocimiento del riesgo que representa un paciente psiquiátrico para sí mismo y para terceras personas, permite de forma reiterada y sistemática que se evada de la institución donde recibe tratamiento, pues en estos casos el centro hospitalario asume la garantía de protección y cuidado sobre el paciente.

¹³ “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

“En otros términos, resulta entendible –e incluso imperativo– que el señor (...) tuviera manejo médico a través de terapias ocupacionales, ludoterapia o terapia de la diversión, pero este tipo de procedimientos psiquiátricos no pueden llegar al extremo de entregar al paciente con esquizofrenia paranoide la posibilidad de que eluda con plena tranquilidad el centro hospitalario. Una posición contraria significaría que los pacientes mentales, al margen de la imposibilidad de autodeterminarse en muchas ocasiones, pudieren huir o salir de la institución donde precisamente se supone que reciben el tratamiento médico idóneo para controlar su padecimiento.

“(...) En consecuencia, la posición esgrimida por la institución recurrente resulta insostenible porque implicaría entregar en cabeza del paciente psiquiátrico con psicosis aguda un control y responsabilidad que desafortunadamente no tiene. Así las cosas, las hermenéuticas clínica y jurídica que defiende la entidad demandada no se acompasan con los lineamientos constitucionales y legales que imponen en cabeza de los centros hospitalarios –psiquiátricos o de salud general– el deber de protección que incluye la obligación de custodia y vigilancia de los pacientes.”¹⁴

Bajo esa perspectiva, para la Sala resultan infundadas las razones planteadas por la demandada en su defensa, relativas a su inmunidad respecto de la obligación de seguridad y cuidado por no ser un hospital psiquiátrico y a la imprevisibilidad de la conducta suicida del señor Andrés Fernando Soler Arias, máxime si se considera que: i) los referidos deberes son demandables de todo centro médico asistencial y en relación con cualquier paciente, como desde tiempo atrás lo ha establecido el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de esta Corporación, y ii) en tratándose de pacientes que ameritan atención psiquiátrica, como la que requería el señor Andrés Fernando Soler Arias, según el criterio médico regente de esa disciplina, su mera autodeterminación no desvirtúa la imputación del daño, lo cual se explica, entre otras razones, porque, siendo la afectación de su autonomía la que hace necesaria la atención y el cuidado, los riesgos asociados a su facultad de autodeterminación no pueden considerarse ajenos a la atención y vigilancia que requería.

Al respecto, la Sala ha establecido que, cuando se trata de pacientes psiquiátricos, no se puede invocar la autonomía personal en eventos de suicidio; así lo manifestó en sentencia de 30 de noviembre de 2000:

“Esa libertad de decidir sobre el cuidado de la salud o la preservación de la propia vida, tiene sin embargo límites relacionados precisamente con la capacidad de autodeterminación de las personas. En el caso de los enfermos mentales y de los menores el Estado tiene un deber de protección de las personas contra sí misma, pues éstas por su incapacidad síquica o inmadurez se encuentran en situación de mayor indefensión y carecen de plena autonomía. Por lo tanto, debe brindarles una mayor protección (art. 13 C.P.), lo cual se extiende a impedirles aún con medios coercitivos que atenten contra su propia

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2011 (expediente 19.977).

vida¹⁵, ¹⁶

De lo anterior se concluye que, en el presente caso, no puede alegarse la autodeterminación de la víctima, para exonerar a la entidad demandada, pues se demostró que el señor Andrés Fernando Soler Arias sufría de una enfermedad mental (esquizofrenia paranoide), razón por la cual carecía de la capacidad necesaria para tomar una decisión autónoma, como la de quitarse la vida.

Es claro también que el Hospital Universitario de Santander tenía la obligación de preservar la vida e integridad personal del paciente Andrés Fernando Soler Arias, como deber general de toda atención hospitalaria; pero, tratándose de un enfermo mental, además del tratamiento de la alteración quirúrgica y psiquiátrica, tenía el deber de resguardar su seguridad personal, estableciendo una vigilancia con el grado de diligencia que demandaba su condición, en este caso la tendencia suicida propia de la enfermedad que padecía y que implicaba un riesgo cierto de causar daño a los demás y a sí mismo.

En consecuencia, la posición esgrimida por la institución recurrente resulta insostenible porque implicaría entregar en cabeza del paciente psiquiátrico con esquizofrenia paranoide un control y responsabilidad que, desafortunadamente no tiene.

Así las cosas, en el caso concreto el daño resulta imputable al hospital demandado porque: i) para el momento de los hechos, tenía posición de garante respecto del señor Andrés Fernando Soler Arias, de tal forma que debió evitar el suicidio de éste, para lo cual tenía la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad, protección, custodia y vigilancia que fueran idóneas para evitar que un paciente con sus características patológicas pudiera atentar contra su vida e integridad, sin llegar al punto de imponerle restricciones clínicas o físicas que desconocieran su dignidad humana, simplemente instrumentos de seguridad adecuados que impidieran al paciente suicidarse, y ii) se incumplió la obligación de seguridad y vigilancia que rige para toda institución hospitalaria, tanto de atención general en salud como psiquiátrica.

