

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Hospital Departamental de Buenaventura / EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - No se configuró

De conformidad con el anterior clausulado, puede inferirse que si bien el personal médico que debía atender a los afiliados de la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, era contratado directamente por esta última, circunstancia que, a juicio del Tribunal, supone que el Hospital Departamental de Buenaventura no tuvo injerencia alguna en el hecho dañoso que afectó la salud del señor Gonzalo Olave Banguero, ello, por si solo, no permite asegurar que en este caso se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la accionada, como lo decidió el a quo en la sentencia recurrida, pues lo cierto es que la víctima fue atendida en el Hospital Departamental de Buenaventura, el cual, según el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales celebrado con COMEDI, se comprometió a poner a disposición de la citada Corporación sus instalaciones locativas, los equipos, el personal de enfermería, los medicamentos, el material de curación, así como todos los elementos que se utilizaran para el lavado, desinfección y protección de las lesiones de piel.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla en la prestación del servicio médico / FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO - Lesiones graves en miembro inferior izquierdo / DAÑO ANTIJURIDICO - Amputación de miembro inferior izquierdo / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

Según el dictamen médico laboral practicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Valle del Cauca, el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió amputación del miembro inferior izquierdo, abajo de la rodilla, que le produjo una invalidez equivalente al 35%. Lo anterior es indicativo de que el señor Olave Banguera sufrió graves lesiones en la pierna izquierda, encontrándose por tanto acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes, pues la amputación del miembro inferior izquierdo de la víctima constituye un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado por el legislador, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso.

FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO - Pruebas / PRUEBA - Historia clínica / HISTORIA CLINICA - Debe ser aportada por la entidad médica cuando se requiera / RENUENCIA DE LA ENTIDAD A APORTAR LA HISTORIA CLINICA - Falta a la lealtad procesal. Indicio en contra

No obstante que la parte actora solicitó en la demanda que se oficiara al Hospital Departamental de Buenaventura, a fin de que dicha entidad aportara al proceso la historia clínica del señor Olave Banguero, el citado hospital omitió el requerimiento que el Tribunal le hizo en ese sentido, lo cual impide verificar el proceder y la atención que se le habría suministrado a la víctima en ese lugar. En todo caso, obra en el proceso prueba testimonial y documental que permite sacar algunas conclusiones acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos relacionados con las lesiones que afectaron la salud del señor Olave Banguera, dejando claro que la renuencia de las entidades a aportar la historia clínica de las personas atendidas dentro de sus instalaciones, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica-hospitalaria, va en contra de la lealtad procesal y constituye un indicio que permite inferir el interés de la parte en ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses.

ACTIVIDAD MEDICO HOSPITALARIA - Historia Clínica / HISTORIA CLINICA - Exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera completa y clara / PRUEBA INDICIARIA - Renuncia de la entidad hospitalaria de aportar la historia clínica

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

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente número 15772

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Falta de atención adecuada y oportuna / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Período prolongado de tiempo sin atención adecuada al paciente / HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA - Falta del personal médico / FALLA DE PERSONAL MEDICO - Falta de tratamiento adecuado y oportuno / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Lesiones y secuelas / LESION GRAVE - Amputación miembro inferior izquierdo /

El señor Olave Banguera no recibió atención médica alguna en el hospital mencionado, tendiente a evitar una posible infección de la herida, salvo la inmovilización de la pierna afectada, lo cual resulta inexplicable dado que la citada persona sufrió fractura abierta con avulsión de tejidos en el miembro inferior izquierdo, lo cual ameritaba una atención oportuna y un cuidado especial por parte del personal médico de salud ante la posibilidad de que la herida se infectara, como en efecto ocurrió. (...) La complejidad de la lesión que sufrió el señor Gonzalo Olave Banguera ameritaba una actuación inmediata por parte del personal médico del Hospital Departamental de Buenaventura, particularmente dirigida a evitar posibles focos de infección, si se tiene en cuenta que la víctima presentaba una fractura expuesta con destrucción de partes blandas y de piel, producida por agentes contundentes directos, sucios y expuestos a la contaminación, debido a un accidente de tránsito, lo cual ameritaba la intervención oportuna del personal médico, pues, como se vio, tratándose de este tipo de lesiones el plazo de contaminación es más corto, a tal punto que pueden infectarse antes de las 6 horas límite de no practicarse un tratamiento adecuado y oportuno. Habida consideración del grado de complejidad de la lesión que afectó al señor Olave Banguera y al hecho de que permaneció casi doce horas en el Hospital Departamental de Buenaventura sin que se le suministrara un tratamiento médico oportuno y adecuado para enfrentar una posible infección, como en efecto

ocurrió, pues la víctima sufrió una fuerte infección que no pudo ser contrarrestada por los médicos de la Clínica San Fernando de Cali a la que fue remitido, quienes se vieron obligados a amputarle la pierna izquierda, abajo de la rodilla, puede inferirse que las lesiones y secuelas padecidas por la víctima en una de sus extremidades inferiores se debió a dicha omisión por parte del personal de salud del Hospital Departamental de Buenaventura.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Falta de elementos básicos para atención del paciente / FALLA DEL SERVICIO DE ATENCION MEDICA - Omisión de procedimiento. Traslado oportuno. Falta de suministro de medicamento

Es preciso señalar que si bien el citado hospital señaló en la orden de remisión del señor Olave Banguera a la Clínica San Fernando de Cali, que dicho traslado obedecía a que el primero no contaba con los elementos básicos para intervenir quirúrgicamente al paciente, dicha circunstancia no sirve de excusa para exonerarse de responsabilidad, por cuanto el control de la infección en la herida de la víctima no estaba condicionado a intervención quirúrgica alguna, procedimiento éste, que bien vale la pena anotar, debe practicarse una vez el personal médico logre controlar y erradicar cualquier foco de infección que llegare a sufrir el paciente, lo cual es posible a través del suministro de antibióticos y de un cuidadoso aseo quirúrgico y que seguramente la entidad demandada sí estaba en capacidad de realizar, sin embargo la accionada no sólo omitió tales procedimientos, sino que además retrasó injustificadamente su traslado oportuno a otra Institución a fin de que le prestaran a la víctima la atención requerida, al parecer porque se encontraban esperando que el traumatólogo examinara al paciente, pero éste nunca llegó al hospital.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Falta del servicio médico hospitalario / FALLA DEL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO - Hospital Departamental de Buenaventura / ENTIDADES HOSPITALARIAS - Cumplen una labor social / ENTIDAD HOSPITALARIA - Principios de eficiencia, universalidad y solidaridad / DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la salud en conexidad con la vida

La entidad demandada no logró exonerarse de los cargos imputados en la demanda, las pruebas aportadas al proceso permiten inferir que la omisión en la atención médica del señor Olave Banguera complicaron las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, al punto que padeció una fuerte infección que comprometió su miembro inferior izquierdo, razón por la cual la Sala encuentra un grado de responsabilidad mayor de la entidad demandada, bajo el entendido de que las entidades hospitalarias cumplen una labor social, su actuación compromete el interés general en la medida que prestan un servicio público, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y están obligadas a la protección de un derecho fundamental y humano, comprendido por el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el cual merece especial protección y garantía por parte de las autoridades prestadoras del servicio.

CONTRATO DE SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES - Hospital Departamental de Buenaventura. Comedi / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Vulneración del derecho a la defensa. No se configuró

Dado que el señor Gonzalo Olave Banguera se encontraba afiliado a la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, con la cual el Hospital Departamental de Buenaventura celebró un contrato de servicios médicos asistenciales para los

afiliados a FONCOLPUERTOS, aquella deberá rembolsar las sumas de dinero que esta última deba sufragar como consecuencia de la condena que en el sub lite se llegare a imponer, según los términos establecidos en dicho contrato, en virtud del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada. Cabe resaltar que si bien la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, no intervino en el proceso, debe quedar claro que el auto de 23 de mayo de 1997, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió el llamamiento en garantía formulado en su contra por la entidad demandada, fue notificado personalmente al doctor Rafael de la Hoz de la Cruz, en su calidad de representante legal de COMEDI, pero dicha Corporación se abstuvo de contestar la demanda e intervenir en el debate jurídico suscitado a lo largo del proceso con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Gonzalo Olave Banguera, circunstancia que permite afirmar que no se vulneró su derecho de defensa.

PERJUICIO MORAL - Amputación de extremidad. Reconocimiento a familiares / DAÑO MORAL - Amputación de extremidad. Reconocimiento a familiares / PERJUICIO MORAL - Reglas de la experiencia. Tasación. Intensidad del daño / DAÑO MORAL - Reglas de la experiencia. Tasación. Intensidad del daño / PERJUICIO MORAL - Prueba / DAÑO MORAL - Prueba

En pronunciamiento reciente, la Sala, reiterando criterios jurisprudenciales anteriores, sostuvo que tratándose de lesiones que llegare a sufrir una persona como consecuencia de un hecho que resulta imputable a la Administración, tal situación puede desencadenar la indemnización de perjuicios morales, y su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad del daño padecido, pues habrá situaciones en las cuales éste es de tal magnitud que su ocurrencia afectará no solo a quien lo sufre directamente, sino también a terceras personas, quienes acreditando las lesiones sufridas por la víctima directa del daño y su parentesco con ésta, hacen inferir el perjuicio moral sufrido. Pero en los casos en los cuales el daño causado no alcanza a ser de una magnitud suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, los terceros que pretendan obtener algún resarcimiento de perjuicios, están en la obligación de demostrar no sólo el parentesco con el lesionado y las lesiones que éste padeció, sino que además deberán demostrar el perjuicio sufrido, pues tratándose de lesiones que no ameritan mayor gravedad, el parentesco no resulta suficiente para inferir el perjuicio moral padecido. Teniendo en cuenta los criterios sentados anteriormente y demostradas las relaciones de parentesco de los demandantes con el lesionado, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que aquellos tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que por lo tanto aquellos sufrieron una profunda angustia y pesar con la amputación del miembro inferior izquierdo del señor Olave Banguera, de tal suerte que pueden considerarse suficientes las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre reconocimiento y tasación de perjuicios morales se reiteran las sentencias del Consejo de Estado de 12 de mayo de 2011, expediente número 19973, Consejera Ponente doctora Gladys Agudelo Ordoñez y sentencia de 16 de julio de 2008, expediente número 15281, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar

PERJUICIOS MORALES - Valor de la condena / PERJUICIOS MORALES – Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / ARBITRIO JUDICIAL - El funcionario de conocimiento es quien define qué retribución se aviene como

adecuada según su prudente juicio / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

A partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, la Sala abandonó el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales. En tal sentido, la Sala consideró que la valoración de esa clase de perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Pruebas documentales. No procede su valoración / DAÑO EMERGENTE - Inexistencia

Los actores solicitaron para la víctima directa del daño, la suma de \$5'000.000, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, y para tal efecto aportaron los documentos originales. (..). No obstante ello, tales documentos no podrán tenerse en cuenta por la Sala, pues el primero de ellos no permite establecer quién fue la persona que lo suscribió; el segundo, corresponde a un pago que realizó COMEDI y, el tercero, se trata de una factura que se encuentra rota por la mitad, además no contiene la fecha en la que fue expedida, ni la persona que habría sufragado el valor allí señalado, razón por la cual la Sala negará las sumas solicitadas por los demandantes, por concepto de daño emergente.

PERJUICIO MATERIAL - Amputación de extremidad / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Disminución de la capacidad laboral / LUCRO CESANTE - Actualización de la renta. Cálculo / LUCRO CESANTE - Indemnización debida / INDEMNIZACION DEBIDA - Cálculo y fórmula / LUCRO CESANTE - Indemnización futura / INDEMNIZACION FUTURA - Cálculo y fórmula

Se demostró que el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió amputación del miembro inferior izquierdo, abajo de la rodilla, que le produjo una invalidez equivalente al 35%, según el dictamen médico laboral practicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Valle del Cauca. Para calcular el valor de la indemnización debida y futura a la que tiene derecho el señor Gonzalo Olave Banguera, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos (...). Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del salario devengado por la víctima al momento de los hechos) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04014-01(20116)

Actor: GONZALO OLAVE BANGUERA Y OTROS

Demandado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 27 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“Artículo Primero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

“Artículo Segundo.- Se declara la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE LA DEMANDADA, motivo por el cual se le exonera de toda responsabilidad por los hechos de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (folios 128 a 136, cuaderno 4).

I. ANTECEDENTES

El 17 de octubre de 1996, los actores¹, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsable al Hospital Departamental de Buenaventura, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Gonzalo Olave Banguera, debido a una falla en la prestación del servicio médico de salud, en hechos ocurridos el 17 de octubre de 1994, en las instalaciones de la accionada.

¹ El grupo demandante está integrado por: Gonzalo Olave Banguera, Cindy Yanitza Olave Ibarguen, Jorge Olave Ibarguen, Jairo Alexander Olave Acosta, Shirley Yanitza Olave Acosta y Clara Luz Narváez.

Según los hechos de la demanda, en la fecha indicada la víctima sufrió un accidente de tránsito, razón por la cual fue trasladada al Hospital Departamental de Buenaventura para que recibiera la respectiva atención médica, debido a que presentaba lesiones de consideración en el pie izquierdo y laceraciones en distintas partes del cuerpo, pero una vez ingresó a dicha Institución, no recibió tratamiento médico alguno por parte del personal adscrito a dicha Institución, para evitar una posible infección, pues la única medida que se le aplicó consistió en amarrarle la pierna lesionada, además el médico traumatólogo de turno no se encontraba en el hospital.

Lo anterior motivó a que después de 12 horas de haber ingresado al citado hospital, la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, a la cual estaba afiliado el lesionado como pensionado de la Empresa Puertos de Colombia, lo remitiera a la Clínica San Fernando de Cali, donde los médicos tomaron la decisión de amputarle la pierna izquierda, abajo de la rodilla, debido a que presentaba una fuerte infección.

Manifestaron que el comportamiento omisivo del personal médico del Hospital Departamental de Buenaventura configuró una falla en la prestación del servicio médico hospitalario "*al no realizar ningún procedimiento quirúrgico ni de primeros auxilios al señor Gonzalo Olave Banguera*". Salta a la vista la falta de diligencia y cuidado en el tratamiento de la persona lesionada, a tal punto que dicha situación le produjo a la víctima una fuerte infección en la herida y, por ende, la amputación de su miembro inferior izquierdo (folios 24 a 30, cuaderno 1).

Señalaron que las lesiones del señor Olave Banguera les produjo un daño irreparable, el cual deberá resarcirse por la entidad demandada. En tal sentido, los demandantes solicitaron, a título de perjuicios morales, el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno de ellos. Asimismo, los demandantes solicitaron para la víctima directa del daño, la suma de \$5'000.000, por concepto de daño emergente, y de \$42'700.000, por concepto de lucro cesante (folios 24,25, cuaderno 1).

2. Mediante auto de 29 de octubre de 1996, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó la notificación a la entidad enjuiciada y al Ministerio Público (folios 31, 32, cuaderno 1).

El Hospital Departamental de Buenaventura solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, por estimar que no existió falla médica alguna que comprometiera su responsabilidad por los hechos que le fueron imputados. Afirmó que la entidad encargada de prestarle el servicio médico al señor Olave Banguera era la E.P.S Corporación de Medicina Integral, COMEDI, en virtud de un contrato de servicios médicos asistenciales celebrado entre dicha entidad y el citado hospital, dejando claro que los servicios se prestaban en las instalaciones del centro hospitalario mencionado, pero con personal médico contratado directamente por COMEDI, de tal suerte que lo que aconteciera con los afiliados a la Corporación Médica, como era el caso del señor Olave Banguera, era bajo su responsabilidad (folios 55 a 58, cuaderno 1).

En escrito separado, el Hospital Departamental de Buenaventura llamó en garantía a la E.P.S. Corporación de Medicina Integral, COMEDI, llamamiento que fue admitido por el Tribunal mediante auto de 23 de mayo de 1997 (folios 62 a 64, 69, 70, cuaderno 1).

No obstante que el Tribunal le notificó personalmente al representante legal de COMEDI el auto mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el Hospital Departamental de Buenaventura, dicha Corporación no contestó la demanda y guardó silencio en todas y cada una de las etapas que surtieron a lo largo del proceso (folio 78, cuaderno 1).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 12 de noviembre de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 79 a 82, 113, 114, 125, 126, cuaderno 1).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 127, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 27 de abril de 2000, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada y la exoneró de responsabilidad por los hechos que le fueron imputados, en consideración a que si bien la víctima fue atendida en el Hospital Departamental de Buenaventura, dicha atención fue suministrada por personal médico de la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, entidad de salud a la cual se encontraba afiliado el actor como pensionado de la Empresa Puertos de Colombia.

Según el *a quo*, de conformidad con el contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre el citado hospital y COMEDI, el primero puso a disposición del segundo las instalaciones locativas, los aparatos y la tecnología, pero no el personal médico ni asistencial, el cual fue contratado directamente por COMEDI, aspecto sobre el cual no tuvo injerencia alguna el Hospital Departamental de Buenaventura.

En tal virtud, declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada y la exoneró de toda responsabilidad por los hechos que le fueron imputados. Adicionalmente, afirmó que no podía emitir pronunciamiento alguno acerca de la posible responsabilidad de la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, por cuanto dicha entidad fue vinculada al proceso como llamada en garantía por la accionada y no como parte demandada (folios 128,136, cuaderno 4).

Recurso de apelación

Dentro del término legal, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la decisión anterior, a fin de que la misma fuera revocada y se procediera, en su lugar, a declarar la responsabilidad del Hospital Departamental de Buenaventura, si se tiene en cuenta que en el plenario se acreditó la existencia de una falla en la prestación del servicio médico asistencial a cargo de la entidad pública demandada, pues no hay duda que el Hospital Departamental de Buenaventura tenía la obligación de prestar eficientemente el servicio médico al señor Olave Banguera, pero no lo hizo, pues la herida que éste sufrió en la pierna como consecuencia de un accidente de tránsito se infectó, debido a la falta de atención y al hecho de que en el citado centro asistencial no existía un médico traumatólogo que se ocupara del caso.

Adicionalmente, según el libelista, a diferencia de lo sostenido por el señor Héctor Ever Rivas López, en cuanto éste aseguró que el hospital demandado nada tenía que ver con la atención médica suministrada a la víctima, por cuanto ello era obligación de COMEDI, el contrato de prestación de servicios asistenciales celebrado entre el Hospital Departamental de Buenaventura y la Corporación mencionada, señala expresamente que el primero *“pone a disposición de la entidad contratante sus instalaciones, sus equipos, su personal paramédico (enfermeras, auxiliares), servicios y recursos, etc., situación que no permite concluir como lo hace el ad quo (sic) que la demandada queda exonerada de sus obligaciones y responsabilidades por las omisiones, negligencias, o errores en la práctica”* (folio 146, cuaderno 4).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 12 de diciembre de 2000, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior y, por auto de 23 de mayo de 2001, el recurso fue admitido por esta Corporación (folios 141, 148, cuaderno 4).

El 26 de junio de 2001, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 150, cuaderno 4).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 151, cuaderno 4).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 27 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada y se la exoneró de toda responsabilidad por los hechos que le fueron imputados.

-Falta de legitimación en la causa por pasiva

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el Hospital Departamental de Buenaventura y lo exoneró de responsabilidad por los hechos que le fueron imputados en la demanda, en consideración a que el señor Gonzalo Olave Banguera, en calidad de pensionado de Foncolpuertos, se encontraba afiliado a la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, Institución con la cual el Hospital Departamental de Buenaventura celebró un contrato para la prestación de servicios de salud, a través del cual este último puso a disposición de COMEDI las instalaciones físicas y los equipos necesarios para la atención de sus afiliados, sin incluir el personal médico el cual era contratado directamente por la Corporación Médica aludida; por lo tanto, a juicio del *a quo*, ninguna responsabilidad podía

imputársele al Hospital Departamental de Buenaventura con ocasión de las lesiones que sufrió el señor Gonzalo Olave Banguera.

Se dijo en la demanda que la víctima fue trasladada al Hospital Departamental de Buenaventura después de un accidente de tránsito, entidad con la cual la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, celebró un contrato de prestación de servicios médicos asistenciales, documento que fue aportado al proceso en copia auténtica, de cuyo clausulado se destaca lo siguiente:

“Objeto: Prestación de Servicios Médico– asistenciales

“Contratista: Hospital Regional de Buenaventura

“Término: 12 meses

“Valor mensual: \$13.536.000.

“Lugar donde se prestará el servicio: Buenaventura- Valle.

“Entre los suscritos RAFAEL DE LA HOZ DE LA CRUZ (...) obrando en nombre y representación de la CORPORACIÓN DE MEDICINA INTEGRAL LTDA (COMEDI), en su calidad de Gerente y representante legal (...) y MAXIMILIANO CASTRO (...) quien obra en representación legal del HOSPITAL REGIONAL DE BUENAVENTURA (...) hemos celebrado contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES, el cual se regirá por las siguientes cláusulas:

“PRIMERA-. El HOSPITAL entregará un área denominada Puertos, ubicada en el primer piso de su edificio, parte posterior del mismo, contiguo a la entrada de Urgencias que consta de 361,70 metros cuadrados (...) Esta área se dedicará exclusivamente para la atención medico-asistencial de los AFILIADOS Y BENEFICIARIOS de COMEDI. El mantenimiento de todas las instalaciones hospitalarias y de los equipos correspondientes estará a cargo del HOSPITAL. Para dar cumplimiento al objeto de este contrato, el HOSPITAL se compromete a suministrar los siguientes servicios:

“A. ESTANCIAS. La cual comprende en todos los casos los siguientes servicios básicos: Enfermera - Auxiliar de enfermería - Dotación básica

de elementos de enfermería - Alimentación adecuada al estado del paciente. -Suministro de ropa de cama.-Aseo.-Servicios Públicos de Energía y Agua.- Servicios y recursos de la entidad Hospitalaria para la comodidad del paciente. Se entiende como dotación básica de elementos de enfermería aquellas utilizadas por este personal durante la realización de actividades relacionadas con la higiene del paciente, control de signos vitales, valoración de talla y peso, administración de medicamentos por vía tópica, parenteral y oral, así como los elementos de protección personal necesarios para el manejo de pacientes aislados o de cuidado especial. En este concepto se incluyen los elementos materiales utilizándolos en la administración de medicamentos por vía tópica parental y oral y en la realización de limpieza y curación de heridas. Por material de curación se entiende todos los elementos que se utilicen en el lavado, desinfección y protección de lesiones de piel cualquiera que sea el tipo de elementos empleados.

“B. OTROS SERVICIOS Y MEDICAMENTOS. El HOSPITAL prestará permanentemente otros servicios y procedimientos a los afiliados a Comedi. PARÁGRAFO - Durante las 24 horas del día, el HOSPITAL tendrá disponible el pabellón PUERTOS, para que los médicos de URGENCIAS contratados por COMEDI, puedan atender a los afiliados y beneficiarios.

“QUINTA - CALIDAD DE LOS SERVICIOS.- La atención que reciban los pacientes o afiliados a COMEDI en desarrollo de este contrato, serán prestados por el HOSPITAL en forma oportuna y eficiente, utilizando los mismos recursos científicos y tecnológicos que dispone para todos los pacientes.

“SEXTA. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD. EL HOSPITAL se hace responsable ante COMEDI, de los perjuicios que pudiera ocasionar a los afiliados y beneficiarios de COMEDI, por la deficiente prestación de los servicios contratados, cuando a juicio del Tribunal Ético o científico o legal correspondiente determine que ésta sea exclusivamente del contratista, sin perjuicio de las responsabilidades legales (...)” (se subraya) (folios 51, 52, cuaderno 1).

De conformidad con el anterior clausulado, puede inferirse que si bien el personal médico que debía atender a los afiliados de la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, era contratado directamente por esta última, circunstancia que, a juicio del Tribunal, supone que el Hospital Departamental de Buenaventura no

tuvo injerencia alguna en el hecho dañoso que afectó la salud del señor Gonzalo Olave Banguero, ello, por si solo, no permite asegurar que en este caso se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la accionada, como lo decidió el *a quo* en la sentencia recurrida, pues lo cierto es que la víctima fue atendida en el Hospital Departamental de Buenaventura, el cual, según el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales celebrado con COMEDI, se comprometió a poner a disposición de la citada Corporación sus instalaciones locativas, los equipos, el personal de enfermería, los medicamentos, el material de curación, así como todos los elementos que se utilizaran para el lavado, desinfección y protección de las lesiones de piel.

Sin perjuicio de lo anterior y esto en gracia de discusión, toda vez que hasta este momento no se ha valorado en su integridad el material probatorio aportado al plenario, la entidad demandada tenía la obligación de prestarle a la víctima una adecuada y oportuna atención médica, al margen de cualquier estipulación que las partes hubiesen consagrado en el citado contrato.

En ese orden de ideas, la Sala considera que las pretensiones de la demanda contra el Hospital Departamental de Buenaventura estuvieron correctamente encauzadas, en consideración a que los actores estimaron que las lesiones del señor Olave Banguera obedecieron a la falta de atención médica-hospitalaria a cargo del citado centro asistencial.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a analizar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, si en el presente asunto se configuró o no una falla en la prestación del servicio médico-hospitalario imputable a la entidad demandada, como lo sostiene la parte actora.

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

a. Según el dictamen médico laboral practicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Valle del Cauca, el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió amputación del miembro inferior izquierdo, abajo de la rodilla, que le produjo una invalidez equivalente al 35% (folio 41, cuaderno 2).

Lo anterior es indicativo de que el señor Olave Banguera sufrió graves lesiones en la pierna izquierda, encontrándose por tanto acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes, pues la amputación del miembro inferior izquierdo de la víctima constituye un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado por el legislador, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso.

b. El informe de accidentes de tránsito, rendido por el agente de la Policía Nacional Gustavo López, cuyo destinatario fue la Secretaría de Tránsito Municipal de Buenaventura, sobre el accidente en el que resultó lesionado el señor Gonzalo Olave Banguero, señaló lo siguiente:

“Para su conocimiento y fines posteriores me permito informar a su Despacho sobre un accidente de tránsito que ocurrió el día 17 de octubre de 1.994 a las 21:45 horas, en la avenida Simón Bolívar a la altura principal de la entrada Barrio Juan Veintitrés con el siguiente vehículo:

Nro. 1-Microbús, marca Chevroleth, modelo 93, placa VKF-892, propiedad del señor GONZALO OLAVE BANGUERA, con cédula de ciudadanía nro. 6.157.209 de Buenaventura, quien a la vez era el mismo conductor (...) quien presenta herida pie izquierdo y laceraciones diferentes partes del cuerpo, atendido Hospital Regional de Buenaventura (...)” (folio 17, cuaderno 1).

Las personas que se relacionan a continuación rindieron testimonio en este proceso acerca de los hechos que son materia de la demanda:

Marina Paulina Banguera de Cabezas, señaló lo siguiente:

(...) El accidente ocurrió a las nueve y media de la noche el día 17 de octubre de 1994, era un día festivo, yo estaba en la casa y me fueron a avisar que mi hermano había tenido un accidente, yo fui inmediatamente al sitio donde él estaba, cuando llegué al hospital él estaba afuera en la camilla, aclaro, cuando llegué al sitio indicado ya se lo habían llevado para el Hospital, inmediatamente me fui al Hospital y estaba en la camilla pues no lo habían atendido, al rato lo llamaron y lo entraron, le tomaron radiografía, le pusieron un cartón para entablillar la pierna, o sea que le pusieron el cartón, pero no le lavaron la pierna pues estaba botando mucha sangre. Entonces llamaron al traumatólogo para que le diera salida para Cali, porque ese caso no lo podían atender en el Hospital pues la pierna quedó desastillada, de todas maneras por la mañana llegó el médico de turno, y a las once y media de la mañana del otro día fue que le dieron salida para Cali. Porque el traumatólogo en toda la noche que lo llamaron no lo localizaron ni por la mañana, el médico que estaba de turno no siendo el traumatólogo fue que le dio la salida para Cali; en el hospital solo le aplicaron calmante para el dolor, para la infección no le aplicaron nada porque estaban esperando al traumatólogo porque éste caso era del traumatólogo, yo le pedí al médico que como ese caso no lo podía atender hasta que el traumatólogo no viera la radiografía, entonces él me decía que en ese caso no podía hacer nada hasta que no llegara el traumatólogo, este médico es de urgencias de nombre Saac, la lesión de mi hermano fue en la pierna izquierda en el tobillo. PREGUNTADO: sírvase informar a que centro médico fue remitido el señor FERNANDO BANGUERA una vez se le dio salida del Hospital local. CONTESTÓ: A la Clínica San Fernando de Cali (...) Inmediatamente llegamos a la Clínica a las tres de la tarde, entramos por urgencias nos recibieron, entregamos la radiografía que llevamos de aquí, pero allá le sacaron otra, lo metieron a cirugía, después de que lo metieron a cirugía salió el Dr. Machado y reunió a los familiares y nos informó que la infección estaba muy avanzada, incluso que el Dr. Machado nos dijo a los familiares que el paciente había llegado con grasa y con arena en la herida, porque lo que se desprendió de la buseta fue la puerta o sea que la puerta le calló en la pierna, entonces esa grasa no se la lavaron aquí en el Hospital de Buenaventura. El médico dijo que estaba muy avanzada la infección que no nos daba garantía de que se pudiera salvar la pierna, que iba a hacer lo que estuviera a su alcance, todos los días lo metían a cirugía tratando de salvarle la pierna, pues la atención es muy buena de allá, pero por la infección avanzada le cayó gangrena a la pierna (...) A los 6 días de estar en la Clínica hicieron una Junta de Médicos, reunieron de nuevo a los familiares (...) entonces salieron los cuatro médicos de cirugía y nos dijeron que no se podía hacer nada porque la infección día tras día iba aumentando más, lo único que se podía hacer era amputarle la pierna, entonces nos pusimos de acuerdo con el doctor y aceptamos la

amputación de la pierna, mi hermano en el momento de que los médicos le dieron la noticia que no podían hacer nada porque le tenían que amputar la pierna trató de tirarse de la Clínica del Edificio que quería matarse (...) Los médicos dijeron que si no le cortaban la pierna la infección seguía avanzando y se le podía pasar a la otra pierna, la infección no paraba, todos los días lo metían a cirugía y le iban cortando un pedazo, el pedazo que le cortaban lo metían al laboratorio y la infección seguía aumentando (...) Los médicos de Cali nos dijeron a los familiares que debido al descuido del Hospital Departamental de Buenaventura le habían amputado la pierna. PREGUNTADO: Sírvase manifestarnos si el señor Gonzalo Olave Banguera contaba con la protección de algún servicio médico o no. CONTESTÓ: Si, él es jubilado de Puertos de Colombia (...) en este tiempo estaba en Comedi (...) o sea que Comedi pagó los gastos; de ver que no le estaban prestando los primeros auxilios, yo pedí que lo trasladaran para Cali (...) demoró para curarse, se paró como en mayo del 95, para esta fecha le colocaron prótesis ya lleva dos prótesis porque la pierna se le va chupando, le ponen una y al tiempo le queda floja (...)” (folios 30 a 32, cuaderno 2).

A su turno, Mario Edgar Cabezas Velasco relató lo que se transcribe a continuación:

“(...) Eran como las nueve y media de la noche, cuando se accidentó Gonzalo Olave Banguera conduciendo él su colectivo, él iba por los altos de Juan Veintitrés, se le explotó una llanta y fue a dar a un poste, de ahí o sea después del accidente lo condujeron al centro Hospitalario, nosotros llegamos como a la media hora, cuando digo nosotros me refiero a mi señora y un vecino no recuerdo el nombre, y entonces cuando llegamos estaba votando (sic) mucha sangre, pero ya le habían hecho los primeros auxilios le habían entablillado la pierna, pero no le lavaron la herida sólo le inmovilizaron (sic) la pierna, entonces ya nos dijeron que iban a ubicar el traumatólogo (...) pasaron toda la noche y parte de la mañana y no lo pudieron ubicar, de primera lo atendió el Dr. Saac., ya en vista de que no apareció el traumatólogo, el médico que le tocó el turno el día siguiente de apellido Castro me parece, le dio la remisión para Cali, ahí hicimos las diligencias buscamos una ambulancia porque en el centro no tienen o estaba mala, ya conseguimos una y nos trasladamos a Cali al Hospital Departamental de allá, lo trataron los especialistas, yo me vine de Cali, de ahí me comentaron que lo trataron los especialistas y que por la mucha infección que tenía la herida iban a tomar el procedimiento de amputarle el pie, ya fue previo diálogo con los familiares, aclaro que fue la Clínica San Fernando y no el Departamental como dije (...) Le

prestaron los primeros auxilios, como estaba botando mucha sangre la herida, la enfermera procedió a entablillarle la pierna, le amarró un cartón para que no botara sangre con unos cartoncitos, para el dolor le aplicaron una inyección, más no le limpiaron la herida, fuera de la droga para el dolor no le aplicaron ninguna otra clase de droga (...) En Cali apenas llegamos lo atendieron de inmediato, lo condujeron a la parte de Urgencias para después Hospitalizarlo, allí le lavaron la herida, le hicieron la limpieza del caso y le aplicaron los antibióticos hasta que llegara el médico que lo iba a atender a él, allá le colocaron muchos antibióticos, pues lo curaban y al otro día la herida estaba verde, varios días le hicieron el mismo tratamiento y cada día parecía más infectada la herida, entonces ya el mismo especialista doctor Machado dijo que había que tomar la determinación de amputarle una parte del pie para que la infección no siguiera progresando, entonces esa determinación se tomó entre la familia (...) PREGUNTADO: Sírvase decirnos según su conocimiento cuál fue la razón por la que los médicos de la Clínica San Fernando decidieron amputarle la pierna al señor Gonzalo Olave Banguera? CONTESTÓ: Ellos argumentaron que no le hicieron los primeros auxilios me refiero a las enfermeras del Hospital de Buenaventura, que fue por falta de limpieza que se le infectó la herida, por eso como la infección era progresiva los médicos de la Clínica tomaron la determinación de amputarle el pie, porque cada día subía más y más la infección, después de la amputación ya vino un tratamiento psicológico, porque quedó traumatizado que en un momento trató de tirarse del Hospital donde estaba (...) Sufrió más de seis meses de incapacidad, tratándose de adaptar al nuevo sistema de incapacidad que tenía, le colocaron prótesis, pues le tocó hacer muchas terapias para adaptarse a las prótesis en cuanto al estado anímico él se desesperó por cuanto antes se caía con la prótesis, pero ahora con la fisioterapia que ha hecho se siente mucho mejor. (...) PREGUNTADO: Sírvase decirnos quién sufragó los gastos habidos con ocasión del tratamiento médico realizado al señor Gonzalo Olave CONTESTÓ: Los gastos fueron sufragados por la entidad Comedi que le pertenecía al seguro de el como pensionado” (folios, 32, 34, cuaderno 2).

Freddy Bonilla Riascos relató:

“ (...) Cuando me fueron a avisar a la casa que el señor Gonzalo había tenido un accidente, como a eso de las 9:00 de la noche a 9:30, posteriormente me dirigí al lugar de los hechos, y lo habían llevado hacia el hospital, estuve pendiente a ver qué era lo que necesitaba el señor, pero entonces él me dijo que estaba esperando al traumatólogo y de ahí me quedé hasta las 3:00 a 4:30 de la mañana a ver qué pasaba, pues como vi que el traumatólogo no llegó, me vine hacia la

casa. Al otro día fui por la mañana, le pregunté que cómo había amanecido y me dijo que lo mismo, porque hasta esos momentos no le habían prestado los primeros auxilios. Como a eso de las 11:00 a 11:30 de la mañana, lo iban a remitir a la ciudad de Cali, luego como a los tres días me dirigí a Cali, a ver cómo iba el proceso de él, y ahí fue que me contó que como que tenía una infección muy avanzada, por descuido de los médicos de aquí de Buenaventura, le iban amputar el pie. Yo me vine común y corriente y hablé con los familiares que al señor Gonzalo pensaban amputarle el pie, pues ellos subieron a la ciudad de Cali y allí que una junta de médicos y ellos presentes tomaron la fatal desición (sic) (...) A él lo llevaron por lado de urgencias (sic) y hasta la hora que estuve no vi ninguna atención, porque estaban esperando al traumatólogo (...) Fue remitido a la Clínica San Fernando, la que queda al lado del Hospital Departamental de Cali (...) (folios 36, 37, cuaderno 2).

El doctor Héctor Rivas López, quien para la época de los hechos se desempeñaba como director de urgencias del Hospital Departamental de Buenaventura, sostuvo lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO: Cuál es el procedimiento que se sigue con los afiliados de la E.P.S. en su departamento con relación a los médicos adscritos a COMEDI? CONTESTÓ: Comedi era una institución que atendía a los pensionados de la empresa Puertos de Colombia y a sus familiares, tenía con el Hospital un contrato de hotelería y servicios paraclínicos, es decir radiografías, etc. Sus médicos eran contratados directamente por COMEDI y tenía un servicio de urgencia en el mismo área (sic) donde tenía el servicio de hospitalización (hotelería) esa era la relación que existía entre el Hospital y COMEDI. PREGUNTADO: Cómo se procedía respecto al personal de afiliados? CONTESTÓ: Como director de urgencias lo era del Hospital, más no de COMEDI, no tenía ninguna injerencia en el manejo de esos pacientes y el hospital tampoco tenía ingerencias con el manejo de esos pacientes. Eso estaba plenamente estipulado en el contrato. Las urgencias de COMEDI estaban separadas de la urgencia del Hospital y con personal contratado directamente por COMEDI, solamente para los médicos y los auxiliares pertenecían a la nómina del Hospital. El horario de servicios era pactado por Comedi con sus funcionarios, nada tenía que ver el Hospital. Yo fui Director de Urgencias desde 1992, hasta octubre de 1997, pero aclaro no de urgencias de Comedi. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho, ese contrato o convenio fue celebrado entre quiénes? CONTESTÓ: Entre el Director de esa época

Dr. MAXIMILIANO CASTRO y el representante legal de Buenaventura, no recuerdo el nombre. PREGUNTADO: Diga al Despacho cuál fue el período de duración del contrato o convenio y si hubo modificaciones de ello? CONTESTÓ: El convenio se presentó porque Comedi entró en quiebra, a finales del año de 1996 y mientras estuvo vigente no hubo ningún cambio en la manera de atender a los pacientes” (folio 15, cuaderno 3).

Según certificación visible a folio 1 del cuaderno 3, la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, *“le prestó los servicios de salud a los jubilados del Fondo de Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia hasta agosto de 1996”*.

La Clínica San Fernando de Cali certificó que el señor Gonzalo Olave permaneció hospitalizado en ese lugar desde el 18 de octubre de 1994 hasta el día 25 de noviembre del mismo año, y que según la historia clínica No. 32504, al paciente se le diagnosticó: *“ABULSIÓN (sic) DE TEJIDOS BLANDOS, LUXOFRACTURA METATARSO PIE IZQ”*, y que los gastos causados como consecuencia de la atención médico-hospitalaria suministrada al citado señor, por un valor de \$4'671.475,00, fueron sufragados por COMEDI (folio 20, cuaderno 1).

Las pruebas hasta aquí reveladas indican que el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió un accidente de tránsito el 17 de octubre de 1994, a las 9:45 de la noche aproximadamente, mientras conducía un automotor de servicio público, razón por la cual fue trasladado inmediatamente al Hospital Departamental de Buenaventura, a fin de que le fueran suministrados los primeros auxilios, pues la víctima presentaba lesiones en una de sus extremidades inferiores.

Según la demanda, el Hospital Departamental de Buenaventura incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, pues no sólo omitió suministrarle a la víctima la atención médica requerida, sino que además el médico traumatólogo que se necesitaba con extrema urgencia nunca llegó al hospital, razón por la cual la víctima debió permanecer en ese lugar casi 12 horas, antes de que se ordenara su remisión a la Clínica San Fernando de Cali, lugar en el cual los médicos le amputaron la pierna izquierda, abajo de la rodilla, ante la imposibilidad de controlarle una fuerte infección que lo aquejó.

No obstante que la parte actora solicitó en la demanda que se oficiara al Hospital Departamental de Buenaventura, a fin de que dicha entidad aportara al proceso la historia clínica del señor Olave Banguero, el citado hospital omitió el requerimiento que el Tribunal le hizo en ese sentido, lo cual impide verificar el proceder y la atención que se le habría suministrado a la víctima en ese lugar. En todo caso, obra en el proceso prueba testimonial y documental que permite sacar algunas conclusiones acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos relacionados con las lesiones que afectaron la salud del señor Olave Banguera, dejando claro que la renuencia de las entidades a aportar la historia clínica de las personas atendidas dentro de sus instalaciones, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica-hospitalaria, va en contra de la lealtad procesal y constituye un indicio que permite inferir el interés de la parte en ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses.

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

con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias².

Los testigos que declararon en el proceso aseguraron que la víctima sufrió un accidente de tránsito, resultando lesionado en una de sus extremidades inferiores, lo cual ameritó su traslado inmediato al Hospital Departamental de Buenaventura, para que le suministraran los primeros auxilios, sin embargo, el único procedimiento que se le practicó en ese lugar consistió en entablillarle la pierna lesionada, pero nada más. Adicionalmente, señalaron que la víctima debió esperar por espacio de varias horas al traumatólogo del Hospital Departamental del Valle para que lo examinara y estableciera el procedimiento a seguir, pero éste jamás llegó al hospital, razón por la cual fue remitido al día siguiente a la Clínica San Fernando de Cali, donde los médicos debieron amputarle la pierna izquierda, a la altura de la rodilla, por el avanzado estado de infección.

Los testigos también aseguraron que los médicos de la Clínica San Fernando de Cali les informaron a los familiares de la víctima que debieron amputarle la pierna al señor Olave Banguera, por un descuido en la atención médica del Hospital Departamental de Buenaventura, pues al parecer en ese lugar omitieron suministrarle antibióticos y lavarle la herida que se encontraba infectada con tierra y grasa.

Habida cuenta de que los actores alegan en este caso la falta de atención médica del señor Olave Banguera en el Hospital Departamental de Buenaventura, y dado que la entidad demandada no aportó al proceso la historia clínica del paciente, circunstancia que imposibilita saber a ciencia cierta cuál habría sido el tratamiento médico-hospitalario suministrado a la víctima en ese lugar, aunado al hecho de que su defensa a lo largo del proceso consistió en alegar que la atención médica del citado señor era responsabilidad de la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, y no del Hospital Departamental de Buenaventura, sin dejar de

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15.772

lado que la accionada nunca ha negado las imputaciones formuladas en su contra por los actores, puede inferirse que el señor Olave Banguera no recibió atención médica alguna en el hospital mencionado, tendiente a evitar una posible infección de la herida, salvo la inmovilización de la pierna afectada, lo cual resulta inexplicable dado que la citada persona sufrió fractura abierta con avulsión de tejidos en el miembro inferior izquierdo, lo cual ameritaba una atención oportuna y un cuidado especial por parte del personal médico de salud ante la posibilidad de que la herida se infectara, como en efecto ocurrió.

Se encuentra establecido que el Hospital Departamental de Buenaventura ordenó la remisión del señor Gonzalo Olave Banguera a la Clínica San Fernando de Cali el 18 de octubre de 1994, al parecer por “*no contar con los elementos básicos para la cirugía*”. El paciente ingresó a la clínica mencionada a las 11:30 de la mañana, según la orden de admisiones contenida en la historia clínica No. 32504, lo cual permite evidenciar que entre el momento en el que el señor Olave Banguera ingresó al Hospital Departamental de Buenaventura y el de su admisión en la Clínica San Fernando de Cali, transcurrió un período aproximado de 12 horas.

A pesar de que el señor Olave Banguera sufrió una fractura expuesta de metatarso en el pie izquierdo con avulsión de tejidos, todo parece indicar que el Hospital Departamental de Buenaventura no le suministró atención médica alguna encaminada a evitar una posible infección de la herida, circunstancia que aunada al periodo prolongado que debió permanecer en el citado centro asistencial a la espera de que fuese valorado por un especialista, lo cual nunca ocurrió, complicó sin duda su estado de salud.

Se dice que hay fractura expuesta cuando ésta se encuentra directa o indirectamente comunicada con el exterior; es decir, cuando la fractura involucra aspectos anatómicos y fisiopatológicos propios de una herida: lesión de partes blandas -piel, celular, músculos, vasos, nervios y hueso-, desvascularización³ y desvitalización con riesgo de necrosis de los tejidos, incluyendo el hueso, y por

³ Extracción de la sangre de una parte del cuerpo o detención del flujo sanguíneo en esa parte (<http://diccionario.medciclopedia.com/d/2008/desvascularizacion/>) .

último, contaminación y riesgo de infección de piel, celular y hueso –osteomielitis-, que es la complicación más temida de la fractura expuesta⁴.

Según la literatura médica anotada, varias son las circunstancias que hacen que la fractura expuesta sea considerada una de las lesiones más graves y comprometedoras de toda la traumatología, a tal punto que obligan a un tratamiento inmediato:

“El éxito del tratamiento depende, en la mayoría de los casos, del proceder del médico.

“La responsabilidad es pues irrenunciable e ineludible.

“En orden jerárquico, casi en todas las circunstancias están en juego la vida, la extremidad, la función y la estética.

“A medida que transcurren las horas, las posibilidades de infección van aumentando en forma rápida.

“Puede considerarse como fractura expuesta reciente o contaminada, aquella que tiene menos de 6 horas; el límite señalado puede ser mayor (hasta 12 horas) en fracturas abiertas, con herida pequeña, sin contusión grave de partes blandas y en aquellas en que la herida fue provocada no por el agente contundente, sino por el propio hueso desplazado que rompe la piel de adentro hacia afuera, o en lugares limpios, por ejemplo, fractura expuesta en la nieve.

“En fracturas expuestas con gran destrucción de partes blandas y de piel, desvascularización de colgajos, producida por agentes contundentes directos, sucios, altamente infectados, debe considerarse que el plazo de contaminación es más corto y ya están infectadas antes de las 6 horas límite.

“Corresponde a un procedimiento de suma urgencia, no derivable, y que debe realizarse tan pronto el diagnóstico esté hecho en forma completa y el estado del enfermo lo permita.

“Son cuatro los objetivos del tratamiento de la fractura expuesta y que jerárquicamente son:

1. Evitar o prevenir la infección.
2. Alinear los ejes del segmento e idealmente reducirlos en forma estable.
3. Inmovilizar los fragmentos.

⁴http://escuela.med.puc.cl/publ/OrtopediaTraumatologia/Trau_Secc01/Trau_Sec01_55.html.

4. Cubrir el hueso con tejidos blandos. Suturar la piel se debe hacer sólo en condiciones óptimas, sin tensión.

“El tratamiento de la fractura propiamente tal, en este momento, es de importancia secundaria.

“En la primera atención se debe pretender que la fractura expuesta evolucione cual una fractura cerrada, libre de infección. Si así ocurre, cualquiera sea la situación de los fragmentos: angulación, desviaciones axiales, rotación, inestabilidad, etc., el especialista podrá recurrir, en un plazo próximo, con elevadas expectativas de éxito, a cualquier procedimiento terapéutico que el caso en particular le aconseje; en cambio, si se le entrega una fractura expuesta infectada, supurando, con lesiones irreversibles de partes blandas, exposición ósea, etc., ningún procedimiento terapéutico será viable ni oportuno, y el caso terminará, con seguridad, en una complicación.

“De este modo, el médico tratante, sea especialista o no, debe considerar como cumplida eficazmente su misión en esta etapa del tratamiento, si ha resuelto con éxito los cuatro objetivos señalados y en el orden jerárquico que se indicaron. Todos los procedimientos terapéuticos que deberán ser empleados en el futuro, son resorte del especialista” (se subraya).

Como puede verse, la complejidad de la lesión que sufrió el señor Gonzalo Olave Banguera ameritaba una actuación inmediata por parte del personal médico del Hospital Departamental de Buenaventura, particularmente dirigida a evitar posibles focos de infección, si se tiene en cuenta que la víctima presentaba una fractura expuesta con destrucción de partes blandas y de piel, producida por agentes contundentes directos, sucios y expuestos a la contaminación, debido a un accidente de tránsito, lo cual ameritaba la intervención oportuna del personal médico, pues, como se vio, tratándose de este tipo de lesiones el plazo de contaminación es más corto, a tal punto que pueden infectarse antes de las 6 horas límite de no practicarse un tratamiento adecuado y oportuno.

Habida consideración del grado de complejidad de la lesión que afectó al señor Olave Banguera y al hecho de que permaneció casi doce horas en el Hospital Departamental de Buenaventura sin que se le suministrara un tratamiento médico oportuno y adecuado para enfrentar una posible infección, como en efecto ocurrió, pues la víctima sufrió una fuerte infección que no pudo ser contrarrestada por los médicos de la Clínica San Fernando de Cali a la que fue remitido, quienes se vieron obligados a amputarle la pierna izquierda, abajo de la rodilla, puede

inferirse que las lesiones y secuelas padecidas por la víctima en una de sus extremidades inferiores se debió a dicha omisión por parte del personal de salud del Hospital Departamental de Buenaventura.

En línea con lo anterior, es preciso señalar que si bien el citado hospital señaló en la orden de remisión del señor Olave Banguera a la Clínica San Fernando de Cali, que dicho traslado obedecía a que el primero no contaba con los elementos básicos para intervenir quirúrgicamente al paciente, dicha circunstancia no sirve de excusa para exonerarse de responsabilidad, por cuanto el control de la infección en la herida de la víctima no estaba condicionado a intervención quirúrgica alguna, procedimiento éste, que bien vale la pena anotar, debe practicarse una vez el personal médico logre controlar y erradicar cualquier foco de infección que llegare a sufrir el paciente, lo cual es posible a través del suministro de antibióticos y de un cuidadoso aseo quirúrgico⁵ y que seguramente

⁵ En este tipo de tratamiento se recomienda el siguiente procedimiento: "Aseo físico: rasurado de la piel; lavado suave con suero tibio, si no hubiera suero se puede usar agua hervida, jabón, povidona yodada, detergentes, etc. Incluye los segmentos óseos en el campo del aseo; con frecuencia están contaminados con tierra, grasa, etc.; se debe examinar la cavidad medular.

"El lavado se repite una y otra vez hasta que el campo de la herida quede absolutamente limpio. Es aconsejable durante los primeros lavados, ocluir la herida con apósitos y pinzas fija-campos, para evitar su contaminación con la suciedad de la piel, jabón, pelos, etc.

"Exploración de la herida: se debe examinar con cuidado toda la extensión y profundidad de la herida, buscando posibles lesiones de vasos, nervios, exposición articular, etc., que pudieron pasar inadvertidas hasta ese momento.

(...)

"Terminado el tiempo séptico se inicia el tiempo considerado aséptico. Se cambian sábanas, instrumental, delantal, guantes, gorro, mascarilla, tal cual se usa en una intervención aséptica, yodo a la piel; campo de ropa estéril.

"Aseo quirúrgico: con bisturí, pinzas, tijeras, se elimina todo tejido desvitalizado; bordes de piel, músculos desgarrados. Si el tejido muscular presenta color negruzco, no sangra, no se contrae al estímulo de la presión de la pinza o con suero frío, probablemente está desvitalizado en tal grado que irá a la necrosis; se debe reseca hasta encontrar músculo viable. Los tendones o troncos nerviosos desgarrados o seccionados se identifican; no se suturan, pero se fijan con seda o hilo metálico a las partes blandas; de este modo no se retraen (tendones) y su identificación será fácil cuando llegue el momento de su reparación definitiva. El lavado es profuso con suero fisiológico en gran cantidad, 5 a 10 litros.

(...)

"Tratamiento del hueso: debe caer también dentro del campo del aseo físico y quirúrgico. Los pequeños segmentos óseos se dejan en su lugar; todo segmento óseo adherido a periosteo o músculo debe ser respetado y colocado en su lugar, ya que es casi seguro que posee una suficiente vascularización. Los grandes fragmentos deben ser respetados, limpiados, sus bordes muy sucios se resecan económicamente con gubia, y se ajustan en su sitio. La eliminación de fragmentos óseos debe ser muy cuidadosamente considerada, y se ha de limitar a fragmentos muy pequeños, muy sucios y sin conexión con las partes blandas. Los fragmentos se reducen y estabilizan lo mejor posible, de acuerdo con la variedad de la fractura.

"Inmovilización de la fractura.

(...)

la entidad demandada sí estaba en capacidad de realizar, sin embargo la accionada no sólo omitió tales procedimientos, sino que además retrasó injustificadamente su traslado oportuno a otra Institución a fin de que le prestaran a la víctima la atención requerida, al parecer porque se encontraban esperando que el traumatólogo examinara al paciente, pero éste nunca llegó al hospital.

No obstante que el historial médico del señor Olave Banguera en la Clínica San Fernando de Cali no permite evidenciar cuál fue el tratamiento médico que se le suministró a la víctima a su ingreso a dicho centro asistencial, pues en la historia clínica aportada al proceso por la clínica mencionada -folios 5 a 16, cuaderno 2- únicamente aparece reflejado el tratamiento suministrado al paciente con posterioridad a la amputación de su miembro inferior izquierdo, todo indica, como se dijo anteriormente, que el lesionado ingresó a la Clínica San Fernando de Cali con una fuerte infección, la cual no pudo ser controlada por los médicos pertenecientes a dicha Institución, quienes le habrían realizado varias intervenciones quirúrgicas con resultados poco alentadores, como lo afirmaron los testigos que declararon en el proceso, a tal punto que aquellos no tuvieron alternativa distinta que amputarle el miembro afectado para salvarle la vida.

El anterior panorama permite inferir a la Sala que hubo una omisión de la entidad demandada en la atención médica-hospitalaria del señor Gonzalo Olave Banguero, pues independientemente de que en el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales celebrado entre la accionada y la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, se hubiese pactado que los afiliados a dicha Corporación debían ser atendidos con personal médico contratado directamente por COMEDI, estaba en juego el derecho a la salud de la persona lesionada.

Queda claro que la entidad demandada no logró exonerarse de los cargos imputados en la demanda, las pruebas aportadas al proceso permiten inferir que la omisión en la atención médica del señor Olave Banguera complicaron las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, al punto que padeció una fuerte infección que comprometió su miembro inferior izquierdo, razón por la cual la Sala encuentra un

“Antibioterapia: El uso de antibióticos en forma independiente o combinados, logran cubrir gran parte de la gama de los gérmenes contaminantes habituales. (http://escuela.med.puc.cl/publ/OrtopediaTraumatologia/Trau_Secc01/Trau_Sec01_55.html).

grado de responsabilidad mayor de la entidad demandada, bajo el entendido de que las entidades hospitalarias cumplen una labor social, su actuación compromete el interés general en la medida que prestan un servicio público, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y están obligadas a la protección de un derecho fundamental y humano, comprendido por el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el cual merece especial protección y garantía por parte de las autoridades prestadoras del servicio⁶.

En un caso en el que la Administración resultó condenada como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico-hospitalario, por la amputación que sufrió la víctima en uno de sus miembros inferiores, debido a una fuerte infección que no pudo ser controlada por el centro asistencial demandado, la Sala dijo lo siguiente:

“Con fundamento en las pruebas, resulta evidente que la gangrena que dio lugar a la amputación referida, se produjo como consecuencia de la extensión de la infección que se presentó en el pie izquierdo del paciente, que no fue controlada oportunamente. Concluye la Sala, entonces, que si bien el señor Peñata Vargas llegó al Hospital San Diego de Cereté con una herida muy grave en su pie izquierdo, el daño finalmente sufrido, conforme a lo establecido en el proceso, esto es, la amputación de la pierna izquierda a nivel de 1/3 medio, tuvo por causa la falta de tratamiento oportuno por parte de esa entidad”⁷.

Finalmente, dado que el señor Gonzalo Olave Banguera se encontraba afiliado a la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, con la cual el Hospital Departamental de Buenaventura celebró un contrato de servicios médicos asistenciales para los afiliados a FONCOLPUERTOS, aquella deberá rembolsar las sumas de dinero que esta última deba sufragar como consecuencia de la condena que en el *sub lite* se llegare a imponer, según los términos establecidos en dicho contrato, en virtud del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

⁶ Ver Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 16.270, Sección Tercera, Consejo de Estado

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de abril de 2002, expediente 13.330

Cabe resaltar que si bien la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, no intervino en el proceso, debe quedar claro que el auto de 23 de mayo de 1997, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió el llamamiento en garantía formulado en su contra por la entidad demandada, fue notificado personalmente al doctor Rafael de la Hoz de la Cruz, en su calidad de representante legal de COMEDI (folio 78, cuaderno 1), pero dicha Corporación se abstuvo de contestar la demanda e intervenir en el debate jurídico suscitado a lo largo del proceso con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Gonzalo Olave Banguera, circunstancia que permite afirmar que no se vulneró su derecho de defensa.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala revocará la sentencia de 27 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; en su lugar, la Sala condenará a la entidad accionada al pago de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones que afectaron al señor Gonzalo Olave Banguera.

De igual forma, la Corporación de Medicina Integral, COMEDI, deberá reembolsar las sumas de dinero que la demandada deba sufragar en este proceso, según los términos establecidos en el citado contrato de prestación de servicios médicos asistenciales.

V. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales

Por las lesiones que sufrió el señor Gonzalo Olave Banguera, además de la propia víctima, concurrieron al proceso: Clara Luz Narváez, compañera permanente, Cindy Yanitza y Jorge Olave Ibarquen, Shirley Yanitza y Jairo

Alexánder Olave Acosta, hijos, según se desprende de la demanda y de los poderes debidamente conferidos a su apoderado (folios 1, 2, 24 a 30, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado el parentesco de los demandantes con la víctima, de conformidad con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 3 a 6 del cuaderno 1. Asimismo, se encuentra demostrado que Clara Luz Narváez vive en unión libre con el señor Gonzalo Olave Banguera desde hace más de 20 años, según las declaraciones María Paulina Banguera de Cabezas y Mario Edgar Cabezas Velasco (folios 30 a 34, cuaderno 2).

Por concepto de perjuicios morales, los actores solicitaron el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para cada uno de ellos. En pronunciamiento reciente, la Sala⁸, reiterando criterios jurisprudenciales anteriores⁹, sostuvo que tratándose de lesiones que llegare a sufrir una persona como consecuencia de un hecho que resulta imputable a la Administración, tal situación puede desencadenar la indemnización de perjuicios morales, y su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad del daño padecido, pues habrá situaciones en las cuales éste es de tal magnitud que su ocurrencia afectará no solo a quien lo sufre directamente, sino también a terceras personas, quienes acreditando las lesiones sufridas por la víctima directa del daño y su parentesco con ésta, hacen inferir el perjuicio moral sufrido.

Pero en los casos en los cuales el daño causado no alcanza a ser de una magnitud suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, los terceros que pretendan obtener algún resarcimiento de perjuicios, están en la obligación de demostrar no sólo el parentesco con el lesionado y las lesiones que éste padeció, sino que además deberán demostrar el perjuicio sufrido, pues tratándose de lesiones que no ameritan mayor gravedad, el parentesco no resulta suficiente para inferir el perjuicio moral padecido.

En el *sub lite*, se encuentra demostrado que el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió amputación del miembro inferior izquierdo, abajo de la rodilla, lo

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 19.973.

⁹ Ver sentencia de 16 de julio de 2008, expediente 15.821, Sección Tercera, Consejo de Estado.

cual le produjo una invalidez equivalente al 35%, según el dictamen médico laboral practicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Valle del Cauca (folio 41, cuaderno 2).

Teniendo en cuenta los criterios sentados anteriormente y demostradas las relaciones de parentesco de los demandantes con el lesionado, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que aquellos tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que por lo tanto aquellos sufrieron una profunda angustia y pesar con la amputación del miembro inferior izquierdo del señor Olave Banguera, de tal suerte que pueden considerarse suficientes las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

A partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, la Sala abandonó el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales. En tal sentido, la Sala consideró que la valoración de esa clase de perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala condenará a la entidad demandada al pago de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, para Gonzalo Olave Banguera (lesionado), y la suma de 35 salarios mínimos legales vigentes para Clara Luz Narváez, compañera permanente, Cindy Yanitza Olave Ibarquén, Jorge Olave Ibarquén, Shirley Yanitza Olave Acosta y Jairo Alexander Olave Acosta, a cada uno de ellos.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

Perjuicios materiales

Los actores solicitaron para la víctima directa del daño, la suma de \$5'000.000, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, y para tal efecto aportaron los documentos originales visibles a folios 14, 15 y 16 del cuaderno 1; el primero, por un valor de \$17.000; el segundo, por un valor \$14.500 y, el tercero, por un valor de \$97.903.

No obstante ello, tales documentos no podrán tenerse en cuenta por la Sala, pues el primero de ellos no permite establecer quién fue la persona que lo suscribió; el segundo, corresponde a un pago que realizó COMEDI y, el tercero, se trata de una factura que se encuentra rota por la mitad, además no contiene la fecha en la que fue expedida, ni la persona que habría sufragado el valor allí señalado, razón por la cual la Sala negará las sumas solicitadas por los demandantes, por concepto de daño emergente.

Lucro cesante

Por dicho concepto, los demandantes solicitaron, para la víctima directa del daño, la suma de \$42'700.000., por la pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta la vida probable del lesionado y el salario devengado.

Se demostró que el señor Gonzalo Olave Banguera sufrió amputación del miembro inferior izquierdo, abajo de la rodilla, que le produjo una invalidez equivalente al 35%, según el dictamen médico laboral practicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Valle del Cauca (folio 41, cuaderno 2).

Para calcular el valor de la indemnización debida y futura a la que tiene derecho el señor Gonzalo Olave Banguera, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, esto es, \$98.700.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del salario devengado por la víctima al momento de los hechos) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos.

$$\begin{array}{r} \text{índice final - abril / 2011 (107,25)} \\ \text{Ra = R (\$ 98.700) -----} = \\ \text{índice inicial - octubre/ 1994 (25,48)} \end{array}$$

$$\text{Ra} = \$415.446$$

Puesto que la suma anterior es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente para este año, esto es, \$535.600, se tendrá en cuenta este último. Dicha suma será incrementada en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$669.500. A la suma anterior se le aplicará el 35%, correspondiente al porcentaje de la incapacidad laboral de Gonzalo Olave Banguera, esto es, \$234.325, suma con la cual se liquidará la indemnización debida y futura.

Indemnización debida

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 17 de octubre de 1994, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 199,4 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$234.325 \frac{(1+0.004867)^{199,4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$78'622.127$$

Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable de Gonzalo Olave Banguera, calculado desde la fecha de los hechos. De conformidad con las tablas de supervivencia, se estimó la vida probable del señor Olave Banguera en 30,23 años, para un total de 362,76 meses, teniendo en cuenta que la víctima tenía 46 años de edad cuando resultó lesionado, según obra a folio 23 del cuaderno 1. A los 362,76 meses deberá restársele 199,4 meses, los cuales ya fueron indemnizados, para un total de 163,36 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$234.325 \frac{(1+0.004867)^{163,36} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{163,36}}$$

$$S = \$48'148.831$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de **\$126'770.958**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

1. REVÓCASE la sentencia de 27 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; en su lugar,

2. DECLÁRASE responsable al Hospital Departamental de Buenaventura, por las lesiones de que fue víctima Gonzalo Olave Banguera, en hechos ocurridos el 17 de octubre de 1994, en la ciudad de Buenaventura.

3. CONDÉNASE al Hospital Departamental de Buenaventura a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Gonzalo Olave Banguera, y la suma de 35 salarios mínimos legales vigentes para Clara Luz Narváez, compañera permanente, Cindy Yanitza Olave Ibarguen, Jorge Olave Ibarguen, Shirley Yanitza Olave Acosta y Jairo Alexander Olave Acosta, hijos, a cada uno de ellos.

4. CONDÉNASE al Hospital Departamental de Buenaventura a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma ciento veintiséis millones setecientos setenta mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$126'770.958) m/cte., para Gonzalo Olave Banguera.

5. CONDÉNASE a la llamada en garantía, Corporación de Medicina Integral, COMEDI, a rembolsar las sumas de dinero que la demandada deba sufragar como consecuencia de esta sentencia, según los términos establecidos en el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales celebrado entre dicha entidad y el Hospital Departamental de Buenaventura.

6. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

7. ABSTIÉNESE de condenar en costas.

8. 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 con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

9. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNAN ANDRADE RINCÓN

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E) MAURICIO FAJARDO GÓMEZ