¹⁵ En la sentencia T-474 del 25 de septiembre de 1996, aunque en un contexto diferente, la Corte Constitucional ordenó brindarle a un menor adulto, testigo de Jehová, el tratamiento que requería para preservar su vida, aún contra la propia decisión del menor que se negaba a la práctica de una transfusión de sangre, por sus convicciones religiosas.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000 (expediente 12.832), actores: Antonio Muñoz y otros.

Así, pues, forzoso resulta concluir que el daño causado a la demandante por la muerte del señor Andrés Fernando Soler Arias es jurídicamente imputable al Hospital Universitario de Santander E.S.E., razón por la cual la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró la responsabilidad de éste por los hechos narrados en la demanda, así como la condena por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, pues, a pesar de que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera al demandado, lo cual supone la inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de su disenso con el monto de tal condena, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos de juicio para analizar el tema.

En ese orden de ideas, la Sala mantendrá incólumes los montos reconocidos por el a quo en favor de los demandantes por concepto de perjuicios morales y materiales y ordenará una medida de reparación integral.

Medida de reparación integral.

La Sala advierte que en el caso concreto se transgredió la dimensión objetiva de los derechos a la vida y a la salud por la muerte del paciente Andrés Fernando Soler Arias, toda vez que constituía un deber ineludible del Hospital Universitario de Santander E.S.E. velar porque aquél no pudiera realizar acciones que representaran una amenaza para su vida e integridad física o incluso para terceras personas.

En consecuencia, la actitud asumida por el hospital demandado desconoció la protección constitucional especial y reforzada que cobija a pacientes como el señor Andrés Fernando Soler Arias, quienes, al no ser conscientes de sus padecimientos, tienen que ser manejados con especial cuidado y vigilancia por parte del personal médico y de enfermería que está a su cargo, pues éstos frente a este tipo de pacientes se erigen en verdaderos garantes de su integridad física.

En efecto, los derechos fundamentales trascienden la esfera individual y subjetiva, pues se ha reconocido que también contienen un plano axiológico u objetivo que está dirigido o encaminado a impedir que transgresiones a éstos se vuelvan a producir, razón por la cual es preciso disponer medidas adicionales de protección dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo.

Al respecto, esta Sala ha señalado:

“En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la *no reformatio in pejus*, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso (sic) sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.

“Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado.

“(…) En consecuencia, es posible que el daño antijurídico irrogado por una entidad prestadora del servicio de salud desborde la esfera o dimensión subjetiva, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad, circunstancia frente a la cual el juez de la reparación no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva.

“En el caso concreto es evidente la falta de diligencia de la entidad demandada, y la forma desentendida y gravemente anormal como se manejó la valoración del embarazo de la paciente, lo que quedó acreditado desde el mismo daño excepcional irrogado que afectó de manera grave la dimensión objetiva del derecho a la salud, más aún si se tiene en cuenta que la lesión directa fue ocasionada sobre tres niñas que alcanzaron a tener un hábito de vida y, en consecuencia, frente a las cuales se predicó la condición de persona en los términos establecidos en el artículo 90 del Código Civil, y que, por lo tanto, contaban con una protección reforzada y especial en los términos del inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política y el artículo 44 de la misma, precepto este último que contiene el principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los de las demás personas.

“En ese orden, en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de la siguiente medida:

“Como garantía de no repetición, se ordenará enviar copia íntegra y auténtica de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que remita copia de la misma a cada una de las EPS que funcionan actualmente en Colombia, sin que ello implique, en modo alguno pronunciamiento de responsabilidad en contra de esta última entidad, toda vez que no es parte en el proceso; por ende, se insiste, el único propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir. El valor de las copias será asumido por el ISS.”¹⁷

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009 (expediente 18364).

Como quedó demostrado, en este caso se desconoció la dimensión objetiva de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del paciente Andrés Fernando Soler Arias, pues la entidad hospitalaria desconoció un componente de la obligación asistencial al no haber garantizado en forma efectiva la vigilancia y cuidado de dicho paciente, circunstancia que, a la postre, constituyó la causa adecuada del mismo.

Por lo tanto, con fundamento en el principio de reparación integral (art. 16 ley 446 de 1998), la Sala ordenará que el Hospital Universitario de Santander E.S.E. adopte, en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este fallo, un protocolo idóneo y eficiente de seguridad que –con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos e incluso que los acompañantes de esos mismos o de otros pacientes, atenten contra la vida e integridad de los enfermos y de las personas que se encuentren en el hospital.

La entidad demandada deberá enviar al Tribunal de primera instancia un informe de cumplimiento de la orden anterior, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

6. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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: CONFÍRMASE la sentencia de 11 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECRÉTASE como medida de reparación integral, la siguiente garantía de no repetición: el Hospital Universitario de Santander E.S.E. adopte, en el

término máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, un protocolo idóneo y eficiente de seguridad que –con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos e incluso que los acompañantes de esos mismos o de otros pacientes, atenten contra la vida e integridad de los enfermos y de las personas que se encuentren en el hospital.

La entidad demandada deberá enviar al Tribunal Administrativo de Santander un informe de cumplimiento de la orden anterior, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

TERCERO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